

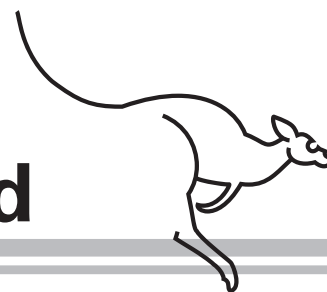
Diplôme de Comptabilité et Gestion

**Droit
social**

Feuillets détachables

Catherine DOUGLAS - Jenny LAMY

 **FontainePicard**



Droit social

DCG

PARTIE 1 - ASPECTS INDIVIDUELS DU DROIT DU TRAVAIL

Chapitre 1: Introduction	7
Chapitre 2: La formation du contrat de travail	11
Chapitre 3: L'évolution du contrat de travail	21
Chapitre 4: Les conditions de travail	27
Chapitre 5: La rupture du contrat de travail	47
Chapitre 6: Pouvoir de l'employeur et liberté du salarié.....	59

PARTIE 2 - ASPECTS COLLECTIFS DU DROIT SOCIAL

Chapitre 7: La représentation collective et ses acteurs	67
Chapitre 8: La négociation collective	75
Chapitre 9: L'association des salariés aux performances de l'entreprise	83
Chapitre 10: Le bilan social	95

PARTIE 3 - LA PROTECTION SOCIALE

Chapitre 11: Introduction au droit de la protection sociale	99
Chapitre 12: Le régime général de la Sécurité sociale	101
Chapitre 13: La protection en cas de chômage	111
Chapitre 14: La protection sociale complémentaire	117
Chapitre 15: Notions sur les autres régimes	125

PARTIE 4 - CONTRÔLES ET CONTENTIEUX SOCIAL

Chapitre 16: Les contrôles de l'application du droit du travail et de la protection sociale	133
Chapitre 17: Les conflits de la relation de travail	139

SUJETS DE SYNTHÈSE

Sujet de synthèse 1	145
Sujet de synthèse 2	149

Introduction

Cet ouvrage présente l'intégralité du programme de l'unité d'enseignement n° 3 - Droit social du diplôme de comptabilité et gestion (DCG) :

- les aspects individuels du droit du travail,
- les aspects collectifs du droit social,
- la protection sociale,
- le contrôle et le contentieux en droit social.

Chacun des chapitres de l'ouvrage présente un exposé approfondi de l'essentiel des connaissances à maîtriser dans le cadre de la préparation à l'examen ainsi que des applications et un contrôle des connaissances nécessaires à l'assimilation du programme.

Ainsi, chaque chapitre se termine par un contrôle de connaissances permettant de s'assurer de l'écoute et la compréhension des concepts essentiels par les étudiants dès la fin de la séquence de cours. Les applications progressives complètent le processus de formation.

Enfin des sujets de synthèse reprenant l'intégralité des thèmes permettront aux étudiants d'acquérir et de maîtriser les techniques essentielles à une bonne préparation de l'examen final.

Le livre du professeur, également très complet, propose :

- des réponses aux mises en situation du cours,
- le corrigé des contrôles de connaissances,
- des solutions aux applications progressives et aux synthèses et méthodes.

Il se termine par 2 sujets d'examen type avec leur corrigé qui peuvent être utilisés pour l'entraînement des étudiants de la classe par une mise en situation dans les conditions de l'examen.

Le CD contient quant à lui, au format pdf, le cours présenté dans l'ouvrage des élèves ainsi que l'intégralité des corrigés de tous les exercices, des applications et des sujets type examen.

La correspondance entre le programme officiel et les chapitres de l'ouvrage est la suivante :

UE 3 – DROIT SOCIAL

Niveau L : 150 heures - 12 ECTS

Thèmes	Notions et contenus	Chapitres de l'ouvrage
1. Introduction : les sources du droit social (15 heures)	Cette introduction a un triple objet : 1 - donner une approche de la matière, 2 - définir les sources documentaires et préciser les moyens de s'en servir, 3 - comprendre la hiérarchie des normes.	Chapitre 1 - <u>Introduction au droit social</u>
2. Aspects individuels du droit du travail (65 heures)	Cette étude présente l'ensemble des obligations nées de la conclusion du contrat de travail, de sa signature à sa rupture : - le recrutement, - la signature du contrat de travail, - l'évolution du contrat de travail, - les conditions de travail, - la rupture du contrat de travail, - les pouvoirs de l'employeur et les droits des salariés.	Partie 1 - <u>Les aspects individuels du droit du travail</u> Chapitre 2 : La formation du contrat de travail Chapitre 3 : L'évolution du contrat de travail Chapitre 4 : Les conditions de travail Chapitre 5 : La rupture du contrat de travail Chapitre 6 : Les pouvoirs de l'employeur et les libertés des salariés

3. Aspects collectifs du droit du travail (40 heures)	Cette partie met en avant tous les aspects collectifs du droit du travail et notamment la représentation et la négociation collective.	Partie 2 - <u>Les aspects collectifs du droit du travail</u> Chapitre 7 : La représentation collective Chapitre 8 : La négociation collective Chapitre 9 : L'association des salariés aux performances de l'entreprise Chapitre 10 : Le bilan social
4. La protection sociale (20 heures)	L'objectif de cette partie est de présenter toutes les formes de protection sociale qui s'imposent à l'employeur.	Partie 3 - <u>La protection sociale</u> Chapitre 11 : Introduction au droit de la protection sociale Chapitre 12 : Le régime général de la Sécurité sociale Chapitre 13 : La protection en cas de chômage Chapitre 14 : La protection sociale complémentaire Chapitre 15 : Notions sur les autres régimes
5. Contrôles et contentieux social (10 heures)	Le contentieux social est, en volume, le plus important de tous les contentieux de l'ordre judiciaire et, la conflictualité augmentant chaque année, il est essentiel de connaître les mécanismes de contrôles par l'administration de l'application des règles de droit ainsi que les règles contentieuses fondamentales.	Partie 4 - <u>Contrôles et contentieux social</u> Chapitre 16 : Les contrôles de l'application du droit du travail et de la protection sociale Chapitre 17 - Le contentieux social

2 SUJETS TYPE EXAMEN

Indications complémentaires :

1. Les contrats atypiques font référence au contrat à durée déterminée, au contrat d'apprentissage, aux contrats aidés, au contrat à temps partiel, au contrat de travail temporaire, au portage salarial.
On mettra en exergue dans la formation du contrat certaines clauses sensibles : période d'essai, clause de non-concurrence, clause de mobilité et de résidence, clause d'exclusivité, clauses portant sur la rémunération, clause de garantie d'emploi, clause de quota.
2. Il s'agit d'étudier les différentes durées du travail, les heures supplémentaires, les heures de récupération, l'astreinte, l'aménagement du temps de travail (en distinguant en tant que de besoin les cadres et les non cadres).

Les auteurs :

- Catherine DOUGLAS
Expert-comptable diplômée – Chargée de cours en DSCG au CFA Bessières de l'expertise comptable - Ecole Nationale de Commerce
- Maître Jenny LAMY Avocat au Barreau de Paris, Chargé d'enseignement auprès du CNAM, du CFA Bessières de l'expertise comptable et de l'IAE de Paris
- Responsable de la collection DCG : Hervé JAHIER, Agrégé d'économie et gestion, Diplômé Expert-comptable
Professeur en classe préparatoire au DCG et au DSCG à l'École Nationale de Commerce à Paris.

1 - Le recrutement

En raison de la liberté d'entreprendre l'employeur dispose d'une grande liberté dans la procédure conduisant à l'embauche d'un salarié. Cette liberté est cependant encadrée par des textes légaux et réglementaires qui visent notamment à garantir le salarié contre les discriminations et le respect de sa vie privée mais également obligent l'employeur à embaucher prioritairement ou ne pas embaucher certaines personnes.

