

## LE CONTRAT DE TRAVAIL ET SON ENCADREMENT

*En droit français du travail, les parties, employeur et salarié, peuvent librement convenir dans le cadre du contrat de travail, de leurs droits et obligations réciproques.*

*Mais cette liberté est loin d'être sans limites.*

La volonté des parties peut en effet se heurter :

- à des obligations légales ou conventionnelles ayant le plus souvent pour objet de protéger les travailleurs : par ex. Smic, salaires minimaux conventionnels, procédures de licenciement, etc. ;
- à des interdictions absolues ou à des limitations destinées à maintenir l'emploi ou à protéger la santé : par ex. interdictions d'emploi des jeunes travailleurs, limitations des durées de travail, dispositions relatives à l'hygiène et à la sécurité, etc.

Ces obligations, interdictions ou limitations sont édictées par les lois et règlements, les conventions collectives et accords collectifs de travail, les usages... en bref, par des dispositifs qui s'imposent aux parties en tant que *sources de droit* et qui, en quelque sorte, « encadrent » le contrat de travail.

### Plan du titre UA\*

1. Encadrement du contrat de travail, les sources de droit.
2. Dispositions communes à tous les contrats de travail.
3. Le contrat de travail à durée indéterminée, contrat de droit commun (CDI).
4. Le contrat de travail à temps partiel.
5. Le contrat de travail à durée déterminée (CDD).
6. Les autres formes de relations de travail.

\* On trouvera, au début de chaque partie, un tableau récapitulatif.

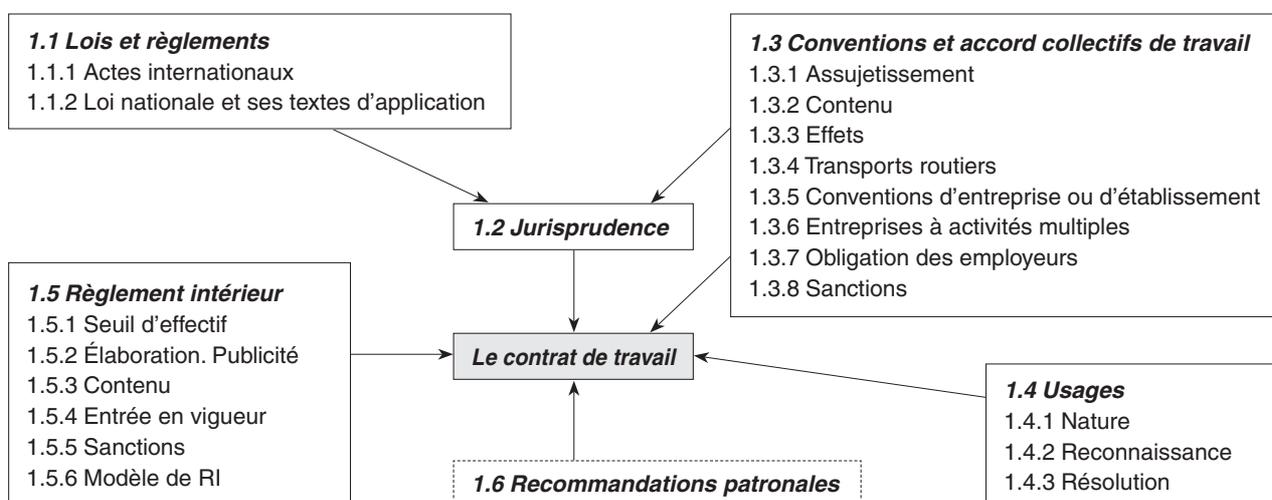
Nous ne traitons dans ce titre que des contrats de travail non liés à la formation professionnelle ; pour ces contrats particuliers, on se reportera au titre UG.



**Signale les informations propres aux transports routiers et activités auxiliaires du transport**

## 1 ENCADREMENT DU CONTRAT DE TRAVAIL. SOURCES DE DROIT

Les sources de droit ont, en matière sociale, des natures juridiques très diverses et n'ont pas toutes le même poids et les mêmes incidences sur le contrat de travail ; la loi prime la convention collective, la convention collective les usages, etc. En fait, on peut établir une hiérarchie des sources dans l'ordre et les conditions ci-après :



## 1.1 LOIS ET RÈGLEMENTS

### 1.1.1 ACTES INTERNATIONAUX

Il s'agit *essentiellement* :

- des traités bilatéraux conclus entre deux États et qui accordent aux ressortissants des deux pays des avantages ou des facilités particulières (accès à l'emploi, dispense de titre de travail, élargissement de la couverture sociale, etc.) ;
- des traités et conventions conclus dans le cadre de l'Organisation internationale du travail (OIT) et qui tendent à arrêter des règles communes aux États membres en vue d'harmoniser le droit au plan international ;
- des règlements élaborés au niveau de la Communauté économique européenne (CEE) et qui engagent les États membres, dont la France.

Ainsi, en matière de droit du travail, notre pays est particulièrement concerné par les traités généraux sur la libre circulation des travailleurs, leur libre accès à l'emploi et l'égalité de traitement dans l'exercice de la profession (voir UB) ; les transports par les règlements relatifs à l'harmonisation de certaines dispositions en matière sociale (voir UC).

Ces documents, dans la mesure où ils sont signés par la France (traités) ou arrêtés par la CEE (règlements CEE) constituent des *lois supranationales* et s'appliquent, nonobstant la réglementation interne ; par contre, les conventions ou recommandations de l'OIT ne sont applicables sur le territoire métropolitain, et le cas échéant dans les Dom-Tom, que s'ils font l'objet d'une transposition dans la loi française.

### 1.1.2 LOI NATIONALE ET TEXTES D'APPLICATION

La législation sociale trouve ses fondements dans :

- *la constitution*, ensemble de dispositions fondamentales qui prévoit notamment le droit au travail, le droit syndical, le droit de grève, le droit à la sécurité sociale ;
- *des lois* votées par le Parlement (Assemblée nationale et Sénat) et qui sont, pour leur quasi-totalité, incluses dans le *Code du travail* (1<sup>re</sup> partie) sous 9 livres.

Nous rappelons les titres de ces livres pour faciliter les recherches des lecteurs.

Livre 1<sup>er</sup>. Conventions relatives au travail.

Livre 2. Réglementation du travail.

Livre 3. Placement et emploi.

Livre 4. Les groupements professionnels, la représentation, la participation et l'intéressement des salariés.

Livre 5. Conflits du travail.

Livre 6. Contrôle de l'application de la législation et de la réglementation du travail.

Livre 7. Dispositions particulières à certaines professions.

Livre 8. Dispositions spéciales aux départements d'Outre-mer.

Livre 9. De la formation professionnelle continue dans le cadre de l'éducation permanente.

- *des actes du pouvoir exécutif* qui organisent concrètement la réglementation du travail : décrets (en Conseil d'État ou décrets simples) et arrêtés (interministériels ou ministériels) pris pour l'application de ces lois, eux-mêmes inclus dans le Code du travail (à l'exception des arrêtés).

## 1.2 JURISPRUDENCE

Les juges sont chargés d'appliquer les textes, au civil et au pénal, mais ils ne créent pas le droit. Cependant, face au silence des sources de droit ou à l'obligation de les interpréter pour trancher les conflits, les décisions des juridictions suprêmes prennent une *valeur obligatoire*.

La jurisprudence en matière de droit du travail est très abondante ; la chambre sociale de la Cour de cassation, la Cour de cassation elle-même en assemblée plénière et le Conseil d'État ont été conduits à rendre de nombreux arrêts auxquels il convient de se référer.

Ainsi par exemple, en l'absence d'une définition précise de la faute grave du salarié, la Cour de cassation a rendu des arrêts par cas d'espèces qui peuvent servir de référence aux employeurs pour prendre une sanction ou une décision de licenciement.

Dans tous les cas où une difficulté juridique se présente, employeurs et salariés ont tout intérêt à prendre connaissance de la dernière jurisprudence fixée par les hautes juridictions concernées (Cour de cassation, chambre sociale ou criminelle de la Cour de cassation, Conseil d'État), ce qui est de nature à éviter des recours administratifs ou judiciaires n'ayant que peu de chances d'être satisfaits.

## 1.3 CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS DE TRAVAIL

Les conventions collectives ou les accords collectifs de travail sont des actes conclus entre :

- d'une part une ou plusieurs organisations syndicales de salariés reconnues représentatives ;

– d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs ou tout autre groupement d'employeurs ou un ou plusieurs employeurs pris individuellement.



*Nous traiterons ici du problème des conventions et accords collectifs, non sous une forme juridique et doctrinale, mais sous une forme pratique pour les seules questions qui peuvent intéresser nos lecteurs<sup>1</sup> : les conventions collectives jouent en effet dans les transports routiers et activités auxiliaires un rôle essentiel en raison de leur extension, de leur portée (nationale et pour toute la branche d'activité), de l'importance de leur contenu, et, par conséquent, de l'influence qu'elles ont – dans ce secteur – sur l'ensemble des relations du travail individuelles et collectives.*

### 1.3.1 ASSUJETTISSEMENT À UNE CONVENTION OU UN ACCORD COLLECTIF

Il faut distinguer deux situations particulières.

#### 1.3.1.1 Les effets limités de la convention

Dès sa conclusion, sont soumis aux obligations de la convention ou de l'accord ceux qui l'ont signé à titre personnel ou qui sont membres d'un groupement ou organisme signataire dès lors qu'ils ont la capacité de contracter :

- pour les employeurs : les syndicats professionnels, les groupements ou les associations d'employeurs constitués conformément à la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 ;
- les organisations syndicales, qui sont reconnues représentatives au plan national (voir UE) ou affiliées à ces organisations, ou qui ont fait la preuve de leur représentativité dans le champ d'application de la convention ou de l'accord.

Par la suite, les organisations syndicales de travailleurs, les organisations d'employeurs ou les employeurs pris individuellement, qui ne sont pas parties à la convention ou à l'accord, peuvent y adhérer.

À l'origine, l'assujettissement à la convention ou à l'accord se trouve donc *limité* aux signataires et à ceux qu'ils représentent. Cette situation peut perdurer, notamment si la convention ou l'accord ne remplit pas les conditions nécessaires pour être étendus.

#### 1.3.1.2 L'extension de la convention

La convention ou l'accord collectif tels qu'ils ont été élaborés et signés par les parties peuvent faire l'objet d'une *procédure d'extension*, à partir de laquelle ils deviennent *applicables* à un secteur d'activité, à une zone territoriale ou à un groupe d'entreprises bien définis.

Pour être étendus, les accords et conventions doivent répondre à certaines conditions de négociation (élaboration par une commission composée de représentants des organisations de salariés et d'employeurs reconnues représentatives dans le champ d'application considéré) et contenir certaines clauses obligatoires (exercice du droit syndical, salaires minimaux, coefficients hiérarchiques...).

Un arrêté du ministre chargé du Travail pris après consultation de la commission nationale de la négociation collective est publié au *Journal officiel* en même temps que le texte de la convention ou de l'accord ; il détermine les conditions de l'extension (totale, partielle...) et, notamment, le champ d'application territorial et professionnel, et la date d'effet de l'extension.

À partir de cette date, les dispositions de la convention ou de l'accord *deviennent obligatoires pour toutes les entreprises* de la branche d'activité ou du secteur professionnel dans la zone territoriale concernée.

### 1.3.2 CONTENU DES CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS

D'une manière générale :

- un accord collectif intéresse seulement un ou plusieurs sujets déterminés (accords sur l'emploi, sur les retraites),
- une convention collective traite l'ensemble des problèmes relatifs aux conditions d'emploi, de travail, de rémunération et aux garanties sociales.

Ils peuvent :

- soit créer au profit des travailleurs des droits qui ne sont pas prévus par la loi ou les règlements ;
- soit améliorer les dispositions légales (par ex., préavis, indemnités de licenciement, etc.).

En tout état de cause, ils peuvent comporter des dispositions *plus favorables* aux travailleurs que celles des lois et règlements en vigueur, mais ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois et règlements.

Dans la pratique, les conventions concernent pour l'essentiel la rémunération et les éléments qui la conditionnent (qualification, hiérarchie, etc.) ou qui en découlent (primes, indemnités...).

### 1.3.3 EFFETS DES CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS

- *Lorsque l'employeur est lié par les clauses de la convention ou de l'accord collectif de travail, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui.*

Peu importe que le salarié soit syndiqué ou non à l'organisation signataire. En sens inverse, un salarié syndiqué ne peut exiger l'application dans l'entreprise d'une convention à laquelle son employeur n'est pas assujéti.

Dans tout établissement compris dans le champ d'application d'une convention ou accord, leurs dispositions s'imposent, *sauf dispositions plus favorables*, aux rapports nés des contrats individuels.

1. Pour les conditions de constitution, de révision, de durée, etc. de la Convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires on se reportera directement aux articles 2 à 4 de la CCNP.

Il convient donc de retenir que l'application d'une convention à un *salarié* résulte non de l'emploi de ce salarié, mais de l'activité exercée par l'employeur.

La non-observation des dispositions d'une convention ou d'un accord peut entraîner des sanctions civiles (voir plus loin - Sanction des conventions étendues).

• Les groupements de travailleurs ou d'employeurs liés par une convention ou un accord de travail sont *tenus de ne rien faire qui soit de nature à compromettre l'exécution loyale*. Ils ne sont garants de cette exécution que dans la mesure déterminée par la convention ou l'accord.

### 1.3.4 CONVENTIONS ET ACCORDS APPLICABLES AUX TRANSPORTS ROUTIERS

Les transports routiers et activités auxiliaires du transport sont assujetties à des accords nationaux interprofessionnels et à des accords ou conventions collectives spécifiques.

#### 1.3.4.1 Accords nationaux interprofessionnels

Ces accords, qui s'appliquent à l'échelon national, ont un objet bien délimité ; ils sont peu nombreux, mais ont tous fait l'objet d'une extension.

Dans de nombreux cas, les dispositions conventionnelles qu'ils contiennent ont été reprises par la loi ou par des dispositions réglementaires, mais celles qui n'ont pas été ainsi reprises demeurent applicables, par *priorité sur les règles conventionnelles* de branche ou d'entreprise.

Parmi les principaux accords en vigueur, citons :

- l'accord interprofessionnel du 10 février 1969 sur la sécurité de l'emploi ;
- les accords (8 décembre 1961 - 10 février 1993) sur les retraites complémentaires ;
- les accords des 22 et 23 juillet 1993 sur l'indemnisation du chômage.

#### 1.3.4.2 Accords nationaux professionnels

Ils règlent, en dehors des conventions collectives nationales principales et annexes, des points particuliers, à l'échelon de la branche d'activité ou de certaines professions.

- Accord national du 5 février 1985 sur la formation professionnelle et l'emploi.
- Accord national professionnel du 5 mars 1991 relatif aux conditions spécifiques d'emploi du personnel des entreprises exerçant des activités de transport de fonds et valeurs.
- Accord national professionnel du 22 mars 1993 relatif à la participation au financement de la formation professionnelle continue des entreprises de moins de 10 salariés.

#### 1.3.4.3 CCNP des transports routiers et des activités auxiliaires du transport et conventions annexes

La Convention collective nationale principale des transports routiers et des activités auxiliaires du transport, signée le 21 décembre 1950, a été modifiée et complétée par de nombreux avenants qui ont fait l'objet d'arrêtés d'extension.

Dans son état actuel, elle est donc applicable aux relations entre employeurs de la branche (voir art. 1 de la CCNP pour les entreprises concernées) et les salariés embauchés et employés par ces mêmes employeurs.

Rappelons simplement que la CCNP comporte des dispositions relatives :

- à la liberté syndicale, à la liberté d'opinion, et à l'exercice de l'action syndicale ;
- aux délégués du personnel et aux comités d'entreprise ou d'établissement ;
- au contrat individuel de travail ;
- à la durée du travail ;
- aux mutilés de guerre, accidentés du travail, inaptes à l'emploi ;
- à l'absence, à la maladie et aux accidents du travail.

Elle comporte 7 conventions annexes spécifiquement applicables aux ouvriers (CCNA1), aux employés (CCNA2), aux techniciens et agents de maîtrise (CCNA3), aux ingénieurs et cadres (CCNA4), aux régimes de retraites et de prévoyance (CCNA5), à la participation des salariés aux résultats de l'entreprise (CCNA6) et à la formation professionnelle (CCNA7).

Tous ces documents sont reproduits dans la partie « CC » - Conventions collectives et accords divers - du Guide.

### 1.3.5 CONDITIONS DE CONCLUSION DES CONVENTIONS D'ENTREPRISE OU D'ÉTABLISSEMENT

Des conventions peuvent être conclues *au niveau d'un établissement ou d'un groupe d'établissements* dans les conditions suivantes.

Ces accords peuvent, dans les limites fixées par la loi et les accords de branche, et sur certains sujets limitativement énumérés, déroger aux dispositions d'un accord de branche.

#### 1.3.5.1 Capacité de négocier dans les entreprises dotées de délégués syndicaux

Les conventions et accords sont conclus entre l'employeur d'une part et les organisations syndicales représentatives d'autre part. Depuis la loi du 20 août 2008, sont représentatives au niveau de l'entreprise les organisations syndicales :

- répondant aux conditions d'existence d'une organisation syndicale (voir UE) ;
- et ayant obtenu au minimum 10 % des suffrages exprimés au premier tour des élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou à défaut des délégués du personnel.

Chaque organisation peut compléter sa délégation, composée obligatoirement par le ou les délégué(s) syndical(aux), par des salariés de l'entreprise dont le nombre est fixé par accord. À défaut, ce nombre est au plus égal, par délégation, à celui du nombre de délégués syndicaux dans la limite de deux. Toutefois, dans les entreprises dans lesquelles il n'y a qu'un seul délégué, il peut se faire assister de deux salariés de l'entreprise.

La négociation doit se faire également en présence des délégués syndicaux des entreprises auxquelles appartiennent des travailleurs d'une entreprise extérieure employés soit dans les locaux soit sur un chantier. Ces derniers sont à leur demande entendus lors des négociations.

### 1.3.5.2 Procédure de négociation

L'objet et la périodicité des négociations sont fixés par accord entre les parties, ainsi que les informations nécessaires à remettre préalablement aux délégués syndicaux de l'entreprise ou, le cas échéant, de l'établissement.

Le temps passé à la négociation est payé comme temps de travail à échéance normale.

Lorsque l'entreprise n'entre pas dans le champ d'application territorial ou professionnel de la CCNP, l'adhésion de l'employeur à une telle convention ou à un tel accord est subordonnée à un agrément des organisations, après négociation à ce sujet.

### 1.3.5.3 Contenu des conventions et accords

La loi du 4 mai 2004, mais surtout la loi du 20 août 2008, ont profondément modifié l'articulation entre accords de branches et accords d'entreprises.

Au-delà des possibilités offertes par la loi de 2004 qui permettait sur certains sujets de prévoir par accord d'entreprise des dispositions différentes de celles de l'accord de branche, la loi de 2008 ouvre, directement, sur certains sujets, la possibilité aux accords d'entreprise de déroger aux accords de branche et aux dispositions réglementaires du Code du travail.

La liste des sujets pour lesquels les accords d'entreprise prévalent sur les accords de branche et les dispositions réglementaires est strictement fixée à :

- la hauteur du contingent d'heures supplémentaires ;
- les caractéristiques et conditions de prise de la contrepartie en repos due en cas de dépassement du contingent. Attention cela ne s'applique pas aux repos compensateur dû pour les personnels roulants ;
- le taux de majoration des heures supplémentaires sous réserve que ce taux ne soit pas inférieur à 10 %.

Sur ces trois sujets les partenaires sociaux ont toute liberté pour négocier librement dans le cadre d'un accord d'entreprise, mais aussi dans le cadre de la signature d'accord avec les représentants du personnel dans les entreprises de moins de 200 salariés (voir UE 5.2.2).

Pendant il reste des sujets sur lesquels les dispositions réglementaires et d'un accord de branche continuent à s'imposer dans tous les cas :

- salaires minima,
- classifications,
- garanties collectives de protection sociale,
- mutualisation des fonds de formation professionnelle.

La loi de 2004, qui reste en vigueur, prévoit que sur les sujets autres que ceux listés au-dessus un accord de branche peut prévoir la possibilité de laisser aux accords d'entreprise d'adapter les dispositions conventionnelles, y compris dans un sens moins favorable. Il s'agit toutefois d'une possibilité qui n'a que rarement été utilisée.

Désormais la négociation en entreprise peut :

- améliorer les dispositions conventionnelles et réglementaires pour les salariés ;
- sur les sujets prévus par l'accord de branche déroger à cet accord sans pouvoir déroger aux dispositions légales ;
- sur les trois sujets ouverts par la loi du 20 août 2008 déroger aux dispositions conventionnelles et réglementaires.

### 1.3.5.4 Opposition à une convention ou à un accord d'entreprise, ou d'établissement

Les conditions de validité des conventions ou accords d'entreprise, ou d'établissement, doivent être fixées par un accord conclu au niveau de la branche.

Cet accord peut opter :

- soit pour l'accord majoritaire : la validité de la convention ou l'accord d'entreprise, ou d'établissement, est alors subordonnée à son approbation par une ou des organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins la moitié des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. En l'absence d'une telle majorité, les organisations syndicales signataires, auxquelles peuvent s'associer les organisations syndicales non signataires, peuvent demander l'approbation du texte par le personnel, à la majorité des suffrages exprimés ;
- soit pour l'absence d'opposition : la validité de la convention ou l'accord d'entreprise, ou d'établissement, est alors subordonnée à l'absence d'opposition d'une ou des organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins la moitié des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel.

L'opposition doit être exprimée par écrit et motivée dans un délai de 8 jours à compter de la date de notification de la convention ou de l'accord d'entreprise, ou d'établissement.

En l'absence d'accord de branche étendu fixant ces modalités, c'est la règle de l'absence d'opposition qui s'applique.

En cas de carence d'élections professionnelles, une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut être signé par un délégué syndical désigné dans l'entreprise ou l'établissement mais la validité du texte est alors subordonnée à son approbation par la majorité des salariés.

### 1.3.5.5 Obligation de négociation

Dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives, l'employeur est tenu d'engager chaque année une négociation sur les *salaires effectifs, la durée effective et l'organisation du temps de travail*.

On se reportera à ce sujet au titre UE.

### 1.3.5.6 Dispositions particulières aux entreprises de moins de 11 salariés

Des accords conclus selon les dispositions prévues en matière de conventions et accords collectifs peuvent regrouper localement, au plan professionnel ou interprofessionnel, les entreprises occupant moins de 11 salariés.

Ces accords instituent des commissions paritaires professionnelles ou interprofessionnelles, qui concourent à l'élaboration et à l'application de conventions ou accords collectifs de travail, ainsi que, le cas échéant, à l'examen des réclamations individuelles et collectives des salariés intéressés.

Les entreprises occupant habituellement moins de 11 salariés et dont l'activité s'exerce sur un même site où sont employés durablement au moins 50 salariés peuvent, dans l'accord de regroupement, prévoir des modalités particulières de représentation du personnel.

Le bilan annuel d'entreprise rend compte de la mise en œuvre de ces accords.

**Important.** Pour la mise en œuvre de la semaine de 35 heures dans les entreprises dépourvues de délégué syndical ou de délégué du personnel désigné comme délégué syndical, les organisations syndicales représentatives au plan national peuvent mandater un ou plusieurs salariés de l'entreprise en vue de négocier un accord de réduction du temps de travail (Loi du 13 juin 1998 – Art. 3 III) (voir UC).

Les salariés mandatés à cet effet bénéficient de la même protection que les représentants du personnel, notamment en matière de licenciement.

### 1.3.5.7 Dispositions particulières aux entreprises de plus de 11 et de moins de 200 salariés

Dans les entreprises de moins de 200 salariés, dotées de représentants du personnel, et dépourvues de délégués syndicaux, il est possible de négocier avec les représentants élus du personnel. Cependant les accords conclus sous cette forme devront être validés par une commission paritaire nationale de branche (voir UE).

## 1.3.6 DISPOSITIONS APPLICABLES DANS LES ENTREPRISES EXERÇANT PLUSIEURS ACTIVITÉS

Lorsqu'une entreprise exerce plusieurs activités, relevant chacune ou pour partie d'entre elles de conventions collectives différentes, l'administration, suivie par la jurisprudence, retient le critère de l'*activité principale*. L'employeur applique donc à l'ensemble de l'entreprise, et par conséquent de ses salariés, des dispositions de la convention collective intéressant l'activité principale exercée.

L'activité est désignée comme principale, non en regard du code retenu pour l'entreprise par la nomenclature pour le classement des activités économiques et des produits (voir UZ), mais en fonction, soit du nombre de salariés occupés dans chacune des activités (activités industrielles), soit du chiffre d'affaires (activités commerciales).

Lorsque les activités exercées par l'entreprise sont à la fois de caractère industriel et commercial, on considère que l'activité est principalement industrielle si le chiffre d'affaires de l'activité industrielle est égal ou supérieur à 25 % du chiffre d'affaires total.

Toutefois, l'application simultanée de plusieurs conventions collectives dans la même entreprise est possible lorsque :

- celle-ci exerce plusieurs activités essentielles ou nettement distinctes, n'ayant pas un caractère principal par rapport aux autres (Cass. soc. 6-10-1965) ;
- les activités sont exercées dans des ateliers séparés ou des établissements distincts, chacune étant assurée par un personnel qui lui est propre (Cass. soc. 23-10-1974).

## 1.3.7 OBLIGATIONS DES EMPLOYEURS EN MATIÈRE DE CONVENTIONS COLLECTIVES

Les employeurs doivent :

- observer les *obligations de négociation* en cas de convention ou accord d'entreprise ;
- procurer au comité d'entreprise et, le cas échéant, aux comités d'établissement, ainsi qu'aux délégués du personnel et aux délégués syndicaux un *exemplaire de la convention* ou de l'accord collectif applicables ; la mise à jour de ces documents est assurée par l'entreprise (art. 26 de la CCNP) ;
- tenir un exemplaire de ces documents à la *disposition du personnel* dans chaque établissement ;
- fournir chaque année au comité d'entreprise, aux délégués syndicaux ou, à défaut, aux délégués du personnel, la *liste des modifications apportées* aux conventions ou accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise ; à défaut de délégués du personnel, cette information est communiquée aux salariés ;
- lorsque la convention le stipule (c'est le cas pour les transports routiers), communiquer ou remettre aux salariés lors de leur embauche un *exemplaire de la convention ou des avenants qui la concerne* ;
- enfin, dans les établissements soumis à l'application d'une convention, *un avis doit être affiché* dans les lieux où le travail est effectué ainsi que dans les locaux et à la porte où se fait l'embauchage. Cet avis doit indiquer l'existence de la convention, les parties signataires, la date et le lieu de dépôt.

## 1.3.8 SANCTIONS APPLICABLES EN MATIÈRE DE CONVENTIONS COLLECTIVES

### 1.3.8.1 Sanctions civiles

Les personnes liées par une convention ou un accord *qu'il soit étendu ou non*, peuvent obtenir des *dommages-intérêts* des autres personnes ou autres groupements qui violeraient les engagements contractés ou, en cas de convention ou accord étendu, les obligations créées par l'extension.

Cette action en dommages-intérêts peut être intentée soit *individuellement* par un travailleur ou un employeur, soit par *un syndicat* ou un groupement capable d'ester en justice qui peut intervenir en faveur de ses membres sans avoir à justifier d'un mandat, pourvu que le salarié concerné ait été averti et n'ait pas déclaré s'y opposer. L'intéressé conserve d'ailleurs toujours la faculté d'intervenir à l'instance engagée par le syndicat ou le groupement.

Il y a également lieu de noter que les groupements capables d'ester en justice liés par une convention ou accord peuvent intenter une action civile en *leur nom propre* à l'encontre des autres groupements ou personnes également liés lorsqu'il y a violation des engagements contractés ou des obligations créées. Ils peuvent aussi intervenir dans une action engagée par un autre groupement, un employeur ou un salarié en raison de l'intérêt collectif que la solution du litige peut présenter pour leurs membres.

Les tribunaux compétents en matière civile sont :

- *les conseils* de prud'hommes lorsque les litiges individuels ou collectifs constituent, au travers de l'application des dispositions de la convention ou de l'accord collectif, des « différends relatifs au contrat de travail » (voir UF),
- *les tribunaux de grande instance* lorsqu'il s'agit de la validité, de l'interprétation ou de l'exécution d'une convention ou d'un accord (ou d'une clause de ceux-ci) sans que l'instance mette en cause un contrat individuel de travail déterminé.

### 1.3.8.2 Sanctions pénales

Il n'y a pas, en principe, de sanctions pénales pour les infractions aux dispositions conventionnelles ; l'inspecteur du travail ne peut donc qu'attirer l'attention sur le non-respect de ces dispositions et engager l'employeur à les observer.

Toutefois, par exception à cette règle, l'article R. 2263-3 et R. 2266-4 du Code du travail punit d'amende (voir tableau des sanctions pénales en UK) l'employeur lié par une convention ou un accord collectif étendu et qui paie des salaires inférieurs à ceux fixés par cette convention.

## 1.4 LES USAGES

La part des usages (on dit aussi la coutume) tend à décliner dans le droit moderne devant la place prise par les lois et les conventions collectives ; elle reste cependant très importante et le Code du travail y renvoie dans un certain nombre de cas.

### 1.4.1 NATURE DES USAGES

Les usages sont de différentes natures ; ils varient et peuvent s'établir à l'échelon d'une région ou d'une localité (par ex. chômage d'un jour de fête locale, du vendredi saint, de la fête patronale...), d'un métier ou d'une qualification professionnelle (par ex. chômage de la Sainte-Barbe, congé plus long pour les employés, etc.) mais aussi et surtout, dans notre droit actuel, à l'échelon de l'entreprise ou de l'établissement (par ex. paiement d'une prime de fin d'année – modalités de remboursement des frais de transport – attribution d'une prime au mariage...).

### 1.4.2 RECONNAISSANCE DE L'USAGE COMME SOURCE DE DROIT

Faute d'une définition par la loi, la jurisprudence s'est attachée à déterminer les critères selon lesquels l'usage crée un droit.

Dans l'état actuel de la jurisprudence, l'événement considéré doit revêtir trois caractères :

- *constance* : il doit se reproduire, soit sans aucune interruption, soit à intervalles réguliers (par ex. pour une prime trimestrielle) ou selon une cadence bien déterminée (par ex. attribution d'un jour de repos tous les ans pour la fête locale) ou pour une circonstance précise (par ex. attribution d'une prime pour le mariage d'un salarié). Une interruption de l'événement ou du service de l'avantage consenti interrompt l'usage et met donc un terme aux prétentions des éventuels bénéficiaires ;
- *généralité* : il faut que l'usage concerne un groupe : entreprise, établissement, ou même une simple catégorie professionnelle ; un salarié ne peut invoquer un « usage » créé à son seul profit ;
- *fixité* : il faut que l'avantage soit toujours attribué selon les mêmes modalités ; à défaut, il ne peut constituer qu'une simple gratification (ainsi par ex. pour une prime de rendement collectif).

- L'exemple le plus valable d'usage d'entreprise est constitué par l'attribution d'une prime de fin d'année ; si, pendant plusieurs années, elle a été attribuée à tout le personnel d'un établissement selon des règles d'attribution bien définies (prime uniforme ou par catégories professionnelles, ou selon un mode de calcul connu, etc.), elle constitue un usage et son versement peut être revendiqué par les salariés remplissant les conditions nécessaires (ancienneté...) (Cass. soc. 7-11-1995) ; si elle ne revêt pas ces caractères, elle ne constitue qu'une gratification versée ou non à la diligence de l'employeur.

- Autre exemple : prime régulièrement versée à tous les salariés, les seules diminutions constatées correspondant à des absences et à un paiement *pro rata temporis* (Cass. soc. 14-2-1996).

### 1.4.3 DÉNONCIATION DE L'USAGE

Si l'employeur ne peut revenir sur les usages régionaux ou locaux, qu'il est tenu de respecter sauf à prendre la responsabilité d'une rupture du contrat de travail, il peut par contre, remettre en cause les avantages qu'il a lui-même créés (par ex. une prime de fin d'année).

Mais il doit, dans ce cas :

- informer et consulter le comité d'entreprise (art. L. 2323-2 C. trav.) ou, à défaut, les délégués du personnel ;
- notifier sa décision à chaque salarié (de préférence par écrit) et donner un délai raisonnable pour qu'ils fassent connaître leur refus ou leur acceptation et permettre d'éventuelles négociations (Cass. soc. 13 février 1996) ;
- dans la mesure où la décision patronale constitue une modification substantielle du contrat de travail (par ex. suppression d'une prime importante), assumer la responsabilité de la rupture du contrat de travail si le salarié n'accepte pas la mesure envisagée.

### 1.4.4 SORT DE L'USAGE EN CAS DE CHANGEMENT D'EMPLOYEUR

Le changement d'employeur n'entraîne pas de plein droit la disparition des usages établis par l'employeur précédent. À défaut de dénonciation formelle (voir ci-dessus), le nouvel employeur est tenu par les usages consentis par son prédécesseur (Cass. soc. 18-10-1995).

## 1.5 RÈGLEMENT INTÉRIEUR

*Toute entreprise de transport routier ou activité auxiliaire du transport occupant habituellement au moins 20 salariés est tenue d'élaborer un règlement intérieur (art. L. 1311-2 C. trav.).*

### 1.5.1 APPRÉCIATION DU SEUIL D'EFFECTIF

● Le seuil d'effectif de 20 salariés doit s'apprécier au niveau de l'entreprise lorsqu'elle comporte des établissements distincts :

– si aucun des établissements n'emploie habituellement 20 salariés, le règlement intérieur est établi pour l'entreprise ;  
– si un ou plusieurs établissements occupent 20 salariés, le règlement doit, en principe, être établi pour chacun des établissements. Toutefois, un règlement intérieur identique peut être élaboré si les caractéristiques du travail sont les mêmes.

● Tous les salariés liés *par un contrat de travail* (CDD, CDI, contrats en cours ou suspendus) sont comptés pour une unité. Ne sont pas à prendre en compte les apprentis et les titulaires de contrats de travail liés à la formation professionnelle (voir UG). Les travailleurs *temporaires* sont ajoutés en calculant le nombre moyen par jour ouvrable de salariés mis à disposition de l'entreprise au cours de l'exercice.

Les salariés à *temps partiel* sont pris en compte au prorata du rapport entre les horaires inscrits à leur contrat de travail et la durée légale du travail ou la durée normale si celle-ci est inférieure.

● La notion d'*occupation habituelle* d'au moins 20 salariés est appréciée en fonction de l'activité normale de l'entreprise. À défaut, le délai à retenir peut être de 6 mois (Circ. minist. n° 5-83 du 15 mars 1983).

#### **Entreprises de moins de 20 salariés**

*L'établissement d'un règlement dans ces entreprises est toujours possible, mais l'employeur doit alors respecter toutes les dispositions prévues pour l'élaboration, le contenu et la publicité du règlement intérieur.*

### 1.5.2 ÉLABORATION ET PUBLICITÉ DU RÈGLEMENT INTÉRIEUR

Le règlement intérieur ainsi que les notes de service ou autres documents portant prescriptions générales et permanentes dans les matières régies par ce document doivent obligatoirement être établis en français (art. L. 1321-6 C. trav.).

L'élaboration du règlement, ses modifications ou le retrait de certaines clauses relèvent de la compétence exclusive de l'employeur, mais il doit obligatoirement observer les procédures ci-après :

- 1 Avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel<sup>1</sup>. S'il n'existe ni comité, ni délégués, l'employeur n'est pas tenu de consulter le personnel ; l'inspecteur du travail procédera dans ce cas aux enquêtes qu'il jugera utiles.
- 2 Avis du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail pour toutes les matières qui relèvent de sa compétence<sup>1</sup>.
- 3 Communication du règlement (le cas échéant, modifié) (en 2 exemplaires) à l'inspecteur du travail, avec l'avis des représentants du personnel<sup>2</sup>.  
L'inspecteur du travail peut, *à tout moment*, exiger le retrait ou la modification des dispositions interdites, discriminatoires ou contraires, aux lois, règlements, conventions collectives, aux droits et libertés des personnes.  
Sa décision *motivée* est :  
– notifiée à l'employeur ;  
– communiquée pour information aux membres du comité d'entreprise (ou délégués du personnel) et du CHSCT.  
Un *recours* contre la décision de l'inspecteur est possible, dans les *2 mois*, auprès du directeur régional du travail<sup>3</sup>.
- 4 *Dépôt* du règlement au secrétariat-greffe du conseil de prud'hommes dans le ressort duquel l'entreprise de l'établissement est situé.
- 5 Affichage du règlement intérieur à une place convenable et aisément accessible dans les locaux de travail ainsi qu'à la porte des locaux où a lieu l'embauchage.  
En cas de modifications résultant du contrôle de l'Administration, un nouvel affichage doit être effectué.

**Important :** les mêmes procédures d'élaboration et de publicité sont applicables aux notes de service ou tout autre document (circulaires, etc.) portant prescriptions générales et permanentes dans les matières qui relèvent du règlement intérieur (voir 1.5.3)<sup>4</sup>.

1. Tout règlement non soumis aux représentants du personnel est nul et ne peut donc être mis en application (Cass. soc. 4 juin 1969).

2. L'absence de communication du règlement à l'inspecteur du travail ne prive pas le salarié de se prévaloir de ce règlement (Cass. soc. 28 mars 2000).

3. Pour les transports routiers, le contrôleur général, chargé de la Direction interrégionale (voir UZ).

4. Une note de service qui se borne à préciser une modalité d'application du règlement intérieur (Cass. soc. 7-10-1992) ou ne concerne que quelques salariés ou édicte une mesure temporaire, ou s'écarte du domaine réservé au règlement intérieur (par ex. ordre des départs en congé, date et organisation de la paie...) n'est pas soumise à une procédure particulière (Circ. minist. 15-3-1983).

### 1.5.3 CONTENU DU RÈGLEMENT INTÉRIEUR

Le règlement intérieur fixe *exclusivement* :

- les mesures d'application de la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité dans l'entreprise ou l'établissement ;
- les règles générales et permanentes relatives à la discipline et, notamment, la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur ;
- les dispositions relatives aux droits de la défense des salariés. Il rappelle les dispositions relatives à l'abus d'autorité en matière sexuelle et celles relatives à l'interdiction de toute pratique de harcèlement moral (voir UH).

#### a. Hygiène et sécurité

- Il fixe les mesures d'application et notamment les *instructions* prévues à l'article L. 4121-2 du Code du travail qui précisent, en particulier lorsque la nature des risques le justifie, les conditions d'utilisation des équipements de travail, des équipements de protection individuelle, des substances et préparations dangereuses ; elles doivent être adaptées à la nature des tâches à accomplir.

Des *consignes de sécurité* peuvent être élaborées et figurer ou être jointes au règlement ; les salariés doivent les respecter, car il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et de ses possibilités, de sa sécurité et de sa santé ainsi que de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail.

- Il doit comporter également, en fonction de la nature des risques existant dans l'entreprise telle qu'elle résulte notamment de l'analyse effectuée par le CHSCT, des consignes relatives à la circulation, aux transports et manutentions, à l'emploi des divers matériel, équipements ou machines, à l'utilisation des véhicules, au port des équipements individuels de protection, etc.

- En matière de services médicaux du travail, l'employeur peut préciser dans le règlement intérieur l'obligation pour les salariés de se présenter aux visites médicales et examens complémentaires prévus par les dispositions légales et réglementaires.

- Le règlement intérieur doit également rappeler les dispositions relatives à l'abus d'autorité en matière sexuelle, telles qu'elles résultent notamment des articles L. 1153-2 et L. 1153-6 du Code du travail et l'interdiction d'agissements ayant nature de harcèlement moral tels que déterminés par les articles L. 1152-1 et L. 1152-5 du même Code.

- L'interdiction de fumer sur les lieux de travail n'étant pas applicable aux cabines de camion, celles-ci n'étant considérées ni comme un lieu de travail à usage collectif, ni comme un moyen de transport collectif, le chef d'entreprise garde la possibilité d'étendre l'interdiction de fumer aux cabines des camions en insérant une clause le prévoyant dans le règlement intérieur.

- Le cas échéant, il devra prévoir les modalités prévues pour l'utilisation des dispositifs réglementaires d'éthylotest anti-démarrage applicables pour le transport de personnes.

#### b. Règles relatives à la discipline

Le règlement fixe les règles générales et permanentes relatives à la discipline.

Entrent dans ces règles, notamment :

- l'obligation de demander des autorisations d'absence ;
- l'obligation de prévenir en cas d'absence ou de retard ;
- l'obligation de respecter les horaires de travail et, donc, de pointer ;
- l'interdiction de se déplacer sans avertir ou être remplacé à son poste.

#### c. L'échelle des sanctions

Le règlement doit définir les différentes sanctions qui peuvent être appliquées aux salariés et les classer dans leur ordre d'importance (art. L. 1321-1 C. trav.).

On se reportera pour les sanctions au paragraphe 2.3.3, mais il faut rappeler ici que :

- si l'employeur reste libre du choix de la sanction en vertu de son pouvoir disciplinaire, il ne peut infliger d'autres sanctions que celles prévues au règlement intérieur ;
- l'Administration n'a pas compétence pour se prononcer sur le choix d'une sanction ; l'adéquation entre la faute et la sanction est du ressort du conseil de prud'hommes (Circ. min. 91/17 du 10 septembre 1991).

#### d. Droits de la défense

Le règlement intérieur doit *obligatoirement* rappeler les *garanties de procédure* destinées à protéger les salariés contre lesquels l'employeur envisage de prendre une sanction : ce sont, essentiellement, l'entretien préalable, la notification de la sanction et les possibilités de recours du salarié.

### Clauses interdites

Le règlement intérieur ne peut :

- contenir de clauses contraires aux lois et règlements ainsi qu'aux dispositions des conventions et accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise ou l'établissement ;
- apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ;

Les restrictions apportées aux libertés ne peuvent donc concerner que la nature de la tâche à accomplir. Elles visent essentiellement les mesures d'hygiène et de sécurité ; le port du casque peut être une atteinte à la liberté mais il est une mesure de protection. De même, la notion de proportionnalité au but recherché vise un certain nombre d'habitudes dans l'entreprise.

- comporter des dispositions lésant les salariés dans leur emploi ou leur travail, en raison de leur sexe, de leur situation de famille, de leurs origines, de leurs opinions ou confession, ou de leur handicap, à capacité professionnelle égale ;
- fixer des amendes ou d'autres sanctions pécuniaires.

Sont à différents titres illicites, des clauses :

- interdisant les discussions politiques ou religieuses et, d'une manière générale, toute conversation étrangère au service (CE 25 janvier 1989) ;
- interdisant de porter des badges ou des insignes ;
- interdisant d'introduire un journal dans l'entreprise ;
- obligeant un salarié à adopter un type de coiffure ;
- interdisant d'une manière absolue de chanter, siffler ou parler à ses collègues ;
- interdisant le mariage entre salariés ou interdisant à un salarié d'épouser une personne divorcée ;
- obligeant un salarié à porter un uniforme sans aucune restriction, l'employeur pouvant cependant exiger une tenue décente (Cass. soc. 22 juillet 1986) et propre (Cass. soc. 29 février 1984) ou même le port d'un uniforme ou d'un insigne de fonction s'il est lié, dans l'intérêt de la clientèle, à l'exercice de certaines fonctions ;
- imposant aux salariés de participer à des séances de gymnastique (Circ. min. 90/14 du 11 juillet 1990) ;
- permettant à l'employeur de faire ouvrir à tout moment vestiaires et armoires individuelles (Cass. soc. 12 juin 1987) ; cette ouverture ne peut se faire qu'en présence des intéressés, sauf cas « d'empêchement exceptionnel, et si le contrôle est justifié par des nécessités d'hygiène et de sécurité » (CE 8 juillet 1988).

### Cluses licites

Pour les mêmes motifs, peuvent être considérées comme licites des clauses :

- relatives à l'*alcootest*, à condition que cette épreuve soit réservée aux salariés occupés à l'exécution de certains travaux ou à la *conduite* de certaines machines dans les cas où l'état alcoolique constitue un danger pour les intéressés et leur environnement (CE 12 novembre 1990) ;
- autorisant la *fouille* des salariés à condition que celle-ci soit justifiée pour des raisons de sécurité collective, ou liée à la recherche d'objets volés (CE 19 juin 1989).

#### 1.5.4 ENTRÉE EN VIGUEUR DU RÈGLEMENT INTÉRIEUR

Le règlement intérieur entre en vigueur à la date qu'il fixe lui-même mais qui doit se situer 1 mois, au moins, à partir de l'accomplissement de la dernière en date des formalités.

La transmission à l'inspecteur du travail n'a pas de caractère suspensif ; à l'issue du délai de 1 mois, le règlement entre en vigueur, même si l'inspecteur n'a pas fait connaître ses observations.

De plus, si l'urgence le justifie, les prescriptions relatives à l'hygiène et à la sécurité peuvent recevoir application immédiate à condition d'être simultanément et instantanément communiquées au comité d'entreprise, au CHSCT et à l'inspecteur du travail.

#### 1.5.5 SANCTIONS

L'absence de règlement intérieur dans les entreprises tenues d'en avoir un est sanctionnée par l'amende prévue pour les contraventions de la 4<sup>e</sup> classe (voir UK - Sanctions pénales).