Avant toute chose l'employeur doit définir le poste à pourvoir : emploi à temps plein ou partiel, permanent ou temporaire, qualification, et aptitudes professionnelles recherchées.

1.1 - Les acteurs

Le recrutement du personnel peut s'effectuer de multiples façons.

◆ **Pôle emploi** est le service public dédié à la recherche d'emploi, à l'indemnisation, l'insertion, la formation et l'accompagnement des demandeurs d'emploi. Cet organisme mis en place au 1^{er} janvier 2009 est né de la fusion entre l'ANPE (Agence nationale pour l'emploi) et les ASSEDIC (l'Association nationale pour l'emploi dans l'industrie et le commerce) (Article L. 5311-1 du Code du travail).

Son rôle est de :

- Centraliser les demandes et les offres d'emploi en prospectant le marché du travail et en assistant les entreprises dans leur recrutement gratuitement.
- Prendre en charge et informer et accompagner les personnes à la recherche d'un emploi, ou d'une formation.
- Inscrire les demandeurs d'emploi sur les listes et tenir ces dernières à jour en procédant à des contrôles.
- Assurer au versement des allocations chômage.

Cet organisme tient également les statistiques quand à la situation du marché du travail.

L'employeur n'a toutefois aucune obligation d'informer Pôle emploi de sa recherche.

◆ En effet, **l'entreprise** peut également **procéder directement** à sa recherche par le biais d'annonces dans les différentes formes de supports y compris internet, ou confier cette recherche à un cabinet de recrutement.

Dans le premier cas l'offre d'emploi doit être datée, rédigée en français et les mentions y figurant engagent la responsabilité de l'employeur. Elles ne doivent pas comporter :

- d'allégations fausses pouvant induire en erreur portant notamment sur la description ou l'existence d'un poste à pourvoir, la rémunération,
- de mentions discriminatoires ou sexistes sauf dans ce dernier cas si la catégorie sexuelle est déterminante pour l'emploi (mannequins, artistes...),
- de limites d'âges supérieures.

◆ Dans le second cas, **les cabinets de recrutement**, bureaux de placement privé sont tenus à une obligation de moyen et non de résultat. Leur activité peut être facturée aux employeurs jamais aux salariés.

1.2 - Les modalités

Pour sélectionner les candidats, l'employeur peut faire appel à différentes techniques.

Quel qu'il soit le recrutement d'un salarié doit toujours respecter trois principes :

- **La transparence** : les méthodes ou techniques utilisées doivent être transparentes au regard des objectifs poursuivis. Le candidat doit être informé au préalable des méthodes ou techniques de recrutement auxquelles on le soumet (graphologie, psychologie, questionnaire d'embauche, entretien individuel d'embauche, etc.). Par ailleurs, l'employeur doit informer les instances représentatives du personnel avant d'utiliser des techniques d'aide au recrutement.
- **La pertinence** : les méthodes utilisées doivent clairement être pertinentes au regard du but poursuivi ; évaluer l'aptitude du candidat à occuper le poste à pourvoir au sein de l'entreprise.

Les questions posées doivent permettre d'apprécier les compétences professionnelles du candidat, ses compétences techniques, sa capacité d'adaptation et d'intégration dans l'entreprise.

- **La non discrimination** : l'article L. 1132-1 du Code du travail fait interdiction à l'employeur de refuser l'embauche d'un salarié en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de sa situation de famille, de son appartenance ou sa non appartenance vraie ou supposée à une ethnie, une nation, une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son patronyme ou en raison de son état de santé ou de son handicap.

L'employeur doit assurer la sécurité des informations obtenues dans le cadre du recrutement. Si une candidature n'aboutit pas, le recruteur doit informer le candidat s'il souhaite conserver son dossier, afin que ce dernier ait la possibilité d'en demander la destruction. Si le candidat ne demande pas la destruction de son dossier, les éléments y figurant sont détruits automatiquement deux ans après le dernier contact. En outre, les fichiers mis en place lors de recrutement doivent faire l'objet d'une déclaration auprès de la CNIL.

1.3 - Les limites légales à la liberté d'embauchage

Les restrictions à la liberté d'embauche sont nombreuses :

Les interdictions

La loi française interdit d'employer des mineurs de moins de 16 ans. Elle considère en effet que l'âge d'admission au travail est de 16 ans avec l'accord parental, sauf pour les mineurs émancipés. On ne peut y déroger que dans des cas exceptionnels : stage en entreprise, travail pendant les vacances scolaires, jeunes titulaires d'un contrat d'apprentissage.

Elle interdit également le recours à des emplois précaires afin de remplacer des salariés grévistes, effectuer des travaux dangereux, pourvoir un poste après un licenciement économique.

Elle conditionne l'emploi de salariés non ressortissant européen à la possession d'un titre de séjour leur permettant d'occuper un emploi. Le non respect de cette règle est sanctionné par le Code pénal par 5 ans et 15 000 euros d'amendes.

Les priorités d'embauche

La loi offre dans certains cas, la priorité d'embauche à d'anciens salariés de l'entreprise sur un candidat extérieur :

- Un salarié à temps partiel qui postule pour un emploi à temps complet (article L. 3123-8 du Code du travail).
- Réembauchage d'un salarié auparavant licencié pour motif économique (article L. 1233-45 du Code du travail).
- Démissionnaire après un congé de maternité ou d'adoption (article L. 1225-67 du Code du travail).
- Réintégration d'un salarié dont le licenciement a été considéré comme nul.

Les emplois réservés

La loi oblige en outre les entreprises d'au moins 20 salariés et plus à employer des travailleurs handicapés à hauteur de 6 % de l'effectif total (article 5212-2 du Code du travail). Lorsque l'accueil de ce personnel n'est pas possible, l'entreprise se doit de mettre en place des dispositifs de substitution (contribution financière à l'Agefiph, contrat de sous-traitance avec des entreprises spécialisées comme les centres d'aide par le travail).

2 - La rédaction du contrat de travail

Le Code du travail ne donne pas de définition du contrat de travail. En premier lieu il s'agit d'un contrat. La jurisprudence est venue établir qu'il s'agit d'une convention par laquelle une personne (le salarié) s'engage à travailler moyennant rémunération, pour le compte d'une autre personne (l'employeur) sous la subordination de laquelle elle se place.

L'élément essentiel du contrat de travail réside dans ce **lien de subordination** sous lequel se place le salarié, peu importe la dénomination donnée au contrat par les parties signataires. Les juges n'hésiteront pas à requalifier un contrat en contrat de travail dès lors que des éléments de faits montrent qu'il existe un lien de subordination.

Ainsi le contrat de travail est un contrat synallagmatique, d'adhésion ou de gré à gré à titre onéreux, personnel et à exécution successive. Lorsqu'il est écrit il doit être établi en deux exemplaires signés par les deux parties.

Le contrat de travail est soumis aux règles de droit commun et demande donc le respect de conditions de fond et de forme.

2.1 - Les conditions de fond

Le contrat de travail est avant toute chose un contrat qui va être soumis quant au fond aux mêmes conditions qui président à la validité des contrats.

Ces conditions de fonds sont cumulatives et au nombre de quatre : le consentement, la capacité, un objet, une cause.

Le consentement : il doit être libre et éclairé. Les vices du consentement que sont l'erreur, la violence, le dol peuvent causer la nullité du contrat de travail. Il est personnel et réciproque.

La capacité : les parties au contrat doivent avoir la capacité de contracter. L'âge minimum est fixé à 16 ans. Le mineur non émancipé doit être autorisé à contracter par ses représentants légaux.

L'objet du contrat : doit être licite c'est-à-dire conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs, possible, et déterminable.

La cause : elle correspond à la raison de l'engagement et elle doit être licite.