#### 1.5.6 MODÈLE DE RÈGLEMENT INTÉRIEUR

Nous présentons à nos lecteurs un modèle de règlement intérieur très complet et conforme aux dernières décisions jurisprudentielles et administratives ; les chefs d'entreprise ou d'établissement pourront retirer de ce document les dispositions qui ne les concernent pas et, le cas échéant, modifier ou compléter les dispositions retenues pour les adapter à leur situation particulière.

Raison sociale  
Adresse de l'entreprise

### RÈGLEMENT INTÉRIEUR

#### I. DISPOSITIONS DE CARACTÈRE GÉNÉRAL

§1. Le présent règlement a pour objet de définir ou de rappeler :

- les mesures d'application de la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité dans l'entreprise (et ses établissements) ;
- les règles générales et permanentes relatives à la discipline, la nature et l'échelle des sanctions ;
- les garanties de procédure dont jouissent les salariés en matière de procédure disciplinaire.

§2. Il s'applique à toute personne embauchée qui s'y oblige du fait même de son embauchage.

À cette fin, il sera communiqué à chaque nouveau salarié lors de son embauchage pour qu'il en prenne connaissance.

§3. Il peut être complété dans les établissements par des dispositions spécifiques qui feront l'objet de notes de service considérées comme des adjonctions au présent règlement et, de ce fait, seront mises en œuvre en application de la procédure prévue à l'article L. 1321-5 du Code du travail.

§4. Ce règlement ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à l'exercice des fonctions de représentant du personnel élu ou mandaté.

## II. DISPOSITIONS RELATIVES À L'HYGIÈNE ET LA SÉCURITÉ

### A. Hygiène

§1. Le personnel doit se soumettre aux prescriptions légales et en particulier à celles relatives à la médecine du travail. Les examens médicaux organisés par la médecine du travail ont un caractère obligatoire ; le refus de s'y soumettre est passible de sanctions.

§2. Il est interdit de pénétrer ou de demeurer dans l'établissement en état d'ébriété ou sous l'emprise de la drogue.

§3. La consommation de boissons alcoolisées est interdite sauf dans des circonstances exceptionnelles et avec l'accord de la direction.

§4. Le recours à l'alcootest peut être décidé pour les salariés qui :

- manipulent des produits dangereux ;
- utilisent des machines dangereuses ;
- conduisent des véhicules automobiles.

Les incidents liés à l'utilisation d'un éthylotest anti-démarrage ne peuvent être utilisés pour une quelconque sanction prise à l'encontre d'un conducteur.

§5. Il est interdit de prendre ses repas sur le lieu de travail.

L'accès au réfectoire est autorisé de (11 h 45) à (13 h 45).

§6. Le personnel dispose d'armoires individuelles munies de serrures pour y déposer vêtements et outils personnels. Ces armoires :

- ne doivent être utilisées que pour l'usage auquel elles sont destinées ;
- doivent être tenues en constant état d'hygiène et de propreté.

§7. Les salariés effectuant des travaux salissants : manutentions de charbon, farine, vidanges, etc. (énumérer ces travaux) peuvent utiliser les installations sanitaires dans les conditions suivantes :

- lavabos - en permanence - ,
- douches - de (11 h 45) à (12 h 00) et de (16 h 30) à (17 h 30).

### B. Sécurité

§1. Les salariés sont tenus d'utiliser les moyens réglementaires de protection contre les accidents mis à leur disposition et notamment casques, chaussures de protection, gants, lunettes de soudure, bonnets.

§2. Le personnel est tenu d'utiliser, conformément aux directives, notes de service... de la direction, les moyens de manutention mis à sa disposition.

Seuls les titulaires de l'autorisation de conduite des chariots automoteurs peuvent les utiliser.

§3. Le personnel est tenu de veiller à la conservation des dispositifs de sécurité mis à sa disposition.

§4. Tout salarié ayant constaté une défaillance ou une anomalie dans les installations ou le fonctionnement des machines est tenu d'en informer son supérieur hiérarchique.

§5. Tout accident, même bénin, survenu au cours du travail doit être porté immédiatement à la connaissance du supérieur hiérarchique.

Les certificats médicaux doivent être remis à l'entreprise dans les 24 heures suivant l'accident, sauf cas de force majeure.

### C. Dispositions particulières au personnel roulant

§1. Le personnel roulant doit respecter les horaires de travail, les durées maximales de conduite et de travail effectif, les limitations de l'amplitude et les pauses et temps de repos obligatoires.

§2. En cas d'accident de quelque nature que ce soit les conducteurs doivent :

- prendre immédiatement toutes mesures de sécurité et de signalisation ;
- remplir une formule de constat amiable ou, à défaut, prendre très soigneusement le nom et l'adresse de la personne accidentée et, s'il y a lieu, le numéro de véhicule et le nom de la compagnie d'assurances ;
- prendre, si possible, les nom et adresse de plusieurs témoins ;
- requérir un constat par huissier en cas de dégâts matériels graves ou accidents corporels.

§3. En cas de blessures, ils doivent en outre :

- requérir la présence d'un agent de l'autorité (police, CRS, gendarme),
- prendre toutes mesures de secours humanitaire (médecin, ambulance, etc.),
- aviser immédiatement la direction,
- remettre au plus tard dans les 24 heures, une déclaration détaillée et signée, complétée par un croquis détaillé du lieu de l'accident.

§4. En tout état de cause le conducteur ne peut abandonner le véhicule, sans avoir pris au préalable toutes mesures de sécurité et de sauvegarde vis-à-vis des tiers.

### D. Droits d'alerte et de retrait

Tout salarié ayant un motif raisonnable de penser qu'une situation de travail présente un *danger grave et imminent* pour sa vie ou sa santé, résultant par exemple d'une défaillance d'un système de protection, peut se retirer de son poste comme la loi lui en donne le droit.

### III. DISPOSITIONS RELATIVES À LA DISCIPLINE

#### A. Horaires de travail

§1. Sont interdites toutes contraventions aux dispositions du présent règlement, aux ordres de service et d'une façon générale tout fait de nature à troubler l'ordre et la discipline dans l'établissement.

§2. Les salariés doivent respecter les horaires de travail affichés... (préciser le ou les lieux d'affichage).

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

§4. Pendant la durée du travail, le personnel ne peut quitter l'établissement, ni s'absenter de son poste de travail, même pour un court instant, sans avoir obtenu l'autorisation de la personne habilitée à la lui donner ; cette disposition ne s'applique pas aux représentants du personnel dans l'exercice de leurs fonctions.

#### B. Absences – Retards

§1. Tout membre du personnel dans l'impossibilité d'assurer son service aux heures fixées, pour quelque cause que ce soit, doit prévenir ou faire prévenir la direction aussitôt que possible.

En cas de force majeure, toute absence doit être justifiée au plus tard dans les 3 jours.

§2. En cas de maladie ou d'accident hors service, un certificat médical justifiant de l'état de santé et précisant la durée de l'incapacité de travail, doit être remis à la direction dans les 48 heures.

§3. Tout membre du personnel qui désire s'absenter doit en faire la demande au plus tard la veille.

§4. Tout retard doit être justifié auprès de (préciser la personne ou le service intéressé)...

#### C. Accès à l'entreprise (ou à l'établissement)

§1. L'entrée et la sortie du personnel s'effectuent obligatoirement par... (préciser...).

§2. L'accès aux locaux de l'entreprise (ou de l'établissement) n'est autorisé que pour l'exécution du contrat de travail, sous réserve du respect des droits des représentants syndicaux ou du personnel.

Tout salarié peut être requis de présenter la carte individuelle qui lui a été remise lors de l'embauchage.

§3. Les salariés ne sont pas autorisés à introduire dans l'entreprise des personnes étrangères à celle-ci, sous réserve du respect des droits des représentants syndicaux et du personnel.

#### D. Exécution du travail

§1. Dans l'exécution des tâches qui leur sont confiées, les salariés doivent se conformer aux directives qui leur sont données par leurs supérieurs hiérarchiques.

§2. La plus grande courtoisie est recommandée au personnel dans ses rapports avec la clientèle ou les confrères.

§3. Toute contestation avec un expéditeur, un destinataire, un confrère doit être immédiatement portée à la connaissance de la direction ou du service intéressé.

#### E. Utilisation du matériel ou des installations

§1. Le personnel doit utiliser les installations, le matériel roulant et fixe, les carburants et lubrifiants, les vêtements, le matériel de bureau, les livres et documents qui sont mis à sa disposition et dont il est responsable conformément aux instructions qu'il reçoit, avec autant de soin que s'ils lui appartenaient.

§2. Il est interdit de sortir, sans autorisation ou instructions, des locaux de l'entreprise ou d'utiliser à des fins personnelles tout document, pièce de voiture, outillage, pneumatique, lubrifiant, carburant, ingrédient et véhicule de l'entreprise.

En cas de suspicion ou de flagrant délit, il pourra être procédé, avec l'accord de l'intéressé, à la fouille de ce dernier. En cas de refus de sa part, elle ne pourra être effectuée que par un officier de police judiciaire, en cas de suspicion et en cas de flagrant délit par le même officier devant qui sera conduit le suspect.

§3. Le personnel n'est pas habilité à se faire expédier correspondance et colis personnels à l'adresse de l'entreprise.

Sauf cas d'urgence, l'utilisation du téléphone, du fax ou du matériel informatique à des fins privées est interdite.

#### F. Abus d'autorité en matière sexuelle

§1. Aucun salarié ne peut être sanctionné ni licencié pour avoir subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement d'un employeur, de son représentant ou de toute personne qui, abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions, a donné des ordres, proféré des menaces, imposé des contraintes ou exercé des pressions de toute nature sur ce salarié dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers.

§2. Aucun salarié ne peut être sanctionné ni licencié pour avoir témoigné des agissements visés en §1 ci-dessus ou pour les avoir relatés.

§3. Toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit (art. L. 1153-6 C. trav.).

§4. Est passible d'une sanction disciplinaire, tout salarié ayant procédé aux agissements visés au §1 ci-dessus.

#### G. Agissements de harcèlement moral

Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale, ou de compromettre son avenir professionnel.

Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire directe ou indirecte notamment en matière de rémunération, formation, reclassement, affectation, qualification, classification, promotion, mutation ou bien renouvellement de contrat pour avoir subi ou refusé de subir des agissements de harcèlement moral ou bien encore pour avoir rapporté de tels faits.

Toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit.

Conformément à l'article L. 1152-5 du Code du travail, est passible d'une sanction disciplinaire tout salarié ayant procédé aux agissements ci-dessus.

#### H. Consignes propres au personnel de conduite des véhicules

§1. Chaque conducteur doit :

- vérifier avant le départ la présence de tous les documents et équipements de bord ;
- apporter, en toutes circonstances, prudence et soins voulus à la conduite de son véhicule et le traiter comme la garantie du travail qu'il exécute ;
- se livrer à la manipulation correcte du sélecteur du contrôlographe dont son véhicule est équipé ;
- effectuer seul ou en collaboration avec un ou plusieurs manutentionnaires, livreurs ou déménageurs, la manutention, le chargement et le déchargement des colis, marchandises ou meubles, prendre soin de l'outillage, du matériel de manutention ou d'emballage et les restituer au magasinier ;
- exécuter ou participer aux travaux de nettoyage ;
- prendre toutes les dispositions nécessaires à la garde et à la préservation du véhicule, de ses agrés et de sa cargaison.

§2. Tout transport de voyageurs ou de marchandises même à titre gracieux dans un véhicule de l'entreprise est interdit en dehors de ceux ou de celles faisant l'objet du travail.

Tout membre du personnel qui n'observerait pas cette disposition engagerait sa propre responsabilité et effectuerait ce transport à ses risques et périls.

§3. Aucun conducteur ne peut, sans autorisation spéciale délivrée par écrit par la direction et renouvelée chaque fois, dévier pour ses propres besoins, les véhicules des itinéraires préalablement fixés.

#### IV. SANCTIONS

§1. Tout comportement considéré comme fautif par l'employeur peut, en fonction de sa nature et de sa gravité, faire l'objet de l'une des sanctions visées ci-après.

§2. Sont susceptibles d'être mises en œuvre les sanctions suivantes, énumérées dans leur ordre d'importance :

- blâme,
- avertissement écrit,
- mise à pied d'une durée maximale de (...) jours,
- mutation disciplinaire,
- rétrogradation,
- licenciement pour faute grave ou lourde.

§3. Le *blâme* est une simple mise en garde et ne saurait avoir aucune incidence, immédiate ou différée, sur la présence dans l'entreprise, la fonction, la carrière ou la rémunération du salarié. Il a pour objet exclusif de prévenir le salarié.

§4. L'*avertissement* est susceptible de constituer ultérieurement une circonstance aggravante justifiant une sanction plus lourde.

#### V. GARANTIES DE PROCÉDURE

§1. Les garanties disciplinaires visées ci-après s'appliquent à toutes les sanctions autres que licenciement ; il en est de même pour le blâme.

§2. Aucune sanction ne peut être appliquée à un salarié sans que celui-ci soit informé dans le même temps et par écrit des griefs retenus contre lui.

§3. L'application d'une sanction est obligatoirement soumise à la procédure ci-après :

- a. Convocation à un entretien préalable.
- b. Au cours de cet entretien, durant lequel le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant à l'entreprise, l'employeur indiquera le motif de la sanction envisagée et recueillera les observations du salarié.
- c. Notification par écrit de la sanction retenue.

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

§5. Si l'agissement du salarié a rendu indispensable une mesure conservatoire de mise à pied à effet immédiat, aucune sanction définitive ne peut être prise sans que la procédure visée ci-dessus ait été observée.

§6. Il peut être fait appel des décisions de sanction prises par l'employeur auprès du Conseil des prud'hommes dans le ressort duquel se trouve l'entreprise (ou l'établissement).

#### VI. ENTRÉE EN VIGUEUR ET MODIFICATIONS DU RÈGLEMENT

§1. Le présent règlement entrera en vigueur le (préciser la date : un mois au moins après l'accomplissement de la dernière formalité). Il a été affiché... (préciser le ou les lieux).

§2. Toute modification ultérieure du règlement donnera lieu aux procédures visées à l'article L. 1321-5 du Code du travail.

## 1.6 LES RECOMMANDATIONS PATRONALES

Lorsque les négociations engagées ne peuvent déboucher sur un accord ou, comme l'exige la loi pour les conventions et accords collectifs du travail, sur un accord écrit, les organisations patronales, pour ne pas laisser les choses en l'état, peuvent être conduites à adresser à leurs adhérents des recommandations pour mettre en application d'elles-mêmes certaines dispositions.

*Ces recommandations patronales ne constituent pas, à vrai dire, des sources de droit et ne peuvent être considérées comme des conventions ou accords collectifs et, à plus forte raison, faire l'objet d'une extension.*

Mais elles sont néanmoins créatrices de droit en ce qui concerne les salariés des entreprises adhérentes à l'organisation qui formule la recommandation. La jurisprudence a en effet été conduite à admettre que :

- les recommandations patronales concernant les salaires et constituant le minimum de relèvement de salaires envisagé par une organisation patronale dans ses rapports avec les salariés ont le même caractère impératif que les accords paritaires pour les employeurs qui, adhérant aux organismes patronaux, les appliquent habituellement (Cass. soc. 4-3-1981) ;
- si elle est appliquée dans l'entreprise, elle doit l'être à l'ensemble des salariés visés par la recommandation, et pas seulement à titre personnel (Cass. soc. 31-5-1978) ;
- l'application habituelle de fait des recommandations patronales peut être sous certaines conditions considérée comme un engagement de l'employeur à les appliquer dans son entreprise (Cass. soc. 31-5-1978).

## 2 DISPOSITIONS COMMUNES À TOUS LES CONTRATS DE TRAVAIL

Le contrat de travail est celui par lequel une personne s'engage à effectuer un certain travail au service et sous la direction d'une autre en échange d'une rémunération convenue.

Dans les relations ainsi créées, il y a dépendance du prestataire de service – le salarié – à l'égard de l'employeur ; c'est ce *lien de subordination qui caractérise le contrat de travail* et le distingue du contrat d'entreprise (art. 1779 C. civil), du contrat de société (art. 1832 C. civil) ou du contrat de mandat (art. 1984 C. civil).

Comme nous l'avons déjà indiqué, les parties, employeur et salarié, peuvent débattre librement de leur contrat de travail, mais cette liberté se heurte à de nombreux obstacles dressés par les différentes sources de droit (voir 1 ci-dessus).

Dans ce cadre juridique, tous les contrats de travail obéissent à un certain nombre de règles communes en matière de conclusion, d'exécution et de rupture.

Nous rappellerons donc d'abord ces règles communes en nous référant au plan suivant :

- 2.1 Formation du contrat
- 2.2 Contenu du contrat
- 2.3 Exécution du contrat
- 2.4 Modification du contrat
- 2.5 Suspension du contrat
- 2.6 Rupture du contrat

### 2.1 LA FORMATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Pour être valable, le contrat de travail conclu entre les parties doit répondre à quatre conditions :

- Le consentement des parties (2.1.1)
- La capacité juridique des parties (2.1.2)
- La licéité de sa cause ou de son objet (2.1.3)
- Au plan de la forme, faire l'objet d'un écrit (2.1.4)

### 2.1.1 LE CONSENTEMENT DES PARTIES

Le contrat de travail est un contrat synallagmatique, c'est-à-dire qui comporte des obligations réciproques entre les parties. Il est bien évident que ces obligations ne peuvent résulter que d'un consentement valablement et clairement exprimé par l'employeur et par le salarié.

Le consentement doit être libre et n'est valable que s'il n'est pas donné par erreur, extorqué par la violence ou surpris par le dol (art. 1109 C. civil).

<b>Erreur</b>	Pour être une cause d'annulation, l'erreur doit : – être substantielle, c'est-à-dire concerner un motif déterminant pour la signature du contrat (par ex. erreur sur la nature du poste) ; – être excusable. (par ex. n'est pas excusable une entreprise qui avait recruté un directeur sans prendre de renseignements, alors que celui-ci venait de déposer le bilan de la société qu'il gérait – Cass. soc. 3-7-1990).
<b>Dol</b>	Le dol est défini comme des manœuvres frauduleuses destinées à tromper les co-contractants. (par ex. affirmation d'une fausse qualité ou de diplômes inexistantes pour se faire embaucher).
<b>Violences</b>	Il faut que la violence (art. 1112 C. civil) : – soit de nature à faire impression sur une personne raisonnable ; – et qu'elle puisse lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent. (par ex. pressions sur un salarié pour lui faire accepter un contrat peu avantageux).

Tout contrat ou clause de contrat conclu dans ces conditions illégales est réputé nul d'une *nullité dite « relative »* ce qui veut dire que :

- cette nullité ne peut être invoquée que par la personne concernée ou son représentant ;
- la clause ou le contrat nul peut être confirmé, ce qui lui redonne toute valeur ;
- la nullité ne peut être invoquée que pendant un délai de 5 ans.

### 2.1.2 LA CAPACITÉ JURIDIQUE DES PARTIES

Pour que le contrat soit valable, il faut que les parties soient juridiquement capables de s'engager. On distinguera plusieurs cas.

<b>Faillis</b>	Les faillis peuvent toujours s'engager comme salariés en concluant sans assistance un contrat de travail.  Par contre, ils ne peuvent conclure en tant qu'employeur ; seul le syndic est habilité à contracter en leur nom.
<b>Mineurs des deux sexes</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● L'embauchage d'un <i>mineur n'ayant pas atteint l'âge de 16 ans</i> est interdit sauf cas particulier (voir UH Âge d'admission). Un contrat ainsi conclu est réputé n'ayant jamais existé.</li> <li>● Le mineur <i>de plus de 16 ans non émancipé</i> ne peut valablement conclure qu'avec l'autorisation de ses parents ou de leur représentant légal.  Dans la pratique, on admet qu'un mineur qui se fait embaucher est tacitement autorisé par ses parents ; on peut donc considérer cet embauchage comme valable (sauf opposition formulée par le détenteur de la puissance paternelle). Il est de ce fait conseillé, lors de l'embauche d'un mineur, de lui demander de fournir une autorisation écrite de ses parents (ou de celui qui a la garde de l'enfant en cas de divorce ou séparation) ou de leur représentant.</li> <li>● Le mineur <i>émancipé</i> (employeur ou salarié) peut contracter seul et s'engager valablement.</li> </ul>
<b>Personnes juridiquement incapables</b>	Il s'agit des personnes âgées d'au moins 18 ans qui sont mises sous la protection de la loi en raison d'une altération de leurs facultés mentales ou corporelles (art. 488 C. civil).  On distingue à cet égard : – la mise sous sauvegarde de la justice (art. 491 et suivants C. civil) ; la personne conserve l'exercice de ses droits mais a besoin d'être protégée dans la vie civile ; – la mise sous tutelle (art. 492 et suivants C. civil) ; la personne a besoin d'être constamment représentée dans tous les actes de la vie civile. Elle doit se faire assister de son tuteur pour signer un contrat de travail ; – la mise sous curatelle (art. 508 et suivants C. civil) ; la personne, sans être hors d'état d'agir elle-même, a besoin d'être assistée dans les actes de la vie civile.

### 2.1.3 LA LICÉITE DU CONTRAT

Conformément au droit commun, le contrat de travail dont l'objet ou la cause est immorale ou contraire aux bonnes mœurs est nul. Il s'agit en l'espèce d'une nullité absolue qui peut être invoquée par tous.

Les cas d'atteinte à la moralité ou aux bonnes mœurs sont peu fréquents (par ex. embauche en vue de la prostitution) ; par contre les causes d'illicéité sont nombreuses.

La nullité peut en effet concerner :

- soit le contrat tout entier : par ex. emploi d'un étranger en situation irrégulière (Cass. soc. 11-12-1980) ;
- soit une clause particulière, le reste du contrat demeurant valable pour les parties, par exemple :
  - *clause d'appartenance à un syndicat* (art. L. 2141-5 C. trav.) ou à un parti politique (Cass. soc. 16-04-1969) ;
  - *clause de célibat*, à moins qu'elle ne soit justifiée par des nécessités impérieuses tirées de la nature des fonctions et de leurs conditions d'exercice (Cass. soc. 7 février 1968) ;
  - *avantages en nature* sous forme de boissons alcoolisées (Ord. 29-11-1960) ;
  - *clauses salariales compromettant la sécurité*.

 L'article 9 de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs déclare nulle de plein droit, dans les contrats de travail, toute clause de rémunération principale ou accessoire de nature à compromettre la sécurité, notamment par l'incitation directe ou indirecte au dépassement de la durée du travail et des temps de conduite autorisés.

Sont prohibées à ce titre les rémunérations (salaire direct, primes, etc.) calculées en fonction des distances parcourues, du volume ou du poids des marchandises transportées, du nombre de tours ou de rotations effectives. Ne sont pas visées les primes de non-accident, d'économie de carburant, d'entretien du véhicule.