2.2 - Les conditions de forme

L'Union européenne recommande que le contrat de travail soit écrit, ainsi une directive européenne en date du 14 octobre 1991 oblige l'employeur à formaliser l'embauche par écrit dans un délai de deux mois que ce soit par un contrat à proprement parlé ou par une lettre d'embauche ou par les bulletins de paie.

La France persiste à ne soumettre le CDI à aucune forme. Ce dernier peut être écrit ou oral. Le contrat verbal rend difficile la preuve de certains points prévus entre les parties. Cela dit en cas de contentieux devant le Conseil des Prud'hommes cette preuve peut être apportée par tous moyens.

Par contre pour d'autres formes de contrat l'écrit est obligatoire selon les textes légaux.

Enfin, l'employeur et le salarié sont libres d'insérer dans le contrat de travail les clauses de leur choix à condition qu'elles soient légales, conformes à la Convention collective applicable ou plus favorables que cette convention.

➤ **Les clauses générales**

Le contrat de travail doit impérativement mentionner les informations suivantes :

- identité des parties,
- lieu de travail,
- grade du salarié,
- date de début et de fin de contrat de travail,
- la description sommaire des tâches à accomplir,
- le poste,
- la rémunération et le mode de rémunération,
- la durée du travail,
- la Convention collective applicable.

➤ **Les clauses sensibles du contrat de travail**

Sont seules licites les clauses qui n'ont pas pour effet de priver le salarié de sa liberté individuelle.

2.2.1 - La période d'essai

La période d'essai permet à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, et au salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent. Elle n'est pas obligatoire.

La période d'essai et la possibilité de la renouveler ne se présument pas : elle doit être expressément stipulée dans le contrat de travail qui en précise la durée ainsi que sa possibilité de renouvellement.

Au terme de l'article L. 1221-19 du Code du travail, le contrat de travail à durée indéterminée peut comporter une période d'essai dont la durée maximale est de :

- deux mois pour les ouvriers et les employés,
- trois mois pour les agents de maîtrise et les techniciens,
- quatre mois pour les cadres.

En ce qui concerne son renouvellement, il ne peut avoir lieu qu'une fois et être expressément prévu par le contrat de travail. La durée totale de la période d'essai renouvellement compris ne peut dépasser quatre mois pour les ouvriers et les employés, six mois pour les agents de maîtrise.

Ces durées fixées par le Code du travail ont un caractère impératif à l'exception :

- de durées plus longues fixées par les accords de branche conclus avant le 26 juin 2008,
- de durées plus courtes fixées par les accords collectifs conclus après le 26 juin 2008,
- de durées plus courtes fixées par le contrat de travail.

Pendant l'essai, le contrat de travail peut être librement interrompu par le salarié ou par l'employeur sans qu'il soit nécessaire de motiver cette rupture et sans indemnité. Les règles de procédures propres au licenciement ne s'appliquent pas.

Toutefois, l'employeur et parfois le salarié doivent respecter un délai de prévenance.

S'agissant de l'employeur le Code du travail dispose qu'il doit informer le salarié dans un délai qui ne peut être inférieur à :

- 24 heures en deçà de 8 jours de présence,
- 48 heures entre 8 jours et 1 mois de présence,
- 2 semaines après un mois de présence,
- 1 mois après 3 mois de présence.

S'agissant du salarié, son délai de prévenance est de 48 heures s'il met fin à l'essai. Ce délai est ramené à 24 heures s'il est dans l'entreprise depuis moins de 8 jours.

2.2.2 - La clause de mobilité

Il s'agit de la clause par laquelle un salarié s'engage à l'avance à accepter toute modification de son lieu de travail ou un déplacement ponctuel que l'employeur pourrait décider. Pour être valable elle doit figurer dans le contrat de travail ou sur un avenant postérieur, définir sa zone géographique d'application, être nécessaire aux intérêts de l'entreprise et sa mise en œuvre doit être réalisée dans un délai de prévenance raisonnable.

Si cette clause est prévue par la convention collective le salarié doit en être informé de façon claire au moment de son embauche.

La mise en œuvre d'une clause de mobilité ne constitue donc pas une modification du contrat de travail mais seulement un changement dans les conditions de travail, et ne peut permettre d'imposer au salarié un changement de domicile.

Le refus de la modification de son lieu de travail par le salarié dont le contrat contient une clause de mobilité constitue un manquement à ses obligations contractuelles sans toutefois constituer une faute grave. De ce fait l'employeur est en principe en droit de licencier le salarié.

2.2.3 - La clause de non concurrence

Il s'agit d'une clause insérée au contrat de travail qui interdit à un salarié d'exercer une activité concurrentielle préjudiciable à l'employeur en cas de rupture de son contrat.

La clause de non concurrence doit pour être valable respecter quatre conditions cumulatives :

- être limitée dans le temps et l'espace,
- être limitée quand à la nature des activités interdites,
- être indispensable à la protection des intérêts de l'entreprise,
- prévoir une contrepartie financière versée au salarié.

En cas de non respect d'une de ces conditions, la clause de non concurrence est nulle et ouvre droit au paiement de dommages et intérêts au bénéfice du salarié.

Si le salarié ne respecte pas la clause de non concurrence, il ne peut percevoir la contrepartie financière et pourra être condamné à verser des dommages et intérêts à l'employeur.

L'employeur peut renoncer à l'application de la clause de non concurrence :

- soit pendant l'exécution du contrat de travail avec l'accord du salarié,
- soit lors de la rupture du contrat de travail en le notifiant au salarié par lettre recommandée avec avis de réception.

2.2.4 - La clause d'objectif

Cette clause a pour objet de fixer un objectif chiffré de nature quantitatif ou qualitatif à réaliser par le salarié (chiffre d'affaires minimal, ou quotas de vente) sur la période donnée.

Elle doit être insérée dans le contrat de travail à l'embauche, ou par un avenant avec l'accord du salarié.

Elle doit prévoir le montant de l'objectif à réaliser ou à défaut qu'une partie de la rémunération varie en fonction d'objectifs fixés annuellement. Dans ce cas l'employeur doit engager chaque année des négociations à ce titre avec le salarié afin de fixer ces objectifs.

Elle doit répondre à plusieurs conditions :

- les objectifs fixés doivent être raisonnables et compatibles avec le marché,
- les objectifs doivent être définis par l'employeur de façon unilatérale ou par un accord entre le salarié et l'employeur.

Cette clause ne peut pas prévoir que le seul fait de ne pas atteindre les résultats prévus constituera une cause réelle et sérieuse de licenciement.

2.2.5 - La clause de dédit formation

Elle a pour objet d'exiger du salarié ayant bénéficié d'une formation financée par l'entreprise, la restitution des frais de formation engagés en cas de départ anticipé de l'entreprise.

La jurisprudence en fixe les conditions de validité :

- Le financement de la formation doit dépasser le montant de la participation légale ou conventionnelle de l'employeur (1,5 % de la masse salariale pour les entreprises d'au moins 10 salariés et 0,15 % pour les entreprises de moins de 10 salariés).
- La clause doit être conclue avant le début de la formation et préciser la date, la nature, la durée et le coût réel de cette formation pour l'employeur ainsi que les modalités de remboursement à la charge du salarié.
- Le montant de l'indemnité à verser par le salarié doit être proportionnel aux frais de formation engagés et dégressif au prorata du temps passé dans l'entreprise à l'issue de la formation.
- La durée de l'engagement du salarié doit être proportionnelle à la nature de la formation.

Le Code du travail n'admet en outre la validité de la clause de dédit qu'en cas de démission du salarié.

La loi interdit les clauses de dédit formation dans les cas suivants :

- La formation est en partie réalisée hors du temps de travail, à moins que la rémunération du salarié excède trois fois le SMIC.
- Les contrats d'insertion en alternance : adaptation, orientation, qualification.

En outre, les partenaires sociaux doivent tous les cinq ans dans le cadre des accords collectifs négocier les conditions d'application du dédit formation.

3 - Les différentes formes de contrats de travail

3.1 - Le contrat à durée indéterminée (CDI)

Il s'agit de la forme normale et générale de la relation de travail qui se caractérise par l'absence de terme défini. Il ne peut donc se terminer que par la volonté d'une des parties (licenciement, démission, départ à la retraite, mise à la retraite), par accord entre les parties (rupture d'un commun accord), par décision du Conseil des Prud'hommes (demande de résiliation judiciaire et de prise d'acte de la rupture si le salarié estime que l'employeur manque à ses obligations) ou par la force majeure (événement qui rend impossible la poursuite du contrat de travail).

Le CDI peut être conclu pour un temps plein ou un temps partiel.

Seul le contrat à durée indéterminée à temps plein peut être sous forme verbal.

Le contrat de travail écrit doit être rédigé en français.

Lorsque le salarié est étranger et le contrat écrit, à la demande du salarié une traduction du contrat doit être rédigée dans sa langue. Les deux textes font foi en justice et en cas de différences entre les deux textes seul celui dans la langue du salarié peut être retenu contre lui.

L'employeur et le salarié déterminent librement les clauses contenues dans le contrat de travail sous réserve de respecter la loi, l'ordre public et la convention collective applicable à l'entreprise.

3.2 - Le contrat à durée déterminée (CDD)

La conclusion d'un contrat à durée déterminée n'est possible que dans les cas énumérés par la loi, et pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire. Quel qu'en soit le motif il ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale de l'entreprise.

Si un CDD est conclu en dehors des dispositions légales, il peut être requalifié en contrat à durée indéterminée. En outre, certaines dispositions sont également sanctionnées pénalement.

Les cas de recours au CDD

On peut embaucher un salarié sous contrat à durée déterminée dans les cas suivant :

- Un accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise.
- Le remplacement d'un salarié de l'entreprise quel que soit le motif de l'absence sauf s'il s'agit d'une grève.
- Le remplacement d'un salarié passé provisoirement à temps partiel. Ce passage à temps partiel doit avoir été mis en place par un avenant au contrat de travail.

- L'attente de la prise de fonction d'un nouveau salarié embauché en CDI, le salarié en CDD remplaçant le salarié ayant quitté l'entreprise dans l'attente de l'arrivée du remplaçant embauché lui en contrat à durée indéterminée.
- Le cas de travaux saisonniers sensés se répéter chaque année dans l'entreprise dans des périodes similaires (secteur du tourisme, de l'agriculture...).
- Des travaux urgents mis en place pour des raisons de sécurité.
- Pour certaines fonctions par nature temporaires déterminées par décret il est d'usage constant d'embaucher en CDD (article D 1242-1 du Code du travail).

Par contre un employeur ne peut jamais embaucher un salarié en CDD pour réaliser des travaux dangereux dont la liste est déterminée à l'article D 4154 du Code du travail, remplacer un salarié gréviste, dans les six mois suivant un licenciement économique, et pour un emploi permanent.

Par ailleurs plusieurs lois ont mis en place le recours aux CDD afin de favoriser soit le retour à l'emploi de salarié de plus de 55 ans soit la formation des salariés (contrat de professionnalisation).

La durée du CDD

Un contrat à durée déterminée est conclu pour une durée limitée et précise déterminée dès la signature du contrat.

Il prend fin à date fixée, ou lorsque se réalise l'objet pour lequel il a été conclu. Dans ce dernier cas il comporte une durée minimum. La durée totale, compte tenu du renouvellement éventuel ne doit pas dépasser la limite maximale autorisée

- Pour le remplacement d'un salarié absent, l'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise, CDD d'usage, le contrat ne peut excéder 18 mois.
- Pour l'attente de prise de fonction d'un salarié, et les travaux urgents nécessités pour la sécurité, le contrat ne peut excéder 9 mois.
- Remplacement d'un salarié dont le départ précède la suppression du poste, le contrat ne peut excéder 24 mois.

Le délai de carence

Lorsqu'un contrat à durée déterminée prend fin, l'employeur ne peut embaucher en contrat à durée déterminée sur le même poste avant l'expiration d'une période appelée période de carence.

La durée de cette période dépend de la durée du CDD initiale :

- Si la durée du CDD est d'au moins 14 jours, la période de carence est égale au tiers du contrat renouvellement inclus.
- Si la durée du CDD est inférieure à 14 jours, la période de carence est égale à la moitié du contrat renouvellement inclus.

Les mentions obligatoires du contrat

Il y a beaucoup moins de liberté que pour le contrat à durée indéterminée.

Ce contrat doit être impérativement écrit et comporter la raison pour laquelle l'entreprise recourt au CDD. Si un de ces éléments ne figure pas, le contrat peut se voir requalifier en contrat à durée indéterminée par le Conseil de Prud'hommes.

Il doit donc indiquer : le nom et la qualification du salarié remplacé si c'est le cas, la date de fin de contrat ou la durée minimale du contrat pour les contrats à terme incertain, le poste de travail occupé par le salarié, la convention collective applicable, la durée de la période d'essai, la rémunération.

Ce contrat doit être signé dans les deux jours de la prise de fonction du salarié.

La durée de la période d'essai

Le contrat à durée déterminée peut comporter une période d'essai. La loi vient en limiter la durée de la façon suivante :

- Un jour par semaine sans dépasser deux semaines pour les contrats de six mois maximum.
- Un mois maximum pour les contrats dont la durée dépasse six mois.

Lorsque l'employeur met fin au contrat au cours de la période d'essai il doit en avertir le salarié dans les délais de prévenance suivant :

- Si le salarié a moins de 8 jours de présence le délai de prévenance est de 24 heures.
- S'il a entre 8 jours et 1 mois de présence le délai de prévenance est de 48 heures.
- Ce délai passe à 2 semaines pour un mois de présence et à 1 mois après 3 mois de présence.

Les cas de rupture du CDD

Le CDD peut être interrompu avant son échéance uniquement dans les cas qui suivent :

- Dans le cadre d'un accord conclu entre l'employeur et le salarié.
- Le salarié justifie d'une embauche en contrat à durée indéterminée. Le salarié doit alors respecter un préavis égal à un jour par semaine de la durée du contrat signé, mais ce préavis ne peut excéder deux semaines.
- Inaptitude au poste constaté par le médecin du travail.
- Force majeure qui rend impossible l'exécution du contrat de travail.
- Faute grave de l'employeur ou du salarié.

En dehors de ces cas, la rupture prématurée du contrat est sanctionnée et peut être la source de versements de dommages et intérêts versés par celui qui en est à l'initiative.

3.3 - Le contrat à temps partiel

Il peut être conclu dans le cadre d'un CDD ou d'un CDI mais doit toujours être réalisé par écrit. La durée de ce contrat doit être inférieure à la durée légale ou conventionnelle du travail.

Le salarié à temps partiel ne peut se voir imposer des heures complémentaires excédant le 1/10^e de la durée normale prévue à son contrat de travail et bénéficient des mêmes droits que le salarié à temps complet (ancienneté et congés payés).

4 - Les formalités à l'embauche

Le recrutement d'un salarié entraîne pour l'employeur la réalisation de certaines formalités vis-à-vis de l'administration :

4.1 - La déclaration unique d'embauche (DUE)

Elle est obligatoire lors de toute embauche et a pour objet de procéder en une fois à plusieurs formalités :

- déclaration préalable à l'embauche,
- déclaration d'une première embauche dans un établissement,
- l'immatriculation du salarié à l'Insee, à l'Urssaf, à la CRAM et à l'unité territoriale,
- l'affiliation à l'assurance chômage,
- la déclaration pour la visite médicale d'embauche.