### 2.1.4 NÉCESSITÉ D'UN ÉCRIT

Art. L. 1221-1 C. trav.

Le contrat de travail est soumis aux règles de droit commun en matière de contrats et peut être constaté dans les formes qu'il convient à l'employeur et au salarié d'accepter (accord écrit ou même tacite).

Mais cette règle n'est pas valable pour les transports routiers et activités auxiliaires du transport en raison des dispositions conventionnelles applicables à cette branche d'activité.

- Au plan des contrats, on se trouve en fait devant une double situation :

#### Un contrat doit être obligatoirement conclu par écrit :

- lorsqu'il est conclu pour une *durée déterminée*. Il est alors rédigé en autant d'exemplaires originaux qu'il y a de parties, chaque original contenant la mention du nombre d'exemplaires rédigés ; à défaut d'écrit ou du nombre requis d'originaux, le contrat est présumé conclu pour une durée déterminée ;
- lorsqu'il concerne un *salarié à temps partiel* ;
- lorsqu'il concerne des salariés des entreprises de *travail temporaire* ;
- lorsqu'il est conclu entre un salarié et un *groupement d'employeurs* ;
- dans le cas de salariés recrutés par des *associations intermédiaires*.

Tous ces contrats comportent la définition de leur objet et un certain nombre de clauses obligatoires (se reporter à « Contenu des contrats » ou à chacun d'eux).

 **Pour les contrats à durée indéterminée**, les entreprises et salariés relevant de la CCNP des transports routiers ont le choix entre :

- la conclusion d'un *contrat* de travail dans les *mêmes* conditions que les autres branches d'activité ;
- la rédaction d'une *lettre d'embauchage* adressée par l'employeur au salarié dans les conditions prévues par l'article 11 de la CCNP.

Ces deux documents doivent obligatoirement faire référence à la CCNP et à la CCNA correspondante et indiquer « le titre de l'intéressé, son emploi, et les éléments de salaires afférents à sa qualification professionnelle sur la base de la durée légale hebdomadaire de travail ».

Nous ne saurions trop conseiller aux parties d'employer la formule du *contrat écrit* qui présente plusieurs avantages :

- le contrat est rédigé dès l'embauche et inclut, si les parties le décident, une période d'essai ; la lettre d'embauchage peut n'être expédiée qu'à l'occasion de l'embauchage définitif, c'est-à-dire à l'issue de la période d'essai, ce qui laisse un délai pendant lequel le contrat de travail est oral, source de difficultés ;
- le contrat écrit engage expressément les deux parties ; la lettre d'embauchage engage par écrit l'employeur et tacitement le salarié, à moins que celui-ci donne un accord écrit à la lettre de l'entreprise, ce qui exige une double correspondance ; il existe aussi une source de conflits sur la date d'application du contrat et, le cas échéant son contenu, si le salarié conteste l'une des clauses de la lettre ;
- lorsque le contrat ne comporte pas de dispositions particulières (clauses de non-concurrence, par ex.), on peut trouver dans le commerce des contrats préétablis, facilement utilisables, notamment dans le cas de contrats à durée déterminée ou à temps partiel<sup>1</sup>.

- Le contrat constaté par écrit doit être rédigé en français.

Lorsque l'emploi qui fait l'objet du contrat ne peut être désigné que par un terme étranger sans correspondant en français, le contrat de travail doit comporter une explication, en français du terme étranger.

Lorsque le *salarié est étranger* et le contrat constaté par écrit, une traduction du contrat est rédigée, à la demande du salarié, dans la langue de ce dernier. Les deux textes font également foi en justice. En cas de discordance entre les deux textes, seul le texte rédigé dans la langue du salarié étranger peut être invoqué contre ce dernier.

L'employeur ne peut se prévaloir à l'encontre du salarié auquel elle ferait grief des clauses d'un contrat de travail conclu en violation des dispositions ci-dessus.

- Le contrat de travail est exempt de timbre et d'enregistrement.

L'administration de l'enregistrement ne peut toutefois refuser cette formalité si le contrat stipule que l'acte doit être enregistré.

1. Disponibles aux Éditions Celse.

### 2.1.5 PREUVE DE L'EXISTENCE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Lorsque le contrat de travail n'est pas constaté par écrit, les Conseils de prud'hommes (voir UE) ont à apprécier les preuves apportées par la partie demanderesse (employeur ou salarié) pour justifier son existence, définir son contenu et sa portée, déterminer la date de sa conclusion.

À défaut d'écrit (proposition d'embauche, etc.) la preuve de l'existence du contrat se fait par témoins ou par présomption (Cass. soc. 28-04-1955).

## 2.2 LE CONTENU DU CONTRAT DE TRAVAIL

<b>DISPOSITIONS OBLIGATOIRES</b>			
● Désignation des parties .....	2.2.1	● Rémunération correspondant à la durée de travail .....	UD 3
● Référence à la convention collective .....	2.2.2	● Lieu de travail .....	2.2.4
● Qualification et emploi .....	2.2.3	● Point de départ du contrat .....	2.2.5
<b>CLAUSES FACULTATIVES</b>			
● Période d'essai .....	2.2.6	● Clauses améliorant les dispositions conventionnelles : .....	2.2.10
● Avantages en nature .....	UD 12	– Délai de préavis	
● Clause de non-concurrence .....	2.2.7	– Indemnité de licenciement	
● Clause de dédit-formation .....	2.2.8	– Frais de transport et de déplacement .....	UD
● Clause de discrétion .....	2.2.9	● Mise à disposition d'un logement .....	UD 12
● Référence au règlement intérieur et aux organismes sociaux .....	2.2.11	● Mise à disposition d'un véhicule .....	UD 12
<b>CLAUSES ILLICITES</b>			
<b>(Ces clauses ne peuvent être introduites dans le contrat de travail.)</b>			
● Clauses <i>discriminatoires entre hommes et femmes</i> en ce qui concerne l'embauchage, la résiliation ou le renouvellement du contrat de travail, la rémunération, la formation, l'affectation, la qualification, la promotion professionnelle (art. L. 1142-2 C. trav.).			
● Clause attributive de juridiction (art. L. 1221-5 C. trav.).			
On peut retrouver de telles clauses au paragraphe UA 2.1.3 (licéité du contrat).			

### 2.2.1 DÉSIGNATION DES PARTIES

Les parties doivent être désignées très précisément :

- le salarié par ses nom, prénoms, nationalité, domicile ; on peut indiquer sans que cela soit indispensable son numéro d'immatriculation et sa date et son lieu de naissance ;
- l'entreprise par sa raison sociale et son siège ; le cas échéant la nature de son activité ; dans le cas d'une petite entreprise en nom propre, par le nom de l'employeur et son adresse.

Mais les parties ne seront pas toujours les signataires du contrat :

- le salarié peut être représenté par son tuteur légal dans le cas d'un mineur, par un mandataire dûment accrédité en cas d'empêchement ou d'absence temporaire ;
- l'entreprise par une personne dûment habilitée à signer les contrats de travail : gérant, chef du personnel, chef de service...

### 2.2.2 RÉFÉRENCE À LA CONVENTION COLLECTIVE

La référence à la convention collective nationale et à la convention annexe applicables à l'entreprise est obligatoire, bien que l'omission de cette formalité ne change rien à la situation de droit ; en effet, la CCNP des transports routiers et ses conventions annexes, étendues par arrêts sont applicables dès lors que l'entreprise entre dans son champ d'application (voir UA 1.3.4).

Mais cette mention a pour intérêt de lever toute ambiguïté, au moins pour le salarié, sur la convention qui lui est applicable et va corroborer les indications qui figurent dans son bulletin de paie :

La formule la plus simple et la plus courante est la suivante « Le présent contrat est régi par les dispositions de la Convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires et sa convention annexe n° ... ».

- Entreprises à activités multiples

Se reporter au UA 1.3.6. On ne mentionnera que la convention applicable au cas du salarié.

- Convention d'entreprise ou d'établissement

S'il existe une convention d'entreprise ou d'établissement à la date d'embauche, il est préconisé d'en faire état dans le contrat en même temps que la convention de branche.

### 2.2.3 QUALIFICATION PROFESSIONNELLE ET EMPLOI

À l'embauche, l'emploi du salarié est déterminé en fonction du poste de travail qui lui est offert (voir UB) et correspond normalement à une qualification professionnelle (voir UD) qui va déterminer son salaire, ou tout au moins le salaire minimum professionnel qui lui est garanti. C'est dire l'importance de cette *clause obligatoire*.

On indiquera donc toujours dans le contrat l'emploi tenu et la qualification professionnelle du salarié ; ces deux notions pouvant :

- soit correspondre exactement et être fondues en une seule (par exemple pour un conducteur de car),
- soit être différenciées (par exemple pour un employé, emploi tenu : employé à la paie, qualification : employé de comptabilité).

Dans la pratique, on suivra le processus suivant :

- définition du poste de travail à occuper (voir UB) ;
- examiner dans la nomenclature des emplois de la CCNA correspondante (ouvriers, employés, agents de maîtrise, techniciens, ingénieurs ou cadres) la définition de l'emploi et des fonctions qui correspondent le mieux au poste à pourvoir ;
- proposer au salarié la qualification professionnelle correspondant à cet emploi.

Si l'employeur et le candidat à l'emploi se mettent d'accord sur cette qualification, on l'indiquera dans le contrat, mais il sera bon de préciser aussi le groupe, le numéro et le coefficient hiérarchique de l'emploi.

(On indiquera par ex. « conducteur de grand tourisme – emploi n° 4 – groupe 10 – coefficient 150 V – de la CCNA1 »).

Si la qualification correspondant au poste à tenir n'est pas reprise dans la CCNA concernée, on proposera au salarié de le classer par assimilation avec un emploi défini dans la nomenclature ; cette « assimilation » devra apparaître explicitement dans le contrat.

D'une manière générale, le contrat comporte la désignation d'un emploi et la qualification professionnelle correspondante, mais on peut aussi prévoir : la possibilité de *fonctions multiples* ressortissant à des qualifications différentes :

- soit de manière permanente (par ex. ouvrier d'atelier exerçant accessoirement et en tant que de besoin des fonctions de conducteur de car) ; le salarié bénéficiera alors de la qualification correspondant à l'activité principale, avec le cas échéant le versement d'une indemnité différentielle ;
- soit à titre temporaire (par ex. conducteur receveur affecté pendant la saison touristique à une activité de conducteur de grand tourisme) ; le contrat peut alors prévoir une double qualification correspondant à chacun des emplois tenus pendant les périodes considérées.

## 2.2.4 LE LIEU DE TRAVAIL

Le contrat de travail fixe normalement le lieu où (ou à partir duquel) va s'exercer l'activité du salarié ; à défaut d'indication dans le contrat (ce sera souvent le cas pour les petites entreprises à établissement unique), ce lieu sera celui de l'établissement où le contrat a été signé.

Mais il sera toujours bon de préciser dans le contrat :

- l'établissement (le cas échéant, l'atelier, le bureau...) où le salarié va être employé ;
- dans le cas d'un salarié itinérant (conducteur routier, démarcheur...) *l'établissement d'attache* (ou d'affectation) à partir duquel celui-ci va exercer ses fonctions.

En toute hypothèse, la mention du lieu de travail dans le contrat a une valeur d'information (et non d'engagement contractuel) à moins qu'il soit stipulé par une clause claire et précise que le salarié exécutera son travail uniquement dans ce lieu (Cass. soc. 3-06-2000).

### 2.2.4.1 L'établissement d'attache

● Cette notion est importante et répond à plusieurs objets :

- administratif : c'est sur le registre du personnel de cet établissement que sera inscrit le salarié ; il y consultera ses horaires de service, y recevra ses instructions, y percevra sa paie, etc. ;
- en matière de durée du travail : c'est à cet endroit que, sauf instructions contraires, le salarié prendra et cessera son service, ce qui déterminera le décompte de la durée du travail et, le cas échéant, des indemnités de déplacement ;
- en matière d'accident du travail ou de trajet, elle va déterminer la couverture sociale du salarié au plan géographique.

● L'établissement d'attache est défini par l'employeur, en accord avec le salarié (à raison de l'éloignement ou de la proximité du domicile). Toutefois il est fixé :

- pour les services réguliers voyageurs, par l'article 20 - 1° de la CCNA1 ;
- pour le personnel roulant marchandises comme « non seulement le garage principal de l'établissement, mais aussi les autres lieux d'affectations permanents ou provisoires) des conducteurs où ceux-ci, du fait de leur affectation, prennent et quittent leur service » (Circ. minist. Trav. 7-02-1961).

### 2.2.4.2 Clause de mobilité

Ce type de clause insérée dans le contrat de travail est devenue courante (notamment pour les cadres) dans la période d'économie en mutation permanente que nous vivons.

Elle prévoit la possibilité de mutations ultérieures à la demande de l'entreprise, mutation géographique (d'un lieu à un autre), administrative (à l'intérieur du groupe, de l'entreprise...), voire professionnelle (comportant une modification des tâches).

Si le salarié refuse ultérieurement la mutation prévue à son contrat, l'employeur peut soit y renoncer, soit le licencier ; la rupture du contrat relève alors d'une cause réelle et sérieuse, mais le salarié conserve le bénéfice de son indemnité de licenciement (voir UA 2.4.4 Modification du contrat de travail).

### 2.2.4.3 Multiplicité de lieux de travail

Les parties peuvent légitimement prévoir au contrat la possibilité d'occuper simultanément deux postes dans deux endroits différents (un le matin, l'autre l'après-midi, ou l'un une semaine, l'autre la semaine suivante), ou successivement (par exemple à un endroit pour la période d'été, à un autre pour la période d'hiver).

## 2.2.5 LE POINT DE DÉPART DU CONTRAT

Le contrat de travail fixe normalement la date de sa mise en application qui est en règle générale la date à laquelle le salarié va effectivement prendre ses fonctions et tenir son poste.

Mais on pourra aussi, dans certains cas, prévoir une date d'embauchage différée, par exemple lorsque :

- le contrat est signé alors que le salarié est dans les liens d'un contrat avec un autre employeur ; la prise de fonction ne pourra intervenir qu'à la fin du délai-congé ;
- l'embauchage est réalisé alors que le salarié est en situation de maladie ou d'accident du travail ; il ne pourra occuper son poste qu'à la fin de son indisponibilité.

## 2.2.6 PÉRIODE D'ESSAI

Si les parties ne souhaitent pas s'engager directement dans un contrat de travail définitif, elles peuvent convenir d'une période d'essai, pendant laquelle employeur ou salarié peut rompre le contrat de travail sans avoir à observer un délai-congé.

La période d'essai est donc définie comme le temps qui s'écoule entre la prise de service effectif dans l'entreprise et la notification de l'embauchage définitif.

### 2.2.6.1 Existence et preuve de la période d'essai

La jurisprudence considère que la période d'essai ne se présume pas ; en l'absence d'indication sur cette période dans le contrat de travail, il y a lieu de retenir que le contrat a été conclu à titre définitif (Cass. soc. 25-10-95).

Il ne suffit donc pas que la Convention collective comporte des dispositions à cet égard, encore faut-il que le contrat ou la lettre d'engagement en fasse mention (Cass. soc. 2 mars 1994).

Il importe d'ailleurs que le salarié connaisse pendant cette période sa rémunération et ses autres conditions de travail (voir CCNA3 – art. 11 et CCNA4 – art. 8).

### 2.2.6.2 Caractère de la période d'essai

La période d'essai (qui ne peut être confondue avec l'essai professionnel, voir UB) permet à l'employeur d'apprécier si le salarié présente bien, à tous égards, les aptitudes et la qualification requises et, au salarié, si l'emploi, les conditions de travail, la rémunération... sont de nature à lui convenir.

Aussi est-elle caractérisée par la possibilité qu'ont, pendant toute sa durée, l'une ou l'autre des parties de rompre à tout moment le contrat de travail sans être tenues d'observer un délai-congé. Elle s'analyse comme un contrat conclu sous condition résolutoire au cas où l'essai n'est pas jugé satisfaisant.

Toutefois, des restrictions sont apportées dans certains cas à cette liberté par les conventions collectives, notamment pour les cadres.

Tel est le cas pour la CCNA4 (art. 8) qui prévoit un délai-congé d'une semaine à partir de la fin du premier mois de la période d'essai.

En raison de son caractère juridique :

– la période d'essai réserve « en principe, et sauf stipulation contraire, un *droit de résiliation discrétionnaire à chacune des parties*. S'il y est mis fin, quel que soit le moment, aucune faute génératrice de dommages intérêts ne saurait être retenue (Cass. soc. 20-3-1985), à moins que l'employeur ait agi par malveillance ou détournement de pouvoir » (Cass. soc. 6-3-1980), par légèreté blamable (Cass. soc. 27-4-1978) ou pour un motif illicite (Cass. soc. 17-3-1971).

– même si la Convention collective prévoit une période d'essai, les parties peuvent convenir de la supprimer dès lors qu'un engagement définitif est plus favorable au salarié puisqu'il lui confère immédiatement les droits et garanties prévus par la loi en cas de licenciement. (Cass. soc. 9-1-1980).

### 2.2.6.3 Durée de la période d'essai

La loi n° 2008-596 portant modernisation du marché du travail publiée au *Journal Officiel* du 26 juin 2008 retranscrit les principales propositions de l'accord national interprofession (ANI) du 21 janvier 2008 portant sur la réforme du marché du travail.

La loi crée une durée légale à la période d'essai qui s'imposera à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2009 sur les dispositions conventionnelles actuelles en matière de durée. Seuls les contrats pourront prévoir des périodes d'essai d'une durée inférieure.

Ces durées maximales, ainsi que ses conditions de renouvellement, sont désormais intégrées dans le Code du travail (art. L. 1221-23), ce qui rend obsolète les jurisprudences antérieures.

Selon la loi, la période d'essai ne peut pas dépasser une durée maximale qui varie selon le statut du salarié et qui est de :

- 2 mois pour les ouvriers et les employés ;
- 3 mois pour les agents de maîtrise et les techniciens ;
- 4 mois pour les cadres.

### Renouvellement de la période d'essai

Si un accord de branche envisage les conditions et les durées du renouvellement, celui-ci peut être prévu au contrat de travail.

À défaut, le renouvellement de la période d'essai n'est pas possible. La convention collective des transports ne prévoit (actuellement) la possibilité de renouvellement que pour les seuls personnels agents de maîtrise et cadres.

Dans ce cas, la durée de la période d'essai, renouvellement compris, ne peut pas dépasser :

- 4 mois pour les ouvriers et employés,
- 6 mois pour les agents de maîtrise et techniciens,
- 8 mois pour les cadres.

Ces durées maximales ont un caractère impératif. On ne peut y déroger, à l'exception :

- de durées plus longues fixées par accord de branche conclu avant le 26 juin 2008,
- de durées plus courtes fixées par accord collectif conclu après le 26 juin 2008,
- de durées plus courtes fixées dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail.

Les accords de branche conclus avant le 26 juin 2008 continueront à s'appliquer sans limitation de durée s'ils fixent des durées plus longues, et **jusqu'au 30 juin 2009** s'ils fixent des durées d'essai plus courtes, ce qui est le cas de la convention collective des transports et activités auxiliaires qui prévoit des durées qui sont, rappelons-le :

- 2 semaines pour le personnel ouvrier autre que le personnel de conduite (art. 3 CCNA1).
- 1 mois (non renouvelable) pour le personnel de conduite (art. 3 CCNA1), pour les employés (art. 11 CCNA2) et pour les techniciens et agents de maîtrise des groupes 1 à 5 (prolongeable d'un mois) (art. 11 CCNA3).
- 2 mois plus les agents de maîtrise et techniciens des groupes 6 à 8 (prolongeables d'un mois) (art. 11 CCNA3).
- 3 mois pour les cadres (prolongeables d'autant) (art. 8 CCNA4).

### Cas des stagiaires

En cas d'embauche suite à leur stage de dernière année d'étude, la durée de ce stage est déduite de la période d'essai, sans que cela ait pour effet de réduire cette dernière de plus de la moitié, sauf accord collectif prévoyant des stipulations plus favorables.

### Cas particulier : le contrat à durée déterminée

La période d'essai ne peut excéder une durée calculée à raison d'un jour par semaine dans la limite de deux semaines lorsque la durée initialement prévue au contrat est au plus égale à 6 mois et d'un mois dans les autres cas.

Lorsque le contrat ne comporte pas de terme précis, la période d'essai est calculée par rapport à la durée minimale du contrat.

#### 2.2.6.4 Rupture de la période d'essai et délai de prévenance

Désormais, pour rompre le contrat pendant ou à la fin de la période d'essai, et si la période d'essai est d'au moins 1 semaine, le salarié doit désormais être informé de sa non titularisation 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 1 mois de présence,
- 1 mois après 3 mois de présence.

#### Rupture à l'initiative du salarié

En cas de rupture de la période d'essai à l'initiative du salarié, celui-ci doit respecter un délai de prévenance de 48 heures, ramené à 24 h s'il est présent dans l'entreprise depuis moins de 8 jours.

**Attention.** Ces nouvelles dispositions sont d'application immédiate y compris pour les contrats en cours. Il est donc désormais nécessaire d'informer les salariés dont la période d'essai n'est pas satisfaisante en respectant ces nouvelles règles. **Ces délais ne peuvent avoir pour effet de prolonger la période d'essai.** Ces règles s'appliquent également aux contrats à durée déterminée dont la période d'essai est supérieure à 1 semaine (donc aux contrats de 5 semaines et plus).

### 2.2.7 CLAUSE DE NON-CONCURRENCE

Cette clause a pour objet d'interdire au salarié, à l'issue du contrat de travail, d'exercer une activité de nature à porter préjudice à son ancien employeur.

Aux termes de la jurisprudence la plus récente, *cinq conditions cumulatives* sont requises pour que la clause de non-concurrence soit licite :

1. Il faut qu'elle soit indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise.

Si tel n'est pas le cas, et notamment si la clause est nécessaire, mais pas indispensable, le juge peut prononcer sa nullité.

2. Elle doit tenir compte des spécificités de l'emploi.

Il faut en effet qu'elle permette au salarié d'exercer l'activité qui lui est propre ; ainsi a été jugée illicite une clause interdisant à un salarié de travailler en France à quelque poste que ce soit dans une entreprise pouvant concurrencer directement ou indirectement l'entreprise (Cass. soc. 15-11-1988).

3. Elle doit être limitée dans le temps ; des clauses de 3 à 5 ans, voire 10 ans (direction d'un établissement spécialisé) ont été jugées valables en fonction de la qualification du salarié, une spécialisation ou une qualification de haut niveau pouvant justifier une durée plus longue.

4. Elle doit être limitée dans l'espace ; elle peut varier d'une faible distance (limitation à 5 km, à une bourgade...), à plusieurs départements, voire au territoire national ; elle s'apprécie en fonction du rayon d'activité de l'entreprise.