Elle s'effectue sur le site Internet www.due.fr.

L'employeur doit remettre au salarié un document écrit reprenant les informations contenues dans la déclaration préalable à l'embauche adressée à l'Urssaf.

En l'absence de déclaration l'employeur commet le délit de dissimulation d'emploi salarié. Ce délit est sanctionné par 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amendes.

4.2 - Le Registre du personnel

Sa tenue est obligatoire. Il doit être maintenu à la disposition de l'Inspecteur du travail et des représentants du personnel.

Il doit mentionner le nom, prénom, nationalité, date de naissance, sexe, emploi, qualification, date d'entrée et de sortie des salariés.

Sous forme papier les mentions doivent être portées de façon indélébile. Sur support informatique, le fichier doit faire l'objet d'une déclaration à la CNIL.

4.3 - Autres formalités

La rédaction d'un contrat de travail est au terme de la loi ou de la convention collective obligatoire pour certains types de contrats (CDD, temps partiel, etc.).

L'affiliation par l'employeur des salariés aux caisses de retraite complémentaire.

L'employeur doit vérifier que le salarié a subi la visite médicale d'embauche avant la fin de la période d'essai.

5 - L'exécution du contrat de travail

Les deux parties au contrat de travail ont des obligations réciproques :

5.1 - Les obligations de l'employeur

Il doit accomplir le contrat de travail de bonne foi et dans ce cadre :

- fournir au salarié le travail convenu,
- verser la rémunération prévue au contrat en temps voulu,
- respecter la réglementation du travail, notamment veiller aux respects des conditions d'hygiène et de sécurité,
- respecter les conventions, et accords collectifs et le règlement intérieur,
- respecter le contrat de travail mis en place,
- déclarer le salarié auprès des organismes sociaux et régler les charges.

5.2 - Les obligations du salarié

Il est titulaire de droit et d'obligation vis-à-vis de son employeur :

Les obligations du salarié sont les suivantes :

- exécuter personnellement le travail demandé,
- suivre les directives de l'employeur,
- respecter le règlement intérieur et les clauses prévues à son contrat,
- respecter l'obligation de loyauté (ne pas nuire à son employeur) et de discrétion.

En contrepartie il doit percevoir son salaire, bénéficier de la législation sociale (congrés payés, Sécurité sociale) et a un droit à la formation.



Répondez par vrai ou faux aux affirmations suivantes.

	VRAI	FAUX
1 - Pôle emploi assure le versement des allocations chômage.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2 - L'employeur peut refuser d'embaucher un salarié non ressortissant de l'Union européenne.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
3 - Il existe des emplois réservés.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
4 - Le lien de subordination caractérise le contrat de travail.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
5 - Le contrat de travail doit être écrit.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
6 - La période d'essai permet au salarié de quitter l'entreprise.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
7 - La clause de non concurrence est obligatoire.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
8 - La clause de non concurrence doit simplement être limitée dans le temps et l'espace.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
9 - La clause de dédit formation permet au salarié de refuser les formations proposées par l'entreprise.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
10 - Le CDI à temps partiel peut être verbal.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>



Application n° 1

Un chef d'entreprise décide d'embaucher 2 salariés en CDD :

- un, en remplacement de la secrétaire de direction ayant démissionné,
- un autre compte tenu du départ en congés de maternité d'une comptable et d'un salarié en congé maladie depuis 6 semaines, tous deux employés à plein-temps.

Pouvez-vous lui dire si ce choix de recours au CDD est légitime ?



Application n° 2

Lors du recrutement d'un chef de produit, une entreprise fait passer des tests et remplir un questionnaire aux candidats. Dans ce questionnaire apparaissent parmi d'autres les questions suivantes :

- Avez-vous déjà appartenu à une organisation syndicale ?
- Êtes-vous marié ou avez-vous des intentions matrimoniales ?
- Envisageriez-vous de déménager afin d'être plus proche de l'entreprise ?

Pouvez vous dire si ces pratiques sont légales ?



Application n° 3

Monsieur Dupont vient de signer un contrat de travail pour le poste de comptable de paye (non cadre), avec l'entreprise Zénith, société ayant une activité internationale dans le bâtiment. Il s'interroge sur deux articles y figurant :

- l'article 4 met en place une période d'essai de 6 mois renouvelable une fois,
- l'article 6 met en place une clause de non concurrence libellée ainsi : « Dans le cadre de ses fonctions le salarié s'interdit pendant deux années à compter de son départ de l'entreprise d'occuper un poste similaire chez les concurrents, fournisseurs ou toutes sociétés ayant une activité similaire à celle de la société Zénith, sur l'ensemble du territoire européen. En contrepartie la société ZÉNITH lui versera une somme équivalente à 10 mois de salaires en cas de licenciement. En cas de démission la société ne lui versera aucune indemnisation ».

1 - Que pouvez-vous dire concernant la validité des clauses mise en place par la société Zénith ?

2 - Si Monsieur Dupont démissionne au bout de trois mois mettant fin à la période d'essai figurant à son contrat, quels sont ses droits et ses obligations ?



Application n° 4

Monsieur Durand a été embauché par un premier CDD du 1^{er} janvier au 30 juin puis par un second CDD du 1^{er} juillet au 31 décembre toujours sur le même poste. Il apprend que l'entreprise a l'intention de mettre en place un nouveau CDD pour une période de 6 mois toujours sur le même poste. Aucun de ces CDD n'a fait l'objet d'une motivation comme le prévoient les textes légaux.

Monsieur Durand s'interroge quant aux obligations de la société et à ses droits. Pouvez-vous le conseiller ?



1 - La suspension du contrat de travail

Le contrat de travail peut être suspendu de différentes façons. Il y a suspension du contrat de travail lorsque le salarié n'est plus tenu de travailler pour son employeur.

En contrepartie, et sauf cas particulier (maladie notamment ou dispositions conventionnelles s'imposant à l'employeur) le salarié ne perçoit plus de rémunération.

Durant la suspension, le salarié est tenu à une obligation de loyauté vis-à-vis de son employeur. Il ne peut aller travailler pour un concurrent par exemple.

Lorsqu'il revient, le salarié doit retrouver son emploi ou un emploi similaire ainsi qu'une rémunération au moins équivalente à celle qu'il percevait avant la suspension du contrat de travail.

Il existe de nombreux cas de suspension du contrat de travail : maladies, congés particuliers (maternité, paternité, congé parental, congé sabbatique, congé de création d'entreprise...), sanction disciplinaire.

Chacun peut présenter des particularités notamment en matière d'indemnisation, de calcul de l'ancienneté, d'ouverture de droits à congés payés.

Il est important de bien étudier les dispositions légales et éventuellement conventionnelles prévues pour chacun.

2 - La modification du contrat de travail

La modification du contrat de travail ne doit pas être confondue avec la modification des conditions de travail.

En effet, les dispositions du contrat de travail s'imposant aux deux parties, l'employeur ne peut en imposer la modification à son salarié. Il ne peut que la lui proposer.

En revanche, les conditions de travail étant définies par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction, leur modification s'impose au salarié.

2.1 - Élément essentiel, élément non essentiel

Il y a modification du contrat de travail lorsque le changement porte sur un élément dit « essentiel » du contrat.

Il existe des éléments essentiels par nature mais aussi les éléments jugés essentiels par les parties au moment de la signature du contrat.

Sont considérés comme essentiels par nature : la rémunération contractuelle, la durée du travail telle que mentionnée au contrat, le lieu de travail, la qualification professionnelle.

2.2 - Procédure

Elle diffère selon que la modification a ou non un motif économique.

◆ Lorsque la modification est due à un motif économique, l'article 1222-6 du Code du travail s'applique : si l'employeur envisage la modification d'un élément essentiel du contrat de travail, il doit en informer son salarié par lettre recommandée avec accusé de réception.