Une clause dont l'employeur se réserve, à son gré, la faculté d'éteindre sa portée est illicite (Cass. soc. 18-4-1994).

5. Enfin, elle doit obligatoirement prévoir une contrepartie financière ; à défaut, la clause est nulle (Cass. soc. 10-7-2002).

Le montant de l'indemnité compensatrice est fixé par les parties en fonction des degrés et de l'étendue de l'interdiction. Elle est généralement calculée en pourcentage du salaire perçu au moment de la rupture du contrat de travail.

#### **Attention :**

a) Les clauses signées sans contrepartie financière sont dépourvues d'effet et, par suite, le salarié est libéré de son obligation de non-concurrence.

b) La clause de non-concurrence doit recevoir application même si la rupture résulte d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 25-10-1995).

### 2.2.8 CLAUSE DE DÉBIT-FORMATION

Une telle clause qui permet à l'employeur ayant supporté des frais de formation d'exiger du salarié un minimum de temps de travail dans l'entreprise ou, à défaut, de rembourser tout ou partie de ces frais, n'est pas illicite dans la mesure où :

– elle ne figure pas dans un contrat comprenant en soi de la formation (contrat d'apprentissage, de qualification, d'adaptation, etc.) ;

- la formation n'est pas dispensée hors temps de travail (sauf si l'intéressé est rémunéré plus de trois fois le Smic) ;
- elle constitue la contrepartie d'un engagement pris par l'employeur, d'assurer une formation entraînant des frais réels au-delà des dépenses imposées par la loi ou la Convention collective (Cass. soc. 9-2-1994).

Rappelons enfin que, pour être licite, une clause de remboursement ne doit pas être « exorbitante », en ôtant au salarié toute liberté de démissionner ; elle peut, dans ce cas, être réduite par le juge (Cass. soc. 18-6-1981).

### 2.2.9 CLAUSE DE DISCRÉTION

Les salariés sont tenus, du fait du contrat de travail, à une obligation de discrétion (voir 2.3.1.3) pour tout ce qui touche à leur activité dans l'entreprise.

Mais, pour certaines fonctions, l'entreprise peut estimer utile de lier le salarié par une disposition contractuelle plus formelle ; il peut en être ainsi dans le secteur d'activité des transports, pour des activités commerciales « sensibles » : fichier de clientèle, tarifs préférentiels, résultats commerciaux, rémunération des dirigeants... voire pour des activités de transport liées à la défense nationale.

On introduira alors dans le contrat une disposition précisant la nature et l'étendue des renseignements confidentiels, les personnes à l'égard de qui elle doit s'exercer (personnes extérieures et/ou appartenant à l'entreprise) et, le cas échéant, ses possibilités d'application après la rupture du contrat de travail.

### 2.2.10 CLAUSES AMÉLIORANT LES DISPOSITIONS CONVENTIONNELLES

Le contrat de travail peut contenir, à partir de l'accord des parties, des dispositions contractuelles plus favorables que celles fixées par les CCNA, notamment en cas de rupture du contrat de travail.

- Ces dispositions sont licites dès lors que :
- elles sont clairement exprimées et acceptées par les parties ;
  - elles sont plus favorables pour le salarié que les dispositions légales ou conventionnelles.

Ainsi, employeur et salarié peuvent convenir :

- d'un *délai-congé* calculé à partir d'une ancienneté moindre et/ou basé sur une durée plus longue ;
- d'une *indemnité de congédiement* plus élevée et/ou servie dans des conditions d'ancienneté plus réduite, ou même d'une indemnité forfaitaire ne tenant compte que d'un minimum d'ancienneté dans l'entreprise.

De telles dispositions peuvent présenter un intérêt par ex. lorsqu'un salarié quittant une entreprise pour une autre souhaite obtenir une garantie de pérennité d'emploi.

### 2.2.11 RÉFÉRENCE AU RÈGLEMENT INTÉRIEUR ET AUX ORGANISMES SOCIAUX

En même temps qu'il règle les rapports entre les parties, la conclusion du contrat de travail peut être l'occasion de souligner les avantages complémentaires dont va bénéficier le salarié ou de rappeler ses obligations.

Aussi, n'est-il pas inutile de rappeler dans le contrat :

- pour les établissements de 20 salariés au moins, l'existence d'un règlement intérieur et l'obligation de s'y conformer ;
- pour les autres établissements ou entreprises, l'affiliation de l'entreprise (et par voie de conséquence du salarié) aux organismes complémentaires de retraites et/ou de prévoyance (Carcept, Ipriac, etc.) (voir UI), à la caisse de congés payés pour ce qui concerne les conducteurs, le cas échéant à une mutuelle ou assurance de groupe.

## 2.3 EXÉCUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

*Le contrat de travail crée aux parties des obligations réciproques. Qu'il s'agisse de l'employeur ou du salarié, la partie lésée par l'inexécution d'une des obligations prévues au contrat peut forcer l'autre partie à exécuter ou à résilier le contrat en demandant éventuellement des dommages-intérêts.*

Nous examinerons d'abord ces obligations. Mais, l'exécution du contrat peut poser un certain nombre de problèmes du fait d'événements survenant dans la situation de l'entreprise ou du salarié. Nous examinerons donc ensuite les événements qui, sans mettre en cause sa suspension ou sa rupture, peuvent affecter les modalités de son exécution.

2.3.1 Obligations du salarié	2.3.4 Modification dans la situation juridique de l'employeur
2.3.2 Obligations de l'employeur	2.3.5 Responsabilité civile des parties dans l'exécution du contrat de travail
2.3.3 Exercice du pouvoir disciplinaire	2.3.6 Réserve

### 2.3.1 OBLIGATIONS DU SALARIÉ

#### 2.3.1.1 Obligation d'exécution personnelle du travail

Le salarié doit accomplir *personnellement* un certain travail sous la direction de l'employeur ou de son préposé. Il ne peut donc se substituer un tiers ou un membre de sa famille mais, en cas d'empêchement, il n'est pas tenu de se faire remplacer.

Il doit exécuter consciencieusement le travail pour lequel il a été embauché conformément aux normes de l'emploi et au contrat de travail ; il doit s'en acquitter selon les ordres reçus et de bonne foi (art. 1134 du Code civil).

### 2.3.1.2 Obligation de fidélité

Le salarié est tenu de ne rien faire contre l'intérêt de son employeur et notamment :

- de veiller sur le matériel qui lui est confié ;
- de ne pas le concurrencer ou se faire complice de ses concurrents, même en l'absence d'une clause de non-concurrence (voir UA 2.2.7).

Ainsi, par exemple, commet une faute grave le cadre qui répand des bruits alarmistes sur la situation économique de l'entreprise, démentis par les faits (Cass. soc. 11-10-1978) ou le salarié dont les critiques à l'égard du président directeur général de la société excèdent le cadre d'une activité syndicale dans l'entreprise (Cass. soc. 11-10-1978).

### 2.3.1.3 Obligation de discrétion

Cette obligation se traduit par l'interdiction de révéler des secrets de fabrication ou des informations d'ordre confidentiel.

Depuis la loi du 16 décembre 1992, le fait de révéler ou tenter de révéler des secrets de fabrication et de se prêter à un acte de corruption fait l'objet de sanctions pénales très graves (voir UK Annexe).

### 2.3.1.4 Obligation de discipline

Le salarié doit observer la discipline de l'établissement (horaires de travail, etc.) notamment en ce qui concerne les règles d'hygiène et de sécurité. Il doit à cet égard se soumettre aux dispositions du règlement intérieur qui s'impose à l'ensemble du personnel (voir UA 1.5.3).

### 2.3.1.5 Manquement aux obligations

- *Le manquement du salarié à ses obligations l'expose :*
  - soit à l'inexécution par l'employeur de tout ou partie de ses propres obligations (par exemple : non-paiement du salaire en cas d'absence non autorisée) ;
  - soit à des sanctions que l'employeur peut lui infliger en vertu de son pouvoir disciplinaire (avertissement, mise à pied...) ; voire à un licenciement si le degré de gravité de la faute le justifiait ;
  - soit à des dommages-intérêts que l'employeur peut obtenir auprès du tribunal compétent (par exemple : non-respect du secret professionnel) ;
  - soit à des sanctions pénales graves (secrets de fabrication et corruption).

## 2.3.2 OBLIGATIONS DE L'EMPLOYEUR

Pour l'exécution du contrat de travail, les obligations de l'employeur dérivent du contrat lui-même, mais aussi de celles que lui imposent les dispositions légales et réglementaires. L'inexécution des unes ou des autres compromet l'exécution du contrat et engage la responsabilité de l'employeur à l'égard du salarié.

### 2.3.2.1 Fourniture du travail et moyens de l'exécuter

L'employeur doit mettre le salarié *en mesure d'exécuter sa prestation de travail* en lui procurant le travail convenu et en lui donnant le moyen de la réaliser dans les conditions prévues au contrat.

Constitue une modification substantielle du contrat imputable à l'employeur qui n'exécute pas son obligation de fournir du travail à ses salariés, la mise en chômage technique, sans leur accord, de deux préposés pendant près de 7 mois (Cass. soc. 4-10-1979). Si l'impossibilité pour le salarié de fournir le travail prévu par le contrat résulte de la faute de l'employeur (ex. : oubli d'approvisionnement en matériaux...), ce dernier doit payer l'intégralité des salariés (Cass. soc. 6-3-1963).

### 2.3.2.2 Paiement du salaire convenu

L'employeur doit *régulièrement payer le salaire convenu* et les accessoires du salaire et acquitter les charges sociales ou conventionnelles.

Si, par suite de non-paiement de son salaire, le salarié est mis dans l'obligation de démissionner, la rupture survient du fait de l'employeur qui doit l'indemnité de licenciement (Cass. soc. 15-12-1970).

La rupture du contrat dans un tel cas est à la charge de l'employeur, même s'il s'est trouvé dans une situation financière délicate (Cass. soc. 10-11-1976).

### 2.3.2.3 Exécution de bonne foi

- L'employeur doit exécuter ses obligations de *bonne foi*. Il ne doit pas, par exemple, exiger un travail dépassant les possibilités du salarié ou faire à la légère des promesses d'augmentation de salaires.

Il doit évidemment respecter les clauses du contrat qu'il a signé.

### 2.3.2.4 Obligations de bonnes mœurs

Il appartient au chef d'entreprise de prendre toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les actes de harcèlement sexuel (art. L. 1153-5) et de harcèlement moral (art. L. 1152-4), et de prendre, le cas échéant des sanctions disciplinaires à l'égard des personnes qui s'y sont livrées (art. L. 1153-6 et 1152-5).

Il doit par ailleurs veiller au maintien des bonnes mœurs et à l'observation de la décence publique lorsque l'établissement emploie des jeunes travailleurs de moins de 18 ans, sous peine de sanctions pénales (voir UK Annexe).

### 2.3.2.5 Respect des dispositions légales et conventionnelles

L'employeur doit appliquer les dispositions légales et conventionnelles et respecter notamment la réglementation du travail ; il doit également assurer l'hygiène et la sécurité des travailleurs.

### 2.3.2.6 Manquements aux obligations

La non-exécution des dispositions conventionnelles ou contractuelles peut faire l'objet de dommages-intérêts si le salarié a subi un préjudice certain.

De plus, lorsque les obligations légales n'ont pas été observées, l'employeur est passible de sanctions pénales (voir UK Annexe).

## 2.3.3 EXERCICE DU POUVOIR DISCIPLINAIRE

Réf. art. L. 1221-1 – R. 1332-1 à 1332-4 C. trav.

*L'employeur qui assume la responsabilité de la marche de l'entreprise dispose d'un pouvoir disciplinaire qui lui permet d'appliquer des sanctions en cas de manquement d'un salarié à ses obligations. Ce pouvoir s'exerce dans le cadre d'une procédure fixée par la loi et sous le contrôle des conseils de prud'hommes.*

### 2.3.3.1 Définition de la sanction

Constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération (art. L. 1331-1 C. trav.).

Cette définition conduit, au regard de la procédure disciplinaire, à considérer deux types de sanctions :

a. D'une part, des sanctions correspondant, en principe, à des fautes mineures et qui n'ont pas d'incidence sur la présence, la rémunération ou la fonction du salarié.

Outre les observations verbales, entrent dans cette catégorie :

- la lettre d'observations, d'admonestation ou de rappel à l'ordre ;
- le blâme (Circ. min. 18-05-1982) ;
- l'avertissement (Cass. soc. 19-01-1989), même si celui-ci est assorti d'une menace de sanction plus grave.

Dans ces trois cas, l'employeur *est tenu d'informer par écrit* le salarié des griefs retenus contre lui avec une motivation suffisante pour permettre au salarié de connaître exactement la nature des faits qui lui sont reprochés (Cass. soc. 5-03-1987).

Aucun formalisme n'est imposé à cette information écrite. Toutefois, compte tenu de la prescription des fautes (2 mois) et de celle des sanctions (3 ans), il y a tout intérêt à notifier cette sanction soit par l'envoi d'une lettre recommandée, soit sous forme d'une note remise en main propre contre décharge.

b. D'autre part, les sanctions qui ont une incidence sur la situation, la carrière ou la rémunération du salarié et qui font l'objet de la procédure disciplinaire ci-après.

### 2.3.3.2 Procédure disciplinaire

#### **Important.**

*Cette procédure n'est pas applicable lorsque la sanction envisagée est le licenciement.  
On se reportera dans ce cas à la procédure de licenciement individuel (non économique).*

La procédure disciplinaire comporte obligatoirement les phases suivantes :

Délai maximum de 2 mois<sup>1,2</sup>

#### **Connaissance du fait fautif**

Ce délai est mis à profit par l'employeur pour s'assurer de l'existence et du caractère plus ou moins grave du fait reproché au salarié.

Il débute le jour même où l'employeur a eu connaissance de la faute.

1. Ce délai se calcule de quantième à quantième et expire le jour du mois qui porte le même quantième que le jour où l'employeur a appris les faits. Ex. Connaissance des faits le 4 octobre 1994 ; expiration du délai le 5 décembre 1994 (le 4 étant un dimanche).
2. Ce délai est suspendu si le fait fautif a donné lieu à poursuites pénales.

Délai suffisant<sup>5</sup>

#### **1. Convocation à l'entretien préalable**

##### ● Remise

Soit en main propre contre décharge<sup>1</sup>, soit par lettre recommandée.

##### ● Expéditeur et signataire

L'employeur ou son préposé habilité à le remplacer.

##### ● Contenu

Objet de l'entretien<sup>2</sup>.

Date, heure et lieu de l'entretien<sup>3</sup>.

Rappel de la possibilité d'assistance par une personne choisie dans le personnel de l'entreprise<sup>4</sup>.

1. Si le salarié refuse de recevoir la convocation, il y a lieu de l'adresser par lettre recommandée.
2. La convocation doit être suffisamment explicite (une lettre « aux fins de discussion et mise au point » est insuffisante – Cass. soc. 4-03-1983) ; il faut en effet que le salarié sache à quoi s'en tenir et puisse préparer ses explications.
3. L'entretien doit être fixé pendant le temps de travail et dans les locaux de l'entreprise.
4. Le choix est totalement à l'initiative du salarié ; il n'est pas tenu de désigner un représentant du personnel.
5. Délai suffisant pour que le salarié prépare sa défense et cherche un assistant ; la Cour de cassation estime suffisant un délai de 4 à 5 jours (Cass. soc. 8-07-1985).

Minimum : 1 jour franc<sup>3</sup> – Maximum : 1 mois<sup>4</sup>

#### **2. Tenue et déroulement de l'entretien**

##### ● Déroulement

Au cours de l'entretien :

- l'employeur expose les motifs de la sanction envisagée ;
- recueille les explications du salarié ;
- entend, le cas échéant, la personne qui assiste le salarié.

##### ● Participants

- L'employeur ou son représentant ; le cas échéant un membre de l'entreprise<sup>1</sup>.
- Le salarié et la personne qui l'assiste.

##### ● Tenue de l'entretien

L'absence du salarié, volontaire ou non, n'empêche pas la poursuite de la procédure dès lors que le salarié a été régulièrement convoqué<sup>2</sup>.

1. L'employeur peut également se faire assister par une personne de l'entreprise (généralement, le chef hiérarchique du salarié) « dans la mesure où cette présence ne doit pas porter atteinte aux intérêts du salarié » (Cass. soc. 5-03-1987).
2. Il importe peu que cette absence soit justifiée (maladie, congé...) ou non.
3. Jour franc : après expiration d'un délai de 24 h 00 de minuit à minuit. Ce délai est un minimum et peut être allongé par l'employeur.
4. Ce délai de 1 mois expire à 24 heures le jour du mois suivant qui porte le même quantième que le jour fixé pour l'entretien. À défaut d'un quantième identique, le délai expire le dernier jour du mois suivant à 24 heures. Lorsque le dernier jour de ce délai est un samedi, dimanche ou jour férié ou chômé, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant (art. R. 1332-3 C. trav.).
- Au-delà de ce délai, les faits ne peuvent plus être sanctionnés ; l'employeur ne peut plus convoquer le salarié à un nouvel entretien préalable pour ces mêmes faits (Cass. soc. 17-01-1990).

### 3 Notification de la sanction

#### ● Remise

Par lettre en main propre contre décharge ou par lettre recommandée<sup>1</sup>.

#### ● Signature

L'employeur ou son préposé habilité.

#### ● Contenu

La décision doit être motivée<sup>2</sup>.

1. Si le salarié refuse de recevoir la convocation, il y a lieu de l'expédier par lettre recommandée.

2. La motivation doit être suffisamment explicite pour que l'on connaisse la nature des faits qui lui sont reprochés et qui sont sanctionnés (Cass. soc. 5-03-1987). Elle doit être formulée en termes précis, sans pouvoir invoquer un fait distinct de celui qui a motivé l'exercice du pouvoir disciplinaire (Cass. soc. 26-01-1989).

### 4 Exécution de la sanction

La loi n'a pas fixé de délai pour l'exécution de la sanction.

C'est à l'employeur qu'il appartient de choisir, pour cette exécution, le moment le plus opportun dans l'organisation du service.

#### Cas particulier de la mise à pied conservatoire

Lorsque l'agissement du salarié a rendu indispensable une mesure conservatoire de mise à pied à effet immédiat, aucune sanction définitive relative à cet agissement ne peut être prise sans que la procédure disciplinaire ait été observée (art. L. 1332-1 C. trav.).

En un mot, la mise à pied peut être immédiate et précéder la procédure, mais elle doit obligatoirement être suivie de la procédure.

À ce sujet, on se reportera au UA 1.5.16.

### Procédure spéciale applicable aux représentants du personnel

Les représentants du personnel et les autres salariés bénéficiant d'une protection spéciale en cas de licenciement peuvent, en cas de faute grave, faire l'objet d'une mise à pied. Celle-ci fait l'objet d'une procédure particulière.

On se reportera à ce sujet au titre UE.

#### 2.3.3.3 Classement des fautes et hiérarchie des sanctions

La notion de faute est très imprécise du fait que, ni la loi, ni les conventions collectives ne la définissent. Aussi ne peut-on classer les différentes catégories de fautes, légère, sérieuse, grave ou lourde, qu'en se référant aux décisions de jurisprudence, très abondantes et dans certains cas contradictoires.

Certaines règles de caractère général doivent cependant être retenues :

- en toute hypothèse, et même lorsqu'il existe des dispositions sur les sanctions applicables dans une convention collective ou un règlement intérieur (Cass. soc. 27-11-1953), *le droit d'apprécier la faute appartient au juge du fond* ;
- pour apprécier la gravité de la faute, le juge peut tenir compte de tous les éléments d'appréciation qui lui sont soumis (circonstances aggravantes ou atténuantes, milieu, etc.) (Cass. soc. 20-03-1961) ;
- en tout état de cause, le juge apprécie en cas de litige, le « *caractère réel et sérieux des motifs* invoqués par l'employeur ».

Selon le degré de gravité de la faute, la jurisprudence a été conduite à distinguer :

**a. La faute simple ou légère** (par exemple, un retard à caractère exceptionnel, mais sans justification valable), qui peut entraîner une réprimande verbale ou écrite de la part de l'employeur, un avertissement ou éventuellement la diminution ou la suppression de certaines primes, mais reste sans effet sur la poursuite du contrat de travail.

**b. La faute sérieuse** qui peut constituer un motif légitime de sanction disciplinaire ou même de rupture du contrat de travail sans que l'abus de droit puisse être invoqué, mais qui n'est pas suffisamment grave pour dispenser l'employeur de respecter le délai-congé et de verser l'indemnité de licenciement.

*Ont été jugées comme fautes sérieuses :*

- le fait pour un chauffeur d'entreprise d'être arrivé quatre fois en retard en un an (Cass. soc. 1<sup>er</sup>-12-1978) ;
- l'absence d'un salarié un jour de travail effectué en récupération d'un jour férié pour assister à un mariage, n'ayant entraîné aucune perturbation dans l'entreprise (Cass. soc. 2-04-1955) ;
- l'envoi tardif d'un certificat médical justifiant l'absence de quelques jours d'un salarié, alors que le médecin de l'entreprise n'avait pas trouvé l'intéressé à son domicile ;
- le refus de travailler un samedi (Cass. soc. 25-10-1962) ;
- le fait de ne pas avoir averti son employeur de l'obligation dans laquelle se trouvait un salarié de prolonger ses vacances en raison d'un accident (Cass. soc. 18-06-1964) ;
- l'inobservation du règlement intérieur limitant la consommation du vin dans l'entreprise (Cass. soc. 21-05-1974) ;
- une querelle avec un client dans un magasin pour un motif étranger à l'activité professionnelle (Cass. soc. 24-01-1974).

**c. La faute grave** qui rend impossible la poursuite du contrat de travail et justifie donc un licenciement immédiat sans délai-congé et sans indemnité de congédiement.

**d. La faute lourde** est plus grave que la faute sérieuse dans la mesure où l'intention de nuire du salarié a causé un préjudice à l'employeur ; ce dernier peut obtenir réparation de ce préjudice sous forme de dommages intérêts et se dispenser d'accorder

au salarié, non seulement les indemnités de délai-congé et de licenciement, mais encore le versement de son indemnité de congés payés.

Pour des exemples de fautes graves ou lourdes on se reportera au 2.6.13.

#### 2.3.3.4 Échelle et nature des sanctions

Dans les entreprises où il existe un règlement intérieur, celui-ci fixe la nature et l'échelle des sanctions ainsi que, le cas échéant, une liste non exhaustive des fautes qui peuvent les justifier.

Dans les entreprises où il n'existe pas de règlement intérieur, l'employeur peut choisir, en fonction de la faute, une sanction parmi celles habituellement adoptées par les conventions collectives ou les règlements intérieurs dans leur ordre croissant de sévérité :

- avertissement écrit, blâme sans inscription au dossier ;
- blâme avec inscription au dossier, ou avec dernier avertissement ;
- mise à pied ;
- retard de promotion ou d'avancement ;
- mutation disciplinaire ;
- rétrogradation ;
- licenciement.

*Sont interdites*, en tout état de cause :

- les amendes ou autres sanctions pécuniaires (art. L. 1331-2 C. trav.) telles que la suppression de primes pour des faits qualifiés fautifs (Cass. soc. 7-5-1991), une rétrogradation non assortie d'une modification des tâches ou des responsabilités (Cass. soc. 7-7-1993) ou une retenue sur salaire en raison d'une mauvaise exécution des obligations (Cass. soc. 20-2-1991).

Par contre ont été déclarés licites :

- une rétrogradation correspondant à un poste différent de nature inférieure (Cass. soc. 20-4-1989) ;
  - une réduction de prime en cas de retard ou d'absence, à condition que tous les salariés soient traités identiquement quel que soit le motif de l'absence (Cass. soc. 26-2-1981) ;
  - le refus d'une promotion (Cass. soc. 20-3-1990).
- les sanctions prononcées contre un salarié en raison de sa santé ou de son handicap, pour avoir subi ou refusé de subir des agissements de harcèlement sexuel, pour en avoir témoigné ou les avoir relatés ou encore les sanctions prononcées à raison des origines, du sexe, des mœurs, des opinions politiques, des activités syndicales ou des convictions religieuses (art. L. 1321-3 C. trav.) ;
- l'évocation de *sanctions antérieures de plus de 3 ans* pour l'engagement de poursuites disciplinaires à l'appui d'une nouvelle sanction.

#### **Important**

Il ne saurait être trop conseillé aux employeurs d'user de leur pouvoir disciplinaire avec discernement et à partir des éléments d'appréciation suivants :

- une faute d'une gravité relative ne doit pas faire immédiatement l'objet de la sanction la plus grave (mise à pied, rétrogradation). Elle doit d'abord faire l'objet d'un avertissement écrit en précisant au salarié quelle est la faute à ne pas renouveler ;
- les sanctions mineures doivent être appliquées avec progressivité dans l'ordre indiqué par le règlement intérieur s'il en existe un ;
- la sanction doit toujours être proportionnée à l'importance de la faute ;
- la faute non reconnue par le Conseil des prud'hommes, ou la sanction trop forte entraînent réparation des préjudices subis par le salarié.

#### 2.3.3.5 Recours du salarié

En cas de litige sur l'existence ou l'importance des agissements fautifs ou sur la nature de la sanction, le Conseil de prud'hommes peut :

- apprécier la régularité de la procédure suivie (délais, notification, contenu des documents) ;
- examiner si les faits reprochés au salarié justifient une sanction ;
- annuler une sanction disproportionnée par rapport à la faute commise.

- Le salarié qui a fait l'objet d'une mesure disciplinaire peut saisir le Conseil de prud'hommes.

Pour la procédure de saisine, on se reportera au titre UF.

- L'employeur doit fournir au Conseil les éléments qu'il a retenus pour prendre la sanction. Au vu de ces éléments et de ceux qui peuvent être fournis par le salarié à l'appui de ses allégations, le Conseil forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures qu'il estime utiles.

*Si un doute subsiste, il profite au salarié* (art. L. 1333-1 C. trav.).

**Modèle de lettre de convocation pour l'entretien préalable**

Entreprise : ..... le .....

(raison sociale et adresse)

M.....

Je vous prie de vous présenter à ..... le ..... à ..... heures pour vous entretenir, conformément à l'article L. 1332-2 du Code du travail, des agissements fautifs qui vous sont reprochés et qui sont susceptibles de faire l'objet d'une sanction disciplinaire.

En effet, le ..... à ..... heures .....

Vous voudrez bien, à l'occasion de cet entretien, me fournir toutes explications utiles sur ces agissements.

Je vous rappelle que vous pouvez vous faire assister par une personne de votre choix *appartenant au personnel de l'entreprise*.

Veuillez .....

Le..... de l'entreprise

**Modèle de lettre de sanction**

Entreprise : ..... le.....

(raison sociale et adresse)

M.....

Comme suite à notre entretien du ..... et en application de l'article ..... du règlement intérieur de l'établissement<sup>1</sup> je vous informe que vous faites l'objet de la sanction disciplinaire suivante qui sera inscrite à votre dossier : .....

Comme cela vous a été exposé au cours de l'entretien préalable, cette sanction est motivée par les faits suivants : .....

Veuillez .....

Le..... de l'entreprise

**2.3.4 MODIFICATION DANS LA SITUATION JURIDIQUE DE L'EMPLOYEUR**

Réf. Art. L. 1224-1 et suivants C. trav.

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

Le maintien des contrats de travail intervient évidemment dans tous les cas évoqués par le législateur (succession, vente, etc.) mais, dans la pratique, les tribunaux ont été conduits à donner aux articles L. 1224-1 et suivants une très large portée.

Toutefois, ce texte ne fait pas obstacle à ce que, sous réserve de fraude, l'employeur convienne avec le salarié de noveler le contrat en cours (Cass. soc. 17 septembre 2003).

**2.3.4.1 Portée des articles L. 1224-1 et suivants**

Dans l'état actuel de la jurisprudence, cet article s'applique :  
– même en l'absence d'un lien de droit entre les employeurs successifs à « *tout transfert d'une entité économique conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise* » (Cass. ass. plén. 16-3-1990).

Il y a donc toujours nécessité d'une activité dont on doit s'assurer qu'elle est bien poursuivie et reprise ; à défaut, le texte ne peut jouer (ex. location-gérance d'un fonds de commerce devenu inexploitable et qui n'a pu être repris par le bailleur – Cass. soc. 7-11-1990).

Quant à l'existence d'une entité économique, elle ne peut être jugée que par cas d'espèces ; on prendra en compte l'ensemble des circonstances de fait caractérisant l'opération en cause, au nombre desquelles peuvent figurer notamment la reprise ou non des éléments corporels et incorporels ainsi que l'essentiel des effectifs de l'entreprise, le degré de similarité des activités exercées avant et après le transfert et la durée d'un éventuel arrêt de ces activités en liaison avec le transfert.

**Exception.** La jurisprudence de 1985 (Cass. ass. pl. 15-11-1985) est confirmée : l'article L. 1224-1 ne s'applique pas à la seule perte d'un marché :

- substitution d'une entreprise de service à une autre (Cass. soc. 13-6-1990) ;
- résiliation d'un contrat d'entretien par une entreprise désireuse de faire assurer l'entretien par son propre personnel (Cass. soc. 26-9-1990) ;
- marché public changeant de titulaire (Cass. soc. 27-6-1990).

– en raison de son caractère d'ordre public, à *tous les salariés* sans restriction, y compris ceux dont le contrat est suspendu à l'époque de la cession d'entreprise, quelle que soit la cause de cette suspension (Cass. soc. 8-2-1989) ; il s'applique également aux apprentis (Cass. soc. 31-10-1989).



En transport interurbain de voyageurs, un accord du 7 juillet 2009 organise le transfert des contrats de travail en cas de changement de prestataire (voir CC).

1. Cette mention n'est à reprendre que s'il existe un règlement intérieur dans l'établissement.

### 2.3.4.2 Conséquences de l'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail

● Les contrats de travail en cours à la date du changement d'employeur *sont maintenus avec tous les droits et obligations qu'ils comportent.*

De ce fait :

- l'ancienneté du contrat de travail maintenu remonte à la date de sa formation avec toutes les conséquences de droit. Ainsi, notamment, l'indemnité de licenciement doit se calculer sur l'ensemble des services accomplis par le salarié dans l'entreprise sous les ordres de ses employeurs successifs (Cass. soc. 1<sup>er</sup>-12-1956), ainsi que les droits aux congés payés (Cass. soc. 17-10-1979) ;
- un contrat de travail à durée déterminée doit être poursuivi jusqu'à son terme par le nouvel employeur ;
- les avantages acquis au service de l'ancien employeur doivent être intégralement maintenus ;
- la modification importante par le nouvel employeur des conditions de travail d'un salarié a pour effet de lui imputer la rupture du contrat de travail (Cass. soc. 9-11-1977).

● Par ailleurs le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, aux *obligations qui incombent à l'ancien employeur* à la date de la modification de la situation juridique.

Les *dettes de l'employeur cédant* à l'égard des salariés sont donc transmises à l'employeur cessionnaire, que ces dettes soient connues au moment du transfert ou après.

Toutefois cette règle ne s'applique pas si le transfert intervient :

- soit à la suite d'une procédure de règlement judiciaire ou de liquidation de biens ;
- soit par substitution de prestataires de services en dehors de toute convention de cession entre eux.

L'employeur cessionnaire qui a payé les dettes de l'employeur cédant dispose d'une action en remboursement contre ce dernier à moins que le paiement de ses dettes à l'égard des salariés n'ait été une condition de la cession.

● La continuation des contrats de travail en cours *ne fait pas, en principe, obstacle à l'exercice par l'employeur de son pouvoir de direction.*

Il peut ainsi notamment sans abus :

- modifier les attributions d'un salarié pour les adapter à l'organisation de son entreprise et à leur harmonisation avec celles des autres salariés de sa catégorie (Cass. soc. 9-11-1977) ou réorganiser les tâches (Cass. soc. 9-05-1979) ;
- réorganiser son entreprise en supprimant les emplois qui apparaissent inutiles (Cass. soc. 12-12-1952) ;
- procéder au licenciement d'une partie de son personnel s'il est démontré que c'est pour la bonne organisation de son entreprise en difficulté (Cass. soc. 15-10-1975).

● Si l'article L. 1224-1 fait obligation à l'employeur de reprendre les contrats de travail en cours, *les salariés peuvent, pour ce qui les concerne, refuser* de changer d'employeur, mais ils ne peuvent considérer leur contrat comme rompu du seul fait d'une modification juridique dans la situation de leur employeur. Leur refus de continuer d'exécuter le contrat de travail constitue alors une *démission*.

### 2.3.5 RESPONSABILITÉ CIVILE DES PARTIES DANS L'EXÉCUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Sur ce sujet se reporter à UK.

## 2.4 MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Il est rare qu'un contrat de travail se poursuive, au fil des années, sans modification. La situation de l'entreprise, ou celle du salarié, voire la situation économique ou sociale, imposent souvent des adaptations du contrat, même si celui-ci n'est pas, à chaque occasion, modifié de façon formelle par un avenant ou un rectificatif.

Dans tous les cas, les parties peuvent, d'un *commun accord*, modifier les clauses d'un contrat de travail qui ne répondraient pas à une situation donnée.

En ce qui concerne les modifications unilatérales du contrat, la jurisprudence a longtemps établi une différence entre la modification d'un élément substantiel du contrat, laquelle requérait l'accord express de l'autre partie notamment lorsque la modification était à l'initiative de l'employeur, et la modification des conditions accessoires du contrat, laquelle pouvait être effectuée unilatéralement sans l'accord de l'autre partie.

Mais cette distinction a été abandonnée et remplacée par une distinction entre la modification du contrat de travail, c'est-à-dire celle qui porte sur un élément qui a été déterminant lors de la conclusion du contrat, et le changement des conditions de travail, lequel peut être exécuté par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction et ne requiert pas l'autorisation du salarié (Cass. soc. 31.10.1996).

### 2.4.1 RÉGIME JURIDIQUE DE LA MODIFICATION

#### 2.4.1.1 La modification du contrat de travail

L'employeur qui souhaite modifier les conditions de travail de l'un de ses salariés doit obtenir l'accord de celui-ci pour mener à bien la modification envisagée.

La procédure à suivre diffère en fonction du motif à l'origine de la modification.

### a. Motif économique

● On entend, par modification pour motif économique, toute modification trouvant sa justification dans l'évolution de la situation de l'entreprise ou de l'emploi occupé par le salarié concerné.

Cette modification peut notamment être consécutive à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques (art. L. 1233-3 C. trav.).

Elle peut aussi être liée à une réorganisation destinée à sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ; elle ne saurait, en revanche, être motivée par la recherche d'économie sans rapport avec des difficultés économiques de l'entreprise.

● Dans cette situation, l'employeur doit obéir à une procédure particulière (art. L. 1233-3 C. trav.).

Il doit notamment, dès lors qu'il envisage une modification du contrat de travail pour motif économique, informer chaque salarié concerné par la mesure au moyen d'une lettre recommandée avec accusé de réception.

La réception de cette lettre constitue le point de départ d'un délai de réflexion d'une durée de 1 mois devant permettre au salarié de prendre position sur la modification proposée.

À l'issue de ce délai, sans réponse de la part du salarié, l'employeur peut considérer que celui-ci a tacitement accepté la modification de son contrat et poursuivre l'exécution du contrat aux nouvelles conditions.

Il est alors judicieux d'acter les modifications apportées par un avenant au contrat de travail.

● En cas de refus de la modification, l'employeur peut, soit renoncer à la modification, soit, compte tenu du caractère économique justifiant la proposition de modification, licencier le salarié.

L'employeur doit alors mettre en œuvre la procédure de licenciement pour motif économique (voir UB 2.2), ce motif étant nécessairement celui ayant motivé la décision de modification du contrat de travail et ne pouvant en aucun cas être le refus de la modification proposée sous peine de requalification du licenciement en un licenciement sans motif réel et sérieux.

Dans le cas où, pour des motifs économiques, la modification du contrat de travail est proposée à plus de 10 salariés dans une entreprise d'au moins 50 salariés, la procédure de licenciement collectif pour motif économique doit être mise en œuvre.

L'application de cette procédure dépend du nombre de contrats auxquels sont proposées des modifications et non pas du nombre de refus à ces propositions.

Cette procédure doit être accompagnée par l'établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi, lequel doit intégrer les propositions de modification des contrats.

En outre, toute cette procédure ne s'applique pas lorsque la modification est consécutive à une proposition de reclassement faite au salarié suite à la suppression de son poste.

Dans ce dernier cas, la proposition de modification doit fixer un délai de réponse du salarié à l'issue duquel, faute de réponse, celui-ci sera considéré comme ayant refusé la proposition.

### b. Motif disciplinaire

Il s'agit du cas où la modification du contrat de travail est motivée par l'accomplissement d'une ou plusieurs fautes.

Cette modification du contrat de travail à titre disciplinaire (mutation disciplinaire, rétrogradation) ne saurait être imposée au salarié sans son accord, en dépit de son caractère fautif.

En cas de refus du salarié de la modification proposée, il appartient à l'employeur, soit de prononcer une autre sanction disciplinaire, soit de mettre en œuvre un licenciement disciplinaire.

Ce licenciement ne peut être qu'un licenciement pour faute sérieuse et ne peut en aucun cas être justifié par le refus de la modification proposée.

En cas d'acceptation de la modification, il est nécessaire d'établir un avenant au contrat de travail reprenant les modifications apportées.

Dans tous les cas, les règles applicables en matière disciplinaire doivent être respectées.

### c. Motif personnel

Il s'agit, en pratique, de toute modification du contrat de travail n'ayant ni un motif économique, ni un motif disciplinaire mais relevant uniquement de la personne du salarié (aptitude, comportement, santé, etc.). Dans ce cas, la modification proposée doit toujours, même lorsqu'elle est justifiée par l'inaptitude du salarié, être acceptée par le salarié.

Le motif à l'origine de la modification doit être suffisamment sérieux dès lors, qu'en cas de refus, il constituera le motif de licenciement du salarié.

L'employeur qui envisage une telle modification doit donc obtenir une réponse du salarié concerné et lui laisser, pour cela, un délai de réflexion suffisant.

À défaut de réponse, il faudra considérer que le salarié a refusé la proposition. Dans ce cas, l'employeur a le choix entre poursuivre le contrat aux anciennes conditions ou engager une procédure de licenciement.

En revanche, en cas d'acceptation, l'exécution du contrat peut se poursuivre aux nouvelles conditions.

#### 2.4.1.2 Le changement dans les conditions de travail

Dans le cadre de son pouvoir de direction, l'employeur peut imposer un changement des conditions de travail. Le salarié concerné ne peut s'opposer à la décision du chef d'entreprise sans manquer à ses obligations contractuelles.

En cas de refus, le salarié est fautif et l'employeur est alors habilité à mettre en œuvre la procédure de licenciement pour faute.

Aucune procédure particulière n'est imposée au chef d'entreprise qui souhaite changer les conditions de travail de ses salariés.

## 2.4.2 TYPOLOGIE DES PRINCIPALES MODIFICATIONS

Pour chacun des principaux éléments constitutifs de la relation de travail, il est nécessaire de savoir, en fonction de l'importance de la modification proposée, s'il relève de la modification du contrat ou du changement des conditions de travail notamment en ce qui concerne le régime juridique applicable.

### 2.4.2.1 La qualification

La qualification du salarié est un des piliers du contrat de travail. À ce titre, sa modification par l'employeur relève de la modification du contrat de travail (Cass. soc. 25-03-1998) et elle ne peut donc être remise en cause sans l'accord du salarié concerné.

Par exemple, la privation progressive de l'essentiel des attributions d'un salarié constitue une modification de sa qualification et donc de son contrat de travail ne pouvant se faire sans son accord (Cass. soc. 26-01-2000).

De façon générale, il en est toujours ainsi lorsque la modification s'accompagne d'une diminution des responsabilités du salarié (Cass. soc. 25-11-1998).

À l'opposé, l'ajout d'une tâche ou d'une responsabilité supplémentaire, si elle est souvent perçue positivement par le salarié concerné, constitue également une modification du contrat justifiant l'accord du salarié (Cass. soc. 8-10-2003). Il n'en est ainsi que lorsque la tâche nouvelle n'est pas en rapport avec les attributions précédentes du salarié.

En revanche, lorsque l'ajout d'une nouvelle tâche correspond aux attributions précédentes du salarié et que le niveau hiérarchique (fonctionnel et organisationnel) du salarié n'est pas affecté par cette tâche supplémentaire, il ne s'agit alors que d'un changement des conditions de travail ne nécessitant pas l'accord du salarié touché (Cass. soc. 10-10-2000).

### 2.4.2.2 La rémunération

- La modification de la rémunération constitue une modification du contrat de travail nécessitant l'accord du salarié visé.

Il en est ainsi aussi bien lorsque la modification touche le montant de la rémunération que lorsqu'elle concerne le mode ou la structure même de la rémunération.

De même, l'autorisation du salarié est requise que la modification envisagée soit importante ou qu'elle soit minime (Cass. soc. 19-05-1998).

En outre, il n'est pas nécessaire que la modification soit défavorable au salarié pour que son accord soit nécessaire. Ainsi, la Cour de cassation, dans un arrêt de principe du 28 janvier 1998, a affirmé que « le mode de rémunération d'un salarié constitue un élément du contrat de travail qui ne peut être modifié sans son accord, peu important que l'employeur prétende que le nouveau mode serait plus avantageux ».

Par ailleurs, l'élément à l'origine de la modification n'a pas de conséquence sur le régime juridique applicable. Il s'agit toujours d'une modification du contrat de travail, que celle-ci soit imposée par un motif économique (Cass. soc. 31-10-2000) ou par une décision de l'autorité de tutelle (Cass. soc. 1<sup>er</sup>-02-1995).

- Dans tous les cas, l'insertion dans le contrat de travail d'une clause permettant à l'employeur de modifier unilatéralement la rémunération est nulle, même si elle n'a d'effet que sur la partie variable de la rémunération (Cass. soc. 30-05-2000).

Il n'est, en effet, pas équitable qu'une partie à un contrat puisse modifier unilatéralement les termes du contrat sans obtenir l'accord de l'autre partie.

En revanche, dès lors qu'elle est assise sur des éléments objectifs et quantifiables, et qu'elle n'est pas soumise à la volonté de l'une des parties, une clause de rémunération variable peut valablement être mise en place.

- Par exception, des éléments de rémunération non contractualisés peuvent être modifiés par l'employeur sans l'accord du salarié.

Il en est ainsi, par exemple, de primes ne figurant pas dans le contrat de travail mais dont le versement résulte d'un usage. Il suffit alors à l'employeur de dénoncer l'usage, certaines conditions de forme devant toutefois être respectées.

Il en est de même lorsqu'un élément de la rémunération est fixé par la Convention collective.

Une éventuelle modification de cette dernière peut donc avoir des répercussions sur la rémunération sans que l'accord des salariés ne soit nécessaire.

Mais, comme pour les éléments de rémunération relevant d'un usage, il conviendra de vérifier que leur modification ne porte pas atteinte à l'existence d'éventuels avantages individuels acquis.

### 2.4.2.3 Le lieu de travail

Une distinction doit être établie selon que le contrat de travail comporte ou non une clause de mobilité (voir UA 2.2.4.2)

a. Si une clause de mobilité a été introduite dans le contrat, le changement de lieu de travail ne constitue pas une modification du contrat mais relève de la simple exécution du contrat de travail.

L'employeur peut donc imposer au salarié un changement de son lieu de travail sans que l'accord de ce dernier ne soit requis.

Néanmoins, l'employeur ne doit pas se rendre coupable d'abus de droit et doit donc exécuter cette clause dans le respect de la bonne foi.

Ainsi, la décision de modification du lieu de travail du salarié doit notamment pouvoir être justifiée par un motif objectif lié à l'intérêt de l'entreprise (Cass. soc. 23-01-2002).

En outre, la décision de l'employeur de faire jouer la clause de mobilité ne doit pas caractériser une intention de nuire au salarié.

Hormis ces cas, lorsque la clause de mobilité est mise en œuvre à bon escient, le refus injustifié du salarié constitue une faute grave et peut donner lieu à l'ouverture d'une procédure de licenciement.

b. À défaut de clause de mobilité, le changement de lieu de travail ne constitue qu'une modification des conditions de travail relevant du pouvoir de direction de l'employeur et ne nécessitant pas l'accord du salarié (Cass. soc. 16-12-1998). Par conséquent, le lieu de travail peut être modifié unilatéralement par l'employeur dès lors que le salarié reste affecté dans le même secteur géographique.

L'appréciation du changement de lieu de travail se fait de façon objective et ne prend pas en compte la situation personnelle du salarié visé (âge, contrainte familiale, durée et allongement du trajet, mode de transport, etc.) (Cass. soc. 4-05-1999).

En outre, les tribunaux ont souvent eu l'occasion de préciser que certains emplois impliquaient par nature une certaine mobilité géographique interdisant au salarié de refuser une modification de son lieu de travail (Cas d'un conducteur de car scolaire - Cass. soc. 4-01-2000) notamment lorsque la modification n'est qu'occasionnelle et justifiée par l'intérêt de l'entreprise (Cass. soc. 28-01-2004).

Par ailleurs, la simple mention du lieu de travail dans le contrat de travail n'a qu'une valeur d'information à moins qu'il ne soit stipulé par une clause claire et précise que le salarié exécutera son travail exclusivement dans ce lieu (Cass. soc. 21-01-2004).

#### 2.4.2.4 La durée du travail

La durée du travail n'est pas un élément prépondérant du contrat de travail. Sa modification peut donc être unilatéralement décidée par l'employeur sans l'accord du salarié.