La lettre de notification doit :

- informer le salarié de la modification qui est envisagée,
- informer le salarié qu'il dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception de la lettre de notification pour faire connaître son refus et qu'à défaut de réponse dans le mois, il sera réputé avoir accepté la modification proposée,
- informer le salarié de ses nouvelles conditions d'emploi et des éventuelles mesures accompagnant la proposition de modification afin de lui permettre de donner sa réponse en mesurant toutes les conséquences de son choix.

Nota : l'employeur est tenu d'attendre l'expiration du délai d'un mois avant d'entreprendre la modification du contrat de travail ou avant d'engager toute procédure de licenciement en cas de refus de la part du salarié.

Dans le cas contraire le licenciement serait sans cause réelle et sérieuse et ce, même si le salarié a exprimé son accord ou son refus pendant le délai. Le salarié a en effet le droit de changer d'avis tant que le délai n'est pas expiré et l'employeur ne doit donc tenir compte que du dernier avis prononcé par le salarié.

Le point de départ du délai se situe à la date de retrait de la lettre par le salarié et non à la date de première présentation du courrier.

◆ Lorsque la modification n'est pas motivée par une raison économique, il faut se demander si elle l'est par un motif disciplinaire.

➤ Si la modification n'est pas disciplinaire les dispositions de l'article L. 1222-6 ne s'appliquent pas mais il faut tout de même se référer aux dispositions prévues par la convention collective et un écrit est toujours très vivement recommandé.

➤ Si la modification a un motif disciplinaire, alors il s'agit d'une sanction et l'employeur doit informer son salarié qu'il peut accepter ou refuser les modifications. Si l'employeur ne le fait pas et procède à la modification malgré tout, le salarié a alors le droit de prendre acte de la rupture de son contrat de travail car le contrat aura été modifié sans son accord. Cette prise d'acte de la rupture à des effets de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

2.3 - La réponse du salarié

◆ Lorsque la modification n'a pas un motif économique, l'acceptation du salarié doit être faite de façon claire et non équivoque. Il faut donc bien formaliser l'accord par la signature d'un avenant.

◆ En revanche, pour les modifications qui ont un motif économique, l'acceptation tacite par le salarié est possible car la lettre notifiant la modification envisagée le prévoit.

Refus du salarié : lorsque le salarié refuse la modification de son contrat de travail l'employeur peut :

- soit renoncer à la modification proposée,

- soit licencier le salarié. Dans le cas d'un licenciement, le paiement des salaires jusqu'au licenciement doit être fait. Par ailleurs, le licenciement doit impérativement être justifié par une cause réelle et sérieuse et prévoir le versement d'indemnités de rupture. L'employeur ne peut pas considérer que son salarié a démissionné du fait de son refus (la démission ne se présume pas).

Une modification du contrat prononcée à titre de sanction disciplinaire à l'encontre d'un salarié ne peut pas non plus lui être imposée.

3 - Transfert d'entreprise et maintien du contrat de travail

En cas de modification de la situation juridique de l'employeur (due notamment à la vente, la fusion, la transmission par voie de succession, la transformation du fonds, la mise en société), les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise (article L. 1224-2 du Code du travail).

Un changement d'employeur s'impose donc au salarié mais ne peut avoir pour effet de modifier ses droits.

Cette règle ne s'applique que si deux conditions cumulatives sont remplies :

- il doit y avoir transfert d'une entité économique autonome composée de personnel, d'éléments corporels et incorporels ;

- et cette entité transférée doit conserver son identité, ce qui signifie que le repreneur doit exercer la même activité.



- 1 - Un salarié qui ne répond pas expressément à une demande de modification de son contrat de travail pour un motif économique peut-il espérer que cette modification ne soit pas appliquée ?**
- 2 - Expliquez la différence entre « modification du contrat de travail » et « modification des conditions de travail ».**
- 3 - Dans les situations suivantes, peut-on parler de modification du contrat de travail ?**
 - Révocation d'un usage
 - Mise en chômage partiel du personnel
 - Modification de l'identité des parties au contrat
 - Révocation d'un accord collectif
 - Modification de la date d'embauche
 - Modification du lieu de travail
- 4 - L'employeur a-t-il l'obligation d'accepter les modifications du contrat demandées par son salarié ?**
- 5 - Peut-on considérer qu'il y a transfert d'entreprise lorsqu'un seul salarié est transféré ?**
- 6 - Rappelez la définition de la suspension du contrat de travail.**
- 7 - Est-ce qu'une modification prévue dès le départ par le contrat de travail peut être imposée au salarié ?**
- 8 - Quels sont les éléments dits « essentiels » du contrat de travail ?**
- 9 - Quelles sont les conditions à remplir pour que la lettre de notification d'une modification d'un élément essentiel du contrat de travail soit valable ?**
- 10 - Sous quelle forme cette lettre doit-elle être envoyée à la salariée ?**



15 mn **



Application n° 1 - Madame BOUCI

Madame BOUCI est employée par la société ZVT depuis de nombreuses années.

Elle a pris l'habitude d'arriver chaque jour en retard. Ces retards ont toujours été rattrapés en accord avec son employeur jusqu'au jour où celui-ci décide d'y mettre un terme.

Il informe Madame BOUCI de cette décision mais elle n'en tient aucun compte, même après la réception de 2 avertissements à 24 heures d'intervalle.

La société SVT décide donc de licencier Madame BOUCI pour faute grave. Madame BOUCI attaque alors son employeur aux Prud'hommes au motif que ses retards n'ont jamais posé problème à la société SVT jusqu'au jour où la société a embauché une salariée plus jeune et percevant un salaire moins important que celui de Madame BOUCI.

1 - Le licenciement de Madame BOUCI était-il justifié ?

2 - Pourquoi ?



Application n° 2 - Monsieur CAFI



15 mn **

La société MILLON est en pleine expansion.

Son siège social est situé à PARIS et elle vient d'ouvrir un établissement en province. Pour assurer la correcte mise en place de ses procédures et la formation des personnels présents sur ce nouveau site, la société décide d'y muter Monsieur CAFI, cadre au sein de l'entreprise depuis quelques années, alors que son contrat de travail ne prévoyait pas de clause de mobilité.

Monsieur CAFI refuse cette modification de son contrat de travail. Des pourparlers entre son employeur et lui s'engagent mais n'aboutissent pas et la société MILLON lance une procédure de licenciement.

Lors de son entretien préalable, Monsieur CAFI informe son employeur de son changement d'avis et de sa décision d'accepter la mutation. La société maintient malgré tout le licenciement au motif que la procédure est lancée et que les refus inattendus de Monsieur CAFI ont désorganisé l'entreprise.

1 - Monsieur CAFI avait-il le droit de refuser la modification de son contrat de travail ?

2 - L'entreprise MILLON devait-elle maintenir sa décision de le licencier ?

3 - Que se serait-il passé si une clause de mobilité avait été prévue au contrat ?



Application n° 3 - Monsieur BOM



15 mn **

Monsieur BOM est muté de Fort-de-France à Paris pour les besoins de son entreprise.

Il était directeur d'agence en Martinique et devient chargé d'étude d'organisation au siège parisien.

Pour ce poste, il conserve la même qualification professionnelle, le même niveau de responsabilité et la même rémunération mais se voit placé au quatrième rang hiérarchique alors qu'auparavant, il avait seul l'autorité sur le personnel de l'agence martiniquaise et n'avait de comptes à rendre qu'à un seul interlocuteur, le directeur général parisien.

Monsieur BOM peut-il se prévaloir d'une modification de son contrat de travail ? Pourquoi ?



30 mn **



Numérotation :

Numéro d'arrêt : 06-40406

Numéro NOR : JURITEXT000007512299

Numéro d'affaire : 06-40406

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 29 novembre 2005) que Madame X... a été engagée en juin 2000 par la société Synergie, relevant du groupe Claude Maxime Mondial, pour exercer des fonctions d'assistante de direction ; qu'en juillet 2001, à la demande de son employeur, un avenant a substitué au contrat de travail à plein-temps un contrat de travail à mi-temps pour la société Synergie, un autre contrat de travail à mi-temps étant alors conclu, pour l'exercice des mêmes fonctions, avec la société Telma, faisant également partie du même groupe et exploitant en location-gérance un fonds de salon de coiffure appartenant à la société Galeries Lafayette ; qu'en décembre 2001, la société Claude Maxime Mondial s'est substituée à la société Synergie, comme employeur de Madame X... ; qu'après l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'égard de toutes les sociétés du groupe Claude Maxime Mondial, la société Groupe Vog a fait une offre de reprise des sociétés du groupe ; que le Groupe Vog a conclu avec la société Galeries Lafayette un nouveau contrat de location-gérance, avec effet au 1^{er} juillet 2002, en poursuivant alors l'activité de la société Telma, avec le matériel et le mobilier de cette dernière ; que, tandis que la société Telma était placée en liquidation judiciaire le 11 juillet 2002, un plan de cession des autres sociétés du groupe, dont la société Claude Maxime Mondial, était arrêté le 24 septembre suivant au profit du groupe Vog ; que la société Groupe Vog ayant poursuivi le contrat de travail conclu avec la société Claude Maxime Mondial mais ayant refusé de maintenir le contrat de travail conclu avec la société Telma, Madame X... a démissionné de ses fonctions le 28 novembre 2002 et saisi le juge prud'homal de demandes salariales et indemnitaires ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Groupe Vog fait grief à l'arrêt de l'avoir condamnée au paiement de rappels de salaires, de congés payés et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse alors, selon le moyen :

1/ que les obligations de la société Groupe Vog envers les salariés de la société Telma découlaient uniquement du contrat de location-gérance du salon de coiffure du boulevard Haussmann conclu, hors procédure collective, avec la société Galeries Lafayette ; qu'ainsi, en se fondant, pour dire que la société Groupe Vog devait « reprendre » le contrat de travail liant Madame X... à la société Telma bien que la salariée n'ait pas été affectée à l'entité économique cédée, sur les énonciations du rapport du juge-commissaire du redressement judiciaire de la société Telma ou les offres de reprise faites par la société Groupe Vog dans le cadre de la procédure collective des autres sociétés du Groupe Claude Maxime Mondial, la cour d'appel a violé les dispositions des articles 1134 du Code civil et L. 122-12 du Code du travail ;

2/ que dans ses conclusions récapitulatives et responsives, la société Groupe Vog soutenait que, suite au rachat de la branche autonome d'activité du salon de coiffure situé au sein des Galeries Lafayette, elle avait transféré l'ensemble de la gestion administrative de cette branche et du groupe Claude Maxime Mondial en ses locaux administratifs situés à Lille de sorte que, s'il venait à être considéré que Madame X... était affectée à l'entité économique transférée, il ne pourrait être soutenu que celle-ci avait conservé son identité chez le cessionnaire au sens de l'article L. 122-12 du Code du travail ; qu'en ne répondant, par aucun motif, à ces conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau code de procédure civile ;

Mais attendu qu'abstraction faite du motif surabondant critiqué par la première branche du moyen, la cour d'appel a fait ressortir que Madame X... relevait, en vertu de son contrat de travail, de l'entité économique autonome constituée par le salon de coiffure dont la société Groupe Vog avait poursuivi l'exploitation ; qu'elle en a exactement déduit que le contrat de travail de la salariée devait se pour-

suivre avec le nouveau locataire gérant, sans être tenue de répondre à un moyen inopérant dès lors qu'une modification des modalités de fonctionnement de l'entité économique transférée décidée par le nouvel exploitant après le changement d'employeur ne peut suffire en elle-même à affecter l'identité de l'entité cédée ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen :

Attendu qu'il est encore fait grief à l'arrêt d'avoir condamné la société Groupe Vog au paiement d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de licenciement et de dommages-intérêts alors, selon le moyen, que les demandes nouvelles ne sont recevables en tout état de cause, même en appel, qu'autant qu'elles dérivent « du même contrat de travail » ;

qu'ainsi, en déclarant recevable la demande de Madame X... de requalification de sa démission, demande qui dérivait du contrat de travail conclu avec la société Claude Maxime Mondial, alors que les demandes de première instance de la salariée étaient fondées sur le contrat conclu avec la société Telma, et que la société Groupe Vog n'était l'employeur de Madame X... que par l'effet des dispositions de l'article L. 122-12 du Code du travail, la cour d'appel a violé l'article R. 516-2 du Code du travail ;

Mais attendu qu'ayant retenu qu'il n'existait qu'une seule relation de travail liant indivisément la salariée aux deux sociétés signataires de contrats de travail apparemment distincts, lesquelles avaient la qualité d'employeur conjoint, la cour d'appel a pu en déduire que la demande additionnelle formée en appel ne dérivait pas d'un contrat de travail différent de celui sur lequel reposait la demande présentée en première instance ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Groupe Vog aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, condamne la société Groupe Vog à payer à Madame X... la somme de 2 500 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix juillet deux mille sept.

1 - Quels sont les faits ?

2 - Expliquez le problème juridique soulevé et les motifs de la décision de la Cour de cassation.

3 - En aurait-il été de même en cas de changement d'activité ?

I - CAS PRATIQUES (13 points)

La Société Anonyme MARKTEL est une entreprise de télémarketing dont le siège social se situe à LILLE. Cette société est un centre d'appels qui gère le service consommateurs et la relation clientèle pour différentes entreprises donneurs d'ordre. L'assistance technique d'un des principaux fournisseurs d'accès à l'Internet en FRANCE représente ainsi 70 % de son activité. Conscient des risques que représente cette dépendance, MARKTEL appuie également son développement sur un élargissement de son portefeuille clients orienté en particulier vers les Petites et Moyennes Entreprises (PME).

Créée en juin 2000, la société MARKTEL n'a cessé de croître pour compter aujourd'hui 450 salariés répartis sur trois plateaux de réception d'appels implantés à LILLE (220 salariés), LYON (90 salariés) et STRASBOURG (140 salariés).

Face à la multiplication de certains litiges à caractère social qui risquent en particulier de ternir son image, la société MARKTEL souhaite poursuivre son développement avec une meilleure maîtrise de sa politique sociale. C'est dans ce cadre que vous êtes recruté(e) et que vous intégrez le département juridique du service Ressources Humaines au siège social à LILLE. La Direction Générale vous consulte sur plusieurs dossiers.

DOSSIER 1

Le taux de rotation du personnel (ou « turnover ») et un nombre d'arrêts maladie bien au-dessus de la moyenne sur le plateau d'appels de STRASBOURG interpellent la Direction Générale. Deux cas récents semblent illustrer ce mal-être social.

Monsieur ROLY a été recruté en tant que téléopérateur sur le plateau d'appels de STRASBOURG le 5 décembre 2011 en Contrat à Durée Déterminée (CDD) de 5 mois (avec période d'essai de 3 semaines) dans le cadre d'un accroissement temporaire d'activité. Il succède ainsi à un autre salarié recruté au même poste sous CDD du 1^{er} février 2011 au 31 octobre 2011 pour le même motif. Monsieur ROLY met en cause l'entreprise pour non-respect des règles du CDD.

1.1 - Sur quels éléments Monsieur ROLY peut-il s'appuyer ?

1.2 - Quelles sont les conséquences pour l'entreprise de ce non-respect des règles du CDD ?

Cela fait 3 mois que Madame MARSANT, recrutée depuis 2006 dans le cadre d'un Contrat à Durée Indéterminée (CDI) lors de la mise en place du plateau d'appels de STRASBOURG est en arrêt maladie.