Néanmoins, lorsque la modification de la durée de travail a des répercussions sur un élément essentiel du contrat, notamment la rémunération, elle doit nécessairement être subordonnée à un accord du salarié concerné.

Il en est de même lorsque les parties contractantes ont attaché une valeur particulière à la durée du travail en la contractualisant.

- La réduction de la durée du travail

La réduction de la durée du travail sans maintien de salaire est une modification du contrat de travail requérant l'accord du salarié touché.

Mais l'article L. 1222-7 du Code du travail précise expressément que « la seule diminution du nombre d'heures stipulé au contrat de travail (...) ne constitue pas une modification du contrat de travail » lorsqu'elle résulte d'un accord de réduction de la durée du travail.

L'employeur qui entend réduire la durée du travail applicable dans son entreprise par un accord collectif de réduction du temps de travail n'a donc pas à solliciter l'accord des salariés concernés.

Mais si la réduction s'opère sans maintien de salaire et qu'elle a des conséquences immédiates sur la rémunération, l'employeur est alors tenu d'obtenir l'accord de ses salariés.

Ceux-ci sont alors libres de refuser la modification, l'employeur étant alors autorisé à mettre en œuvre une procédure de licenciement individuel mais ne reposant pas sur un motif économique.

En matière d'heures supplémentaires, sauf si elles ont été contractualisées notamment au moyen d'une convention de forfait d'heures supplémentaires (Cass. soc. 6-07-1999), leur suppression ou leur réduction peuvent être librement décidées par le chef d'entreprise.

- L'augmentation de la durée du travail

Dès lors que la durée du travail que l'employeur entend augmenter a été incluse dans le contrat de travail, il s'agit d'une modification du contrat de travail nécessitant l'obtention d'un accord du salarié (Cass. soc. 20-10-1998).

Dans le cas contraire, l'employeur peut augmenter la durée du travail dans le cadre de son pouvoir de direction.

Par ailleurs, l'employeur peut parfaitement imposer l'accomplissement d'heures supplémentaires à un salarié dès lors qu'il respecte le contingent légal annuel à sa disposition (Cass. soc. 9-03-1999).

#### 2.4.2.5 Les horaires de travail

Ils ne sont pas considérés comme étant un élément essentiel du contrat de travail. Leur modification constitue donc, en principe, un changement des conditions de travail ne nécessitant pas l'accord du salarié.

Il en est bien sûr autrement lorsque les parties ont accordé une importance particulière aux horaires de travail en les faisant figurer dans le contrat de travail.

Lorsqu'une modification des horaires de travail est proposée à un salarié et qu'il la refuse, l'employeur est autorisé à le licencier pour faute grave (Cass. soc. 2-02-1999).

Mais, la faute grave peut être écartée, soit lorsque l'employeur modifie les horaires de travail afin de nuire au salarié (Cass. soc. 12-03-2002), soit parce que le refus du salarié est justifié par sa situation personnelle (Cass. soc. 17-10-2000).

Par ailleurs, il est des cas où la modification des horaires est telle qu'elle nécessite une autorisation du salarié.

Il en est ainsi :

- du passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit (Cass. soc. 27-02-2001) ou d'un horaire de nuit à un horaire de jour (Cass. soc. 5-06-2001) ;
- du passage d'un horaire fixe à un horaire variable (Cass. soc. 14-11-2000) ;
- du passage d'un horaire continu à un horaire discontinu (Cass. soc. 18-12-2000) ;
- du passage d'une semaine de travail à 4 jours à 1 semaine de travail à 5 jours (Cass. soc. 23-01-2001).

Enfin, l'employeur ne peut se prévaloir de l'existence d'une clause l'autorisant, sans conditions, à modifier les horaires de travail.

### 2.4.3 CAS PARTICULIER DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL

La distinction entre la modification du contrat de travail et le changement des conditions de travail n'est pas opérante en ce qui concerne les représentants du personnel.

Quelle que soit la modification envisagée, celle-ci ne peut leur être imposée et leur accord est nécessairement requis (Cass. soc. 28.04.2000).

En cas de refus, le chef d'entreprise peut, classiquement, soit poursuivre le contrat aux anciennes conditions, soit engager une procédure de licenciement, après avoir obtenu l'autorisation de l'inspecteur du travail, à l'égard du représentant du personnel qui refuse une modification de son contrat ou de ses conditions de travail.

Cette protection spéciale s'applique quelle que soit l'importance de la modification envisagée et même si elle est prévue par le contrat de travail (clause de mobilité).

La seule exception concerne la modification du contrat de travail consécutive à la conclusion d'un accord collectif de réduction du travail (voir plus haut).

## 2.5 LA SUSPENSION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Dans certains cas, l'exécution des obligations imposées par le contrat doit être interrompue alors que le contrat lui-même subsiste. On dit alors qu'il y a suspension du contrat de travail ; il en est ainsi par exemple en cas de grève, d'accident du travail, de maladie du salarié..., voire d'accord des parties.

#### Les périodes de suspension du contrat de travail :

- sont répertoriées sous des appellations diverses (et quelquefois impropres) : congé, autorisations d'absence, disponibilité, etc.
- résultent, selon le cas, de dispositions légales ou réglementaires (accident du travail), de dispositions conventionnelles (maladie du salarié), le cas échéant de l'accord des parties (congé pour convenances personnelles), d'une décision unilatérale de l'employeur (pour mise à pied) ou d'un événement fortuit (cas de force majeure) ;
- ne mettent pas en cause la permanence de l'emploi ; l'employeur ne peut prendre prétexte de la suspension du contrat pour licencier un salarié (maladie, maternité...) : un licenciement dans ces conditions serait illicite et pourrait donner lieu à dommages-intérêts. Par contre, l'employeur conserve la faculté de licencier pour d'autres motifs, à condition que ceux-ci soient légitimes, et le salarié celle de démissionner ;
- suspendent le paiement de la rémunération ; toutefois, le salarié peut bénéficier du maintien total ou partiel de celle-ci (par ex. fermeture d'un établissement au titre de sanctions économiques ou judiciaires) ou d'une rémunération de remplacement (par ex. garantie de ressources en cas de maladie) ;
- n'interrompent pas l'ancienneté du salarié, mais elles ne sont pas prises en compte, sauf cas particuliers, pour le calcul de celle-ci (par ex. pour apprécier la durée du préavis) ;
- n'ouvrent pas droit à congés payés, sauf cas particuliers.

### 2.5.1 CAS DE SUSPENSION DU CONTRAT DE TRAVAIL

<b>CONGÉS, REPOS, INTERRUPTIONS DE TRAVAIL</b>			
● Repos hebdomadaire .....	UC	● Congés annuels payés .....	UC 7
● Journées de repos résultant de la répartition de la durée hebdomadaire de travail .....	UC	● Congés pour jours fériés .....	UC 6
<b>CONGÉS ET AUTORISATIONS D'ABSENCE LIÉS À LA FORMATION PROFESSIONNELLE OU À DES FORMATIONS SPÉCIFIQUES</b>			
● Congé de bilan de compétences.....	UG 4.3.7	● Congé de jeunes salariés de moins de 25 ans	UG 4.3.2
● Congé individuel de formation .....	UG 4.3.1	● Congé de formation économique, sociale et syndicale.....	UG 4.3.6
● Congé pour examen .....	UG 4.3.3	● Congé de formation des conseillers prud'hommes	UF
● Congé enseignement ou de recherche et d'innovation.....	UG 4.3.4	● Congé de formation des membres des comités d'entreprise.....	UE
● Congé de Validation des acquis de l'expérience (VAE) .....	UG 4.3.8.1	● Congé de formation des représentants du personnel au CHSCT .....	UH
● Congé pour jury d'examen (VAE) .....	UG 4.3.8.2	● Congé des cadres et animateurs pour la jeunesse .....	UG 4.3.5
● Congé pour participer à un jury d'examen .....	UG 4.3.9		
● Congé de formation des conseillers du salarié...	UB 2.1.4		
<b>CONGÉS OU AUTORISATIONS D'ABSENCE LIÉS À LA MATERNITÉ OU À LA FAMILLE</b>			
● Congé de maternité.....	UA 2.5.3	● Congé parental d'éducation – travail à temps partiel.....	UA 2.5.7
● Congé d'adoption .....	UA 2.5.4	● Congés exceptionnels pour événements familiaux.....	UA 2.5.8
● Autorisations d'absence pour examens médicaux obligatoires liés à la maternité.....	UA 2.5.5	● Congé de représentation pour les responsables d'associations familiales .....	UA 2.5.9
● Autorisations d'absence et congé pour allaitement .....	UA 2.5.6	● Congé de soutien familial .....	UA 2.5.10
● Congé pour adoption hors de métropole .....	UA 2.5.6 bis		
● Autorisations d'absence des membres de la Commission d'agrément d'adoption.....	UA 2.5.6 ter		

### AUTRES CAS DE SUSPENSION DU CONTRAT DE TRAVAIL

● Accord des parties – Congé pour convenances personnelles ..... UA 2.5.11	● Congé de représentation (associations et mutuelles) ..... UA 2.5.24
● Absence régulière du salarié ..... UA 2.5.12	● Chômage technique – Mise à pied économique ... UA 2.5.25
● Force majeure..... UA 2.5.13	● Grève..... UF
● Maladie-Accident hors service ou de trajet..... UA 2.5.14	● Exercice du droit de retrait..... UH
● Accident du travail – Maladie professionnelle... UA 2.5.15	● Congé pour la création d'entreprise ..... UA 2.5.26
● Mise à pied disciplinaire ..... UA 2.5.16	● Congé de solidarité internationale ..... UA 2.5.27
● Mise à pied conservatoire..... UA 2.5.17	● Congé des sapeurs pompiers volontaires ..... UA 2.5.28
● Suspension ou invalidation du permis de conduire ..... UA 2.5.18	● Congé des témoins et jurés d'assises ..... UA 2.5.29
● Congé sabbatique ..... UA 2.5.19	● Congés pour aider les victimes de catastrophes naturelles ..... UA 2.5.30
● Obligations militaires..... UA 2.5.20	● Congé d'accompagnement d'une personne en fin de vie ..... UA 2.5.31
● Mandat parlementaire..... UA 2.5.21	● Remplacement d'un salarié dont le contrat est suspendu ..... UA 2.5.32
● Élus locaux ..... UA 2.5.22	● Congé formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse ..... UA 2.5.33
● Exercice de fonctions administratives ou syndicales..... UA 2.5.23	● Congé mutualiste de formation..... UA 2.5.34

### 2.5.2 CONGÉS ET AUTORISATIONS D'ABSENCE LIÉS A LA MATERNITÉ

#### État de grossesse



- La femme enceinte peut obtenir :
  - des autorisations d'absence pour examens médicaux obligatoires (voir 2.5.5) ;
  - une affectation ou mutation temporaire (voir 2.4.10).
- L'employeur peut prononcer une affectation ou mutation temporaire (voir 2.4.10).
- L'employeur ne peut :
  - refuser l'embauchage d'une femme en état de grossesse ;
  - résilier le contrat de travail au cours d'une période d'essai ;
  - licencier, sauf faute grave de la femme ou impossibilité de maintenir le contrat de travail.

#### État de grossesse apparent



- La femme peut quitter le travail sans observer de délai-congé ni avoir à payer d'indemnité de rupture.

#### Période de 24 semaines



- Possibilité pour la salariée de prendre un congé de maternité en cas de naissance de triplés ou plus.

#### Période de 12 semaines



- Possibilité pour la salariée de prendre un congé de maternité de 12 semaines en cas de naissance de jumeaux.

#### Période de 8 semaines



- Possibilité pour la salariée de prendre un *congé de maternité* de 8 semaines en cas d'état pathologique ou de naissance du 3<sup>e</sup> enfant.

#### Période de 6 semaines



- Interdiction *absolue* pour l'employeur de licencier la *femme* enceinte pendant le congé de maternité.
- Possibilité de prendre un congé de maternité de 6 semaines (1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> enfant).

#### Période de 2 semaines

- Interdiction absolue d'emploi de la femme enceinte.

### DATE (PRÉVISIBLE) DE L'ACCOUCHEMENT

#### À compter du 1<sup>er</sup> jour



- Possibilité pour la femme de prendre un *congé de maternité* de 10 semaines à 26 semaines (état pathologique, naissances multiples, 3<sup>e</sup> enfant).
- Interdiction pour l'employeur pendant ce congé de signifier un licenciement ou de lui faire prendre effet.
- Interdiction pour l'employeur pendant ce congé de licencier la mère, sauf cas de faute grave ou impossibilité de maintenir le contrat.

#### Période de 6 semaines



- Interdiction *absolue* d'emploi de la salariée.

#### Période de 7 mois



- La mère peut obtenir sur sa demande un congé spécial d'allaitement (voir 2.5.6).

#### Période de 1 an

- La mère a droit à une autorisation d'absence d'une heure par jour pour allaitement (voir 2.5.6).

### À L'ISSUE DU CONGÉ DE MATERNITÉ

- Le ou la salarié(e) peut :
  - Demander à bénéficier d'un *congé parental* ou d'un *travail à temps partiel* à condition d'avoir au moins 1 an d'ancienneté dans l'entreprise (voir 2.5.7).

- S'il (elle) ne remplit pas les conditions pour obtenir le congé parental, rompre le contrat de travail en bénéficiant pendant 1 an d'une *priorité de réembauchage* (voir UB 1.1.2).

### 2.5.3 LE CONGÉ DE MATERNITÉ

Art. L. 1225-17 C. trav.

*La salariée enceinte a le droit de suspendre le contrat de travail pendant une période qui commence 6 semaines avant la date présumée de l'accouchement et se termine 10 semaines après la date de celui-ci.*

*Pendant cette période, il est interdit à l'employeur de prononcer le licenciement de la salariée.*

Ces durées de suspension du contrat peuvent être prolongées à partir du 3<sup>e</sup> enfant, né viable, en cas de naissances multiples ou d'un état pathologique consécutif à la grossesse ou à l'accouchement.

#### 2.5.3.1 Conditions de validité du congé de maternité

Pour bénéficier de la suspension du contrat et de l'interdiction de licenciement pour un motif étranger à la grossesse, la femme doit, soit remettre à son employeur qui est tenu de lui en délivrer récépissé, soit lui envoyer par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, un *certificat médical* attestant, suivant le cas, son état de grossesse et la date présumée de son accouchement ou la date effective de celui-ci, ainsi que, s'il y a lieu, l'existence et la durée prévisible de son état pathologique rendant nécessaire une augmentation de la période de suspension de son contrat de travail. De même, l'avertissement que la femme doit faire parvenir à son employeur pour déterminer la date à laquelle elle est susceptible de reprendre son emploi doit être envoyé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Les formalités nécessaires sont réputées accomplies au jour de l'expédition de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

L'envoi d'une lettre recommandée n'est exigé de la salariée enceinte que si un licenciement lui est notifié avant la constatation médicale de la grossesse (Cass. soc. 31-03-1978). L'information de l'employeur sur l'état de grossesse dans les autres cas peut être réalisée par la remise du certificat médical contre délivrance d'un récépissé.

#### 2.5.3.2 Durée du congé avant et après l'accouchement<sup>1</sup>

Le congé de maternité est un droit et non une obligation ; la salariée n'est donc pas tenue de prendre la totalité du congé dont elle dispose, à l'exception de la période de 8 semaines avant et après l'accouchement – dont 6 semaines après l'accouchement – pendant lesquelles il est interdit à l'employeur d'utiliser ses services (voir UH).

Nature de l'événement	Durée du congé		État pathologique		Congé supplémentaire prénatal <sup>1</sup>
	Prénatal	Postnatal	Prénatal	Postnatal	
<b>Naissances simples</b>					
● 1 <sup>er</sup> et 2 <sup>e</sup> enfant	6 sem.	10 sem. <sup>2</sup>	+ 2 sem.	+ 4 sem.	2 sem.
● 3 <sup>e</sup> enfant et suivants nés viables si : – l'assurée assume déjà la charge d'au moins 2 enfants – ou elle a mis au monde au moins 2 enfants nés viables	8 sem.	18 sem. <sup>2</sup>	+ 2 sem.	+ 4 sem.	
<b>Naissances multiples</b>					
● Naissance de jumeaux	12 sem.	22 sem. <sup>2</sup>	+ 2 sem.	+ 4 sem.	4 sem.
● Naissance de triplés et plus	24 sem.	22 sem. <sup>2</sup>	+ 2 sem.	+ 4 sem.	

1. Ce congé prénatal supplémentaire est accordé sur demande de la salariée et peut se cumuler avec le congé supplémentaire accordé en cas d'état pathologique ; en contrepartie, le congé postnatal est diminué d'autant.

2. Lorsque l'enfant est hospitalisé jusqu'à l'issue de la sixième semaine après l'accouchement, la salariée peut obtenir le report du congé auquel elle a droit à la fin de l'hospitalisation.

#### 2.5.3.3 Décès de la mère lors de l'accouchement ou pendant le congé postnatal

Le père peut, dans ce cas, prendre le congé de maternité restant à courir et dont la mère n'a pu profiter. Il bénéficie alors de la même protection contre les licenciements.

#### 2.5.3.4 Droits et obligations de la salariée pendant le congé

- La salariée doit :
  - *s'abstenir de toute activité* pour son compte propre ou pour le compte d'autrui ;

1. Quand l'accouchement a lieu avant la date présumée, la durée du congé prénatal n'est pas réduite d'autant.

– se soumettre aux visites médicales obligatoires et fournir les certificats d'état civil ou médicaux justifiant le congé ou sa prolongation (état pathologique, naissances multiples...);  
– lors de la reprise du travail, et au plus tard dans les 8 jours, se soumettre à une visite médicale de reprise pour apprécier son aptitude à reprendre son ancien emploi et/ou la nécessité d'une adaptation ou réadaptation (art. R. 4624-21 C. trav.).

● Elle peut rompre le contrat de travail en démissionnant, mais elle doit observer le délai-congé, même si elle n'est pas en état de l'exécuter.

● Elle perçoit :

– de la part de la Sécurité sociale, les indemnités journalières de l'assurance maternité (voir UI) ;

– si elle peut faire valoir une année d'ancienneté dans l'entreprise, une *indemnité complémentaire* lui assurant son salaire habituel pendant une période minimale de 36 jours (voir UI et CCNA1 - art. 9 ; CCNA2 - art. 18 ; CCNA3 - art. 22 et CCNA4 - art. 22).

### 2.5.3.5 Obligations et droits de l'employeur pendant le congé

● *L'employeur ne peut :*

– employer la salariée pendant une *période de 8 semaines* avant et après l'accouchement, dont 2 semaines avant l'accouchement, sous peine de sanctions pénales (voir UH) ;

– faire prendre *effet* ou *signifier* à la salariée (ou le cas échéant au père de l'enfant) un licenciement, même en cas de faute grave ou impossibilité de maintenir le contrat de travail.

Un licenciement, même justifié ne pourrait prendre effet qu'au jour où le congé a pris fin si le licenciement pour faute grave ou impossibilité de maintenir le contrat a été notifié avant le congé de maternité ; par contre, rien n'interdit la convocation à l'entretien préalable pendant le congé (Cass. soc. 11-05-1993).

● Il peut procéder au remplacement temporaire de la salariée (ou le cas échéant du père de l'enfant) (voir UA 2.5.8).

● Il doit :

– calculer les *congés payés* de l'intéressée en assimilant la période de congé à du travail effectif ;

– assimiler la période de congé à du travail effectif pour la détermination de *tous les droits liés à l'ancienneté* (art. L. 1225-24 C. trav.).

### 2.5.3.6 Situation à l'issue du congé de maternité

● La *salariée retrouve son emploi* ou un emploi assorti d'une rémunération équivalente (voir UB 1.1.2).

L'employeur peut donc procéder à certaines modifications d'emploi, à défaut de modification de rémunération, dans la mesure où il ne change pas un des éléments substantiels du contrat (voir UA 2.4).

À défaut d'acceptation par la salariée d'un poste différent du sien ; la rupture du contrat est imputable à l'employeur qui peut, en outre, être condamné à des dommages-intérêts.

● Pendant les *4 semaines qui suivent l'expiration du congé*, l'employeur ne peut résilier le contrat de travail, sauf faute grave de la salariée non liée à l'état de grossesse ou impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement ; il importe peu, à cet égard, que la salariée ait pris ou non effectivement le congé de maternité auquel elle avait droit (art. L. 1225-4 C. trav.).

Si un tel licenciement intervenait, l'employeur devrait verser les salaires correspondant à tout ou partie des 4 semaines en cause sans préjudice, le cas échéant, de l'attribution de dommages-intérêts.

## 2.5.4 CONGÉ D'ADOPTION

Art. L. 1225-37 C. trav.

### 2.5.4.1 Conditions d'ouverture et durée du congé

Le congé d'adoption est ouvert à tous les salariés (hommes ou femmes) à qui un service départemental d'aide à l'enfance ou une œuvre d'adoption autorisée confie un enfant en vue de son adoption.

Ce congé est également accordé aux personnes adoptant un enfant né à l'étranger sans passer par l'intermédiaire d'une œuvre sous réserve :

– d'avoir reçu l'agrément prévu aux articles 63 et 100.3 du Code de la famille ;

– que l'enfant ait été autorisé, à ce titre, à entrer sur le territoire français.

Lorsque les deux conjoints assurés travaillent, la période de congé peut être fractionnée entre le père et la mère sous réserve qu'elle ne soit pas fractionnée en plus de deux parties dont la plus courte ne peut être inférieure à 4 semaines.

### 2.5.4.2 Durée et début du congé

Lorsqu'un seul membre du couple interrompt son activité, la durée maximale du congé est de 10 semaines (adoption simple), 18 semaines (adoption portant à 2 enfants ou plus le nombre d'enfants à charge) ou 22 semaines (adoptions multiples).

Si les deux membres du couple se partagent le congé, sa durée maximale est de 10 semaines et 11 jours (adoption simple), 18 semaines et 11 jours (adoption portant à 2 enfants ou plus le nombre d'enfants à charge) ou 22 semaines et 18 jours (adoptions multiples).

Ce congé peut être pris *simultanément* par les deux parents.

Les parents peuvent faire fixer le début du congé dans la semaine précédant l'arrivée du ou des enfants au foyer.

### 2.5.4.3 Formalités à charge des bénéficiaires

Le bénéficiaire doit avertir son employeur du motif de son absence et de la date à laquelle elle entend remettre en vigueur son contrat de travail.

Les formalités sont les mêmes et doivent être suivies dans les mêmes conditions que pour le congé de maternité (voir UA 2.5.3.1).

### 2.5.5 AUTORISATIONS D'ABSENCE POUR EXAMENS MÉDICAUX OBLIGATOIRES LIÉS À LA MATERNITÉ

Réf. Art. L. 1225-16 C. trav.

La salariée bénéficie d'une autorisation d'absence pour se rendre aux examens médicaux obligatoires prévus par le Code de la santé publique, dans le cadre de la surveillance médicale de la grossesse et des suites de l'accouchement.

Rappelons brièvement que ces examens sont au nombre de sept pour une grossesse évoluant jusqu'à son terme ; le premier doit avoir lieu avant la fin du troisième mois de grossesse, les autres ayant une périodicité mensuelle à partir du premier jour du quatrième mois.

Ces absences ne peuvent entraîner aucune diminution de la *rémunération* et sont assimilées à du *travail effectif* pour la détermination des congés payés et des droits légaux et conventionnels que la salariée tient du fait de son ancienneté dans l'entreprise.

### 2.5.6 AUTORISATIONS D'ABSENCE ET CONGÉ POUR ALLAITEMENT

Si elle allaite son enfant la mère peut obtenir :

- Dès la reprise de son travail et pendant une année à compter du jour de la naissance, une *autorisation d'absence d'une heure par jour* (art. L. 1225-30 C. trav.).

Cette heure est à prendre durant les heures de travail.

- Sur sa demande, un *congé exceptionnel* se terminant au plus tard 7 mois après l'accouchement (CCNA1 : art. 9 al. 3 – CCNA2 : art. 18 al. 3 – CCNA3 : art. 22 al. 3 – CCNA4 : art. 22 al. 3).

### 2.5.6<sup>bis</sup> CONGÉ POUR ADOPTION D'ENFANT HORS DE MÉTROPOLE

Réf. loi n° 96-604 du 5 juillet 1996

Le salarié qui se rend hors de métropole (Dom-Tom et étranger) en vue de l'adoption d'un ou plusieurs enfants peut bénéficier d'un *congé non rémunéré* d'une durée maximale de *6 semaines* par agrément délivré dans les conditions prévues par le Code de la famille et de l'aide sociale.

Pour en bénéficier, le salarié doit informer son employeur par lettre recommandée avec AR avant 2 semaines avant son départ et de la durée envisagée du congé.

Le salarié a le droit de reprendre son activité initiale dans le cas où il interrompt son congé avant la date prévue.

### 2.5.6<sup>ter</sup> AUTORISATIONS D'ABSENCE DES MEMBRES DE LA COMMISSION D'AGRÉMENT EN MATIÈRE D'ADOPTION

Les salariés membres de la commission départementale chargée de donner son avis sur l'agrément des personnes désireuses d'adopter des pupilles de l'État peuvent obtenir des autorisations d'absence pour participer aux réunions de cette instance.

Ce droit s'exerce dans les mêmes conditions que pour les représentants d'associations familiales (voir UA 2.5.9).

### 2.5.6<sup>quater</sup> CONGÉ DE PATERNITÉ<sup>1</sup>

Réf. Loi de financement Sécurité sociale pour 2002 - Art. 55

Les salariés pères de famille bénéficient d'un congé de paternité assorti sous certaines conditions d'une indemnité journalière versée par les Caisses d'allocations familiales.

#### Bénéficiaires

Ce congé est ouvert à l'occasion de chaque naissance d'un enfant à tout père salarié, sans condition d'ancienneté minimale dans l'entreprise et quel que soit le type de contrat de travail (CDI, CDD, temps partiel...).

#### Durée du congé

La durée du congé est de :

- 11 jours calendaires consécutifs au plus à dater de la naissance de l'enfant en cas de naissance unique,
- 18 jours en cas de naissances multiples.

Ce congé n'est pas fractionnable.

Il *peut se cumuler* avec le congé de 3 jours accordé pour la naissance d'un enfant (voir UA 2.5.8).

Le congé doit être pris après la naissance de l'enfant dans un délai fixé à 4 mois. Mais il peut être reporté en cas :

- *d'hospitalisation de l'enfant* : le délai de 4 mois court depuis la fin de l'hospitalisation,
- *du décès de la mère* : le congé doit être pris dans les 4 mois qui suivent la fin du congé postnatal de maternité dont le père a demandé à bénéficier.

#### Formalités à accomplir

Le salarié doit avertir son employeur *au moins 1 mois* avant la date à laquelle il entend prendre le congé et préciser la date à laquelle il entend reprendre le travail.

#### Indemnisation du salarié

Le salarié perçoit, sous certaines conditions, des indemnités journalières de Sécurité sociale pendant la durée du congé.

L'employeur n'est pas tenu de verser de rémunération pendant la période de suspension du contrat de travail (à l'inverse du congé de naissance de 3 jours qu'il doit rémunérer).

Les conditions d'ouverture de droit de liquidation et de service des indemnités sont similaires à celles prévues pour l'indemnité journalière maternité (10 mois d'immatriculation, durée minimale de travail, montant minimal de cotisations versées).

#### Sanctions

En cas de refus ou de réduction par l'employeur du congé de paternité, le salarié peut recevoir des dommages-intérêts, le cas échéant en sus de l'indemnité de licenciement.

De plus, l'employeur peut être sanctionné pénalement (voir UK - Tableau des sanctions pénales).

**Important :** la durée du congé de paternité n'est pas assimilée à une période de travail effectif pour la détermination des droits liés à l'ancienneté.

1. À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2002 pour les enfants nés à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2002.

## 2.5.7 CONGÉ PARENTAL D'ÉDUCATION – TRAVAIL À TEMPS PARTIEL

Réf. Art. L. 1225-47 et suivants C. trav.  
Décr. 95-1009 du 12 septembre 1995

Pendant la période qui suit l'expiration du congé de maternité ou d'adoption, *les pères et mères, légitimes ou naturels, et les adoptants d'un jeune enfant peuvent bénéficier, ensemble ou alternativement, d'un congé parental comportant suspension du contrat de travail, ou d'un travail à temps partiel.*

### 2.5.7.1 Ouverture du droit

Le salarié doit avoir au moins *1 an d'ancienneté* dans l'entreprise à la date de la naissance de l'enfant ou de l'arrivée au foyer d'un enfant adopté n'ayant pas encore atteint l'âge de la fin de l'obligation scolaire (soit 16 ans).

Les périodes de suspension du contrat de travail sont prises en compte pour le calcul de cette ancienneté et, notamment, les périodes de congé de maternité ou d'adoption.

Ce droit est ouvert *quelle que soit la taille de l'entreprise.*

### 2.5.7.2 Modalités d'application

La *durée* initiale du congé parental est de 1 an ; il peut être prolongé deux fois, pour prendre fin, au plus tard, au 3<sup>e</sup> anniversaire de la date de naissance de l'enfant. Après ce 3<sup>e</sup> anniversaire<sup>1</sup>, ils peuvent encore être prolongés de 1 an en cas de maladie, d'accident ou de handicap graves de l'enfant<sup>2</sup> ; dans ces mêmes cas, le travail à temps partiel ouvre droit à un congé initial de 6 mois, renouvelable une fois pour la même durée.

En cas d'adoption d'un enfant de plus de 3 ans, la durée maximale du congé (ou du temps partiel) est de 1 an.

Le salarié a la liberté de *choisir* entre le congé parental et la réduction de la durée du travail entre 16 et 32 heures<sup>3</sup>. Il peut, en outre, passer d'une formule à l'autre, soit à l'issue de la période initiale, soit en cas de décès de l'enfant ou d'une diminution importante des ressources du ménage.

La gravité de la maladie ou de l'accident est constatée par un certificat médical qui atteste également que l'état de l'enfant rend nécessaire la présence d'une personne auprès de lui pendant une période déterminée.

Le handicap grave de l'enfant est établi dès lors que ce handicap ouvre droit à l'allocation d'éducation spéciale (art. L. 541-1 du Code de la Sécurité sociale).

### 2.5.7.3 Formalités à la charge du salarié

Le salarié doit informer son employeur par lettre recommandée avec AR du point de départ et de la durée de la période pendant laquelle il entend bénéficier du congé ou du travail à temps partiel.

Cette information doit intervenir :

- au moins 1 mois avant le terme du congé de maternité ou d'adoption, si celui-ci doit être immédiatement suivi du congé parental ou de l'activité à temps partiel, ou 1 mois avant le terme de la période initialement prévue en cas de prolongation ou de transformation du congé en activité à temps partiel ;
- au moins 2 mois avant le début du congé parental dans les autres cas.

### 2.5.7.4. Situation pendant le congé parental et le travail à temps partiel

Pendant le *congé parental*, le *contrat de travail est suspendu*. Aucune rémunération n'est due, mais, par dérogation aux règles générales en matière de suspension du contrat de travail, la durée du congé parental est prise en compte pour moitié dans la détermination des avantages liés à l'ancienneté (art. L. 1225-56 C. trav.). Le salarié conserve par ailleurs le bénéfice de tous les avantages qu'il avait acquis avant le début de son congé.

L'*activité à temps partiel* ne transforme pas le contrat de travail d'origine en contrat de travail à temps partiel dans les conditions prévues pour ces derniers contrats (voir UA 4) ; il s'agit simplement en l'espèce d'un aménagement provisoire du temps et des horaires de travail.

Dans les deux cas, les salariés intéressés ne peuvent exercer, par ailleurs, *aucune activité professionnelle* autre que des activités d'assistance maternelle.

En ce qui concerne la *protection sociale* pendant le congé, le maintien du droit aux prestations en nature des assurances maladie, maternité et décès est assuré pendant une période de 12 mois à compter de la date à laquelle les conditions ne sont plus remplies pour relever, soit en qualité d'assuré, soit en qualité d'ayant droit, du régime général ou de ceux qui lui sont rattachés.

### 2.5.7.5 Situation à l'issue du congé ou de l'activité à temps partiel

● Le congé et l'activité à temps partiel prennent fin à l'expiration de la date fixée par le salarié et, au plus tard, au 3<sup>e</sup> anniversaire de l'enfant.

Toutefois, le salarié peut en cas de *décès de l'enfant* ou de *diminution importante des ressources* du ménage :

- reprendre son activité initiale ou exercer une activité à temps partiel, s'il bénéficie d'un congé parental ;
- reprendre son activité initiale, s'il exerçait son activité à temps partiel.

Il doit alors adresser une demande motivée à l'employeur par lettre recommandée avec AR 1 mois au moins avant la date à laquelle il entend modifier sa situation.

1. En cas d'adoption, au-delà des 3 ans à compter de l'arrivée au foyer de l'enfant.

2. Pendant cette durée, le salarié a le droit de suivre une formation professionnelle non rémunérée ; il bénéficie alors de la protection en matière d'accidents du travail et de maladie professionnelle des stagiaires en formation.

3. Cette durée ne peut être modifiée par le salarié sauf accord de l'employeur.

- Le salarié retrouve son *précédent emploi* ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente à l'issue du congé ou dans le mois qui suit sa demande motivée de reprise du service.  
Cette obligation pour l'employeur est sanctionnée, en cas de défaut, comme rupture abusive du contrat du travail.
- Le salarié bénéficie en cas de changement de techniques ou de méthodes de travail, d'un droit à une action de *formation professionnelle* ainsi que du *bilan de compétence* dans les conditions d'ancienneté prévues pour celui-ci (voir UG).

### 2.5.8 CONGÉS EXCEPTIONNELS POUR ÉVÉNEMENTS FAMILIAUX

Réf. Art. L. 3142-51 et suivants C. trav. - CCNA1 - art. 8 – CCNA2 - art. 17 – CCNA3 - art. 21 – CCNA4 - art. 21.

En cas d'événements familiaux, les salariés peuvent bénéficier de congés exceptionnels dans les conditions suivantes :

Nature de l'événement	Nombre de jours de congé	
	Ouvriers ayant moins de 3 mois d'ancienneté	Autres personnes
Naissance d'un enfant	3	3
Arrivée au foyer en cas d'adoption	3	3
Mariage du salarié	4	4
Mariage d'un enfant	1	2*
Décès du conjoint	2	3*
Décès d'un enfant	2	2
Décès du père ou de la mère	1	2*
Décès d'un ascendant <sup>1</sup> ou d'un descendant <sup>2</sup>	–	2*
Décès du beau-père ou de la belle-mère	–	1*
Décès d'un frère ou d'une sœur	–	1*

Les journées d'absence accordées à ce titre ne peuvent entraîner de réduction de la rémunération ; elles sont prises en compte pour le calcul de l'ancienneté et la durée du congé annuel.

Si l'événement intervient pendant le congé annuel, celui-ci est prolongé d'une durée égale à celle du congé exceptionnel ; par contre, s'il se produit alors que le salarié est absent de l'entreprise pour raison de maladie ou d'accident du travail, celui-ci ne peut prétendre à une absence supplémentaire.

### 2.5.9 CONGÉ DE REPRÉSENTATION POUR LES RESPONSABLES D'ASSOCIATIONS FAMILIALES

Réf. Loi du 17 janvier 1986

Les salariés désignés pour représenter des associations familiales doivent disposer – dans la limite de *40 heures par an* – du temps nécessaire pour se rendre et participer aux réunions où ils doivent assurer cette représentation.

Le *maintien de leur salaire* leur est assuré, mais les dépenses supportées par l'employeur lui sont remboursées, selon le cas, par l'Union nationale des associations familiales ou par l'Union départementale concernée.

Des arrêtés fixent la *liste des organismes* dont les réunions ouvrent droit au remboursement des charges salariales aux employeurs concernés.

### 2.5.10 CONGÉ DE SOUTIEN FAMILIAL

#### A. Congé pour enfant malade

Réf. Art. L. 1225-61

Ces dispositions ne sont applicables qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1995.

Le droit à un congé spécifique non rémunéré est ouvert à tout salarié en cas de maladie ou d'accident constaté par certificat médical, d'un enfant à charge de moins de 16 ans.

La durée maximale de ce congé est de *3 jours par an*, portée à 5 jours si l'enfant concerné est âgé de moins de 1 an ou si le salarié assume la charge d'au moins 3 enfants âgés de moins de 16 ans.

#### B. Congé de présence parentale

Réf. Art. L. 1225-62

Ce congé permet à un salarié ayant à sa charge un enfant victime d'une maladie, d'un accident ou d'un handicap grave nécessitant une présence de bénéficiaire de jour d'absence non rémunérés. Ce congé s'applique à des cas plus graves que le congé pour enfant malade et permet des absences d'une durée importante.

L'enfant doit être âgé de moins de 16 ans ou de moins de 20 ans s'il est à la charge du salarié (revenus de l'enfant inférieur à 55 % du Smic).

Le congé d'une durée maximale de 310 jours sur une période de 3 ans peut être pris en continu ou en fractionné mais obligatoirement à temps plein.

Le salarié qui souhaite bénéficier d'un tel congé doit en informer son employeur 15 jours à l'avance par lettre recommandée avec accusé de réception ou lettre remise en main propre contre décharge. La demande doit s'accompagner d'un certificat médical précisant que la gravité de la maladie de l'accident ou du handicap rend nécessaire la présence d'une personne au côté de l'enfant. Elle doit également préciser la date de début du congé et sa durée.

Si la durée du congé est supérieure à 6 mois, la situation doit être réexaminée tous les 6 mois.

Des lors que les conditions seront remplies, l'employeur ne peut refuser.

Les mêmes conditions doivent être remplies pour chaque renouvellement.

Le salarié n'est pas indemnisé par l'entreprise, mais peut sous certaines conditions percevoir une prestation familiale.

La période du congé est prise en compte pour moitié pour le calcul de l'ancienneté.  
À l'issue du congé le salarié retrouve son poste ou un poste similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente.  
En cas de décès de l'enfant le salarié peut anticiper son retour sous réserve d'adresser une demande au moins 1 mois à l'avance.

### C. Congé de soutien familial

Réf. Art. L. 3142-22 du Code du travail

Tout salarié ayant 2 ans d'ancienneté dans l'entreprise a droit à un congé de soutien familial pour s'occuper d'un parent dépendant ou gravement handicapé.

La durée initiale de ce congé non rémunéré est de 3 mois renouvelables dans la limite de 1 an.

Le salarié doit prévenir son employeur au moins 2 mois à l'avance, délai pouvant être réduit à 15 jours en cas d'urgence.

Plus d'information et guide gratuit en ligne sur [www.famille.gouv.fr](http://www.famille.gouv.fr)

### D. Congé de solidarité familiale

Réf. Art L. 3142-16 du Code du Travail

Tout salarié dont un ascendant, un descendant, un frère ou une sœur, ou une personne partageant le même domicile souffre d'une pathologie mettant en jeu le pronostic vital ou étant en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, a le droit de bénéficier d'un congé de solidarité familiale.

Ce congé est accordé de plein droit sans condition d'ancienneté sur présentation d'un certificat médical. D'une durée maximale de 3 mois renouvelable une fois, il peut être pris à temps plein ou temps partiel. La demande doit être faite 15 jours à l'avance, sauf urgence. L'employeur ne peut le refuser, ni demander un report.

Ce congé est non rémunéré, mais indemnisé par la CPAM.

## 2.5.11 ACCORD DES PARTIES – CONGÉ POUR CONVENANCES PERSONNELLES

Les parties peuvent toujours, d'un commun accord, suspendre l'exécution du contrat de travail pendant une certaine durée. Lorsque cette suspension est accordée à la demande du salarié, son absence est souvent appelée « *congé pour convenances personnelles* » ou « mise en disponibilité » ; l'employeur n'est jamais tenu d'accorder un tel congé<sup>1,2</sup> et, s'il l'accorde, il n'est pas tenu de le rémunérer.

Un tel accord peut être intéressant pour les deux parties, par exemple en cas de fermeture temporaire d'un établissement du fait de difficultés économiques ; le salarié peut alors engager ses services provisoirement chez un autre employeur (intérim, contrat à durée déterminée...) en conservant son emploi et les avantages acquis dans l'entreprise.

Dans tous les cas, il va appartenir aux parties de définir elles-mêmes, notamment :

- le maintien ou le non-versement de la rémunération, y compris le droit aux primes ou indemnités ;
- le droit aux congés pendant l'interruption ;
- la prise en compte ou non dans l'ancienneté de la période d'absence.

Il va de soi qu'un tel accord portant sur une période assez longue (plus d'une quinzaine) doit être sanctionné, soit par un avenant au contrat de travail, soit par un échange de correspondances, tout particulièrement dans le cas d'un contrat à durée déterminée.

## 2.5.12 ABSENCE RÉGULIÈRE DU SALARIÉ

Réf. CCNP Art. 15-1

La CCNP définit comme étant en *absence régulière* le salarié « absent, *notamment*, pour l'un des motifs suivants : cas de force majeure, décès d'un conjoint, d'un descendant ou d'un ascendant ».

● Pour être considérée comme régulière, l'absence doit répondre à *deux* conditions :

- l'employeur doit avoir été prévenu la veille – « selon la règle normale ». Mais on peut admettre que l'absence est régulière tant qu'elle n'est pas devenue irrégulière, c'est-à-dire dans un délai de 3 jours francs ;
- être justifiée par un motif valable, appuyé le cas échéant par la présentation d'une pièce justificative (certificat de décès, bulletin de naissance, attestation de la SNCF en cas de grève, etc.).

● L'absence régulière n'entraîne pas la rupture du contrat de travail ; l'employeur ne peut donc prendre prétexte d'une telle absence pour constater la « démission » du salarié ou prononcer son licenciement.

La liste de cas fournie par l'article 15-1 n'est pas exhaustive ; est concerné en fait tout salarié se trouvant en face d'un événement fortuit et indépendant de ses actes ou de sa volonté et qui le contraint de ne pas se présenter au travail.

**Attention** : passé le délai de 3 jours, le salarié va se trouver en absence irrégulière et passible de sanctions pouvant aller jusqu'au licenciement.

## 2.5.13 LE CAS DE FORCE MAJEURE

L'impossibilité d'exécuter le contrat de travail peut résulter d'événements fortuits qui conduisent :

- s'ils sont d'effet temporaire, à la *suspension du contrat de travail* ;
- s'ils entraînent une impossibilité définitive d'exécuter le contrat, à *sa rupture* (on se reportera dans ce cas à UA 2.6.5).

### 2.5.13.1 Définition de la force majeure

Le cas de force majeure, pour être reconnu juridiquement comme tel, requiert trois conditions :

- être imprévisible : il ne peut s'agir d'événements dont la survenance pouvait être envisagée ou prévue ;
- être irrésistible et insurmontable ;
- être extérieur au contrat et aux parties, ce qui écarte notamment les circonstances résultant d'une faute ou de la volonté de l'une ou l'autre d'entre elles.

1. Par exemple pour suivre une cure thermale non prescrite par un médecin.

2. Le salarié qui s'absente malgré le refus de l'employeur peut être sanctionné pour abandon de poste.

### 2.5.13.2 Cas de suspension temporaire du contrat

Lorsque les circonstances revêtent les trois caractères ci-dessus, elles suspendent provisoirement l'exécution du contrat de travail. Il peut en être ainsi, par exemple :

- pour le salarié, en cas de grève des services publics de transport l'empêchant de rejoindre son lieu de travail ; en cas de refus de renouvellement de la carte de travail d'un étranger... (Cass. soc. 4-07-1978) ;
- pour l'entreprise, en cas de coupure de courant électrique entraînant la fermeture des ateliers, en cas de suspension des approvisionnements ne tenant pas à la carence ou à l'impéritie de l'employeur, en cas de fermeture sur ordre de l'autorité publique si celle-ci n'intervient pas à titre de sanction (on parle alors de « fait du prince »), en cas d'inondations, d'intempéries graves...

#### Attention

Dans chaque cas d'espèces, c'est au juge qu'il appartient de décider si le contrat de travail est suspendu ou si les liens contractuels ont été rompus.

### 2.5.13.3 Conséquences de la force majeure

Pendant toute la durée d'interruption du travail, le contrat est suspendu et les salaires ne sont pas dus.

Toutefois, les salariés dont la durée de travail tombe en dessous de la durée légale par semaine peuvent bénéficier, sous certaines conditions, d'allocations de chômage (voir UB 4.2).

### 2.5.14 LA MALADIE – L'ACCIDENT HORS SERVICE OU DE TRAJET

Aux termes de l'article L. 1132-1 du Code du travail, aucune personne ne peut être licenciée, sauf inaptitude constatée par le médecin du travail, en raison de son état de santé ou de son handicap – Le licenciement intervenu en violation de ces dispositions est nul, tout licenciement discriminatoire pouvant faire par ailleurs l'objet de sanctions pénales.

Ces dispositions confirment la jurisprudence antérieure selon laquelle la *maladie entraîne une simple suspension du contrat de travail* à l'issue de laquelle le salarié reprend normalement son activité.

Toutefois, dans certaines circonstances, l'employeur peut être amené pour un motif extérieur à la maladie à procéder au licenciement du salarié. Par ailleurs, une absence prolongée ou des absences répétitives pour maladie peuvent justifier la rupture du contrat de travail (voir UA 2.6.9).



L'article 16 - 1° et 2° de la CCNP des transports routiers distingue :

- les maladies de courte durée (6 mois ou 12 mois au maximum