Alors qu'elle vient d'informer sa direction qu'elle démissionne, Madame MARSANT, se considérant victime de harcèlement moral saisit le conseil des prud'hommes : une dégradation importante des conditions de travail avec notamment les pressions incessantes et les vexations du chef de plateau ont eu pour conséquence d'altérer et de menacer sa santé. Elle considère que son contrat de travail a été rompu du fait des manquements de l'entreprise, d'autant que la Direction était informée de la dégradation des conditions de travail occasionnée par le comportement de son chef de plateau.

1.3 - La situation décrite s'analyse-t-elle en un harcèlement moral ?

1.4 - Si cette situation de harcèlement moral est établie, quelles peuvent en être les conséquences ?

DOSSIER 2

La Direction Générale de la société MARKTEL a demandé à la Direction du service Ressources Humaines située au siège social à LILLE, de réfléchir aux conditions de mise en place de nouvelles pratiques sociales qui doivent viser en particulier à :

- limiter le recours aux contrats précaires,
- motiver et fidéliser le personnel en associant les salariés aux performances de l'entreprise.

Ainsi, dès janvier 2012, plusieurs mesures ont été prises et en particulier un recours plus important aux heures supplémentaires.

La société MARKTEL applique par ailleurs les dispositions de la convention collective « *du personnel des prestataires dans le domaine du secteur tertiaire* » et en particulier les points suivants :

Convention collective
« du personnel des prestataires dans le domaine du secteur tertiaire »
Extrait

...

Titre IV : La durée du travail.

Chapitre 1^{er} Durée du travail

...

Art. 27 - Durée normale

La durée normale hebdomadaire de travail est fixée conformément aux dispositions légales.

Art. 28 - Durée maximale

28.1. Principes

Les durées maximales hebdomadaire et journalière de travail sont fixées conformément aux dispositions légales. À la date de signature de la convention collective :

- la durée maximale hebdomadaire de travail est fixée à 48 heures, sur une semaine, 46 heures en moyenne sur 12 semaines consécutives ;
- la durée journalière de travail ne peut être supérieure à 10 heures.

28.2. Dépassement de la durée maximale hebdomadaire. Les limites prévues à l'article 27 ci-dessus peuvent être dépassées dans le cadre des dispositions prévues par le Code du travail.

...

Art. 30 - Amplitude de la journée de travail

Sous réserve d'aménagements prévus à cet effet l'amplitude de la journée de travail est fixée à 13 heures et l'amplitude entre deux séquences de travail est fixée à 11 heures.

....

Chapitre III Décompte du temps de travail

...

Art.35 - Décompte des heures supplémentaires

35.1 Les heures supplémentaires sont les heures de temps de travail effectif en sus de la durée normale du travail.

Pour une semaine civile, le nombre d'heures supplémentaires est égal à la différence entre la durée hebdomadaire de travail effectuée et la durée normale hebdomadaire pour la semaine considérée.

35.2 Le contingent annuel d'heures supplémentaires est fixé à 200 heures par an et par salarié

Chapitre IV Rémunération du travail

Art. 36 - Les heures supplémentaires

36.1. Les heures supplémentaires sont comptabilisées et rémunérées conformément aux dispositions légales en vigueur.

36.2 Les heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent annuel ouvrent droit pour le salarié à une contrepartie obligatoire en repos

...

Madame JULIEN, à l'occasion d'une opération de télémarketing pour une entreprise de vente à distance, a travaillé du lundi 21 mai au samedi 26 mai 2012 pour un total de 48 heures de travail effectif.

2.1 - Expliquez-lui comment sont décomptées les majorations de salaire propres aux heures supplémentaires qu'elle a effectuées sur cette période.

2.2 - De quel droit bénéficierait-elle si les heures supplémentaires avaient été réalisées alors que Madame JULIEN avait déjà atteint le contingent annuel ?

La Direction est actuellement en pleine négociation avec les délégués syndicaux afin d'étendre le recours aux heures supplémentaires. Un accord est sur le point d'aboutir. Les organisations syndicales représentatives qui envisagent de le signer ont obtenu 24 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles.

2.3 - Sous quelles conditions l'accord d'entreprise sera-t-il validé ?

Dans le cadre de sa nouvelle politique sociale, la Direction a mis en place depuis 2010 un dispositif d'épargne salariale qui vient compléter l'accord de participation signé en 2002. Avec sa fiche de paie du mois de mai 2012, Madame JULIEN a reçu différents documents :

- une note d'information lui précisant qu'une somme de 1 550 € lui était attribuée au titre de la participation aux résultats 2011 ;
- un questionnaire à compléter sur lequel Madame JULIEN doit exprimer son choix concernant l'affectation des 1 550 € ;
- un état récapitulatif de son épargne salariale placée sur un PERCO.

Madame JULIEN souhaite consolider son épargne au sein de l'entreprise.

2.4 - Que peut décider Madame JULIEN au sujet des 1 550 € de participation qui lui sont attribués ?

DOSSIER 3

La multiplication des incidents et des litiges sur le site de STRASBOURG a amené la Direction Générale à réorganiser ses équipes sur ce site.

C'est dans ce cadre que Monsieur BINAULT, recruté en CDI au début de l'année 2009 et qui avait en charge la prospection commerciale pour le site de LYON, a été informé le 21 novembre 2011 de sa nomination sur le site de STRASBOURG à partir du 30 janvier 2012 afin d'y diriger la prospection clients.

Monsieur BINAULT, ayant signifié à la Direction Générale qu'il refuse la mutation et donc la promotion qui lui est proposée sur le site de STRASBOURG, la Direction de MARKTEL lui fait comprendre qu'au-delà du refus d'une opportunité professionnelle que représente cette mutation, il s'expose à un risque de licenciement, d'autant que son contrat de travail comportait une clause de mobilité.

Après réflexion, et afin de traiter de manière apaisée cette situation, la Direction envisage de proposer un projet de transaction à Monsieur BINAULT.

3 - La Direction de MARKTEL vous demande de lui préciser les modalités de mise en place d'un tel projet.

2 - QUESTIONS (3 points)

L'usage : définition, caractéristiques et procédure de dénonciation.

3 - ÉTUDE D'UN DOCUMENT (4 points)

Arrêt de la Cour de cassation, Chambre sociale, rendu le 16/02/2011, cassation

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X..., qui avait été engagée le 18 septembre 1989 en qualité de secrétaire d'avocat par M. Y..., et reprise par M. Z... le 1^{er} octobre 1996, a été licenciée le 22 novembre 2006 pour motif économique en raison de la chute du nombre de dossiers de crédits permanents et de précontentieux de loyers impayés et résiliation de baux dont elle avait la charge entraînant la suppression de son poste ;

Attendu que pour condamner l'employeur au paiement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt énonce que la lettre de licenciement ne fait état que d'une baisse de l'une des activités du cabinet sans invoquer de difficultés économiques ou une réorganisation pour sauvegarder la compétitivité, que la seule baisse du chiffre d'affaires n'induit pas ipso facto une menace sur la compétitivité et ne suffit pas à établir la réalité des difficultés économiques ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la motivation de la lettre de licenciement, qui faisait état d'une baisse d'activité résultant de la disparition d'un certain nombre de contentieux traités par le cabinet et de son incidence sur l'emploi de la salariée, était fondée sur des faits précis et matériellement vérifiables, la cour d'appel, à qui il appartenait de vérifier l'existence de difficultés économiques résultant de cette baisse d'activité, a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs : Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 5 novembre 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ;

Remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Caen.

1 - Quel est le problème juridique posé par cet arrêt ?

2 - Exposez les motifs sur lesquels s'appuie la Cour de cassation.

3 - Définissez et présentez l'obligation de reclassement à laquelle est tenu cet employeur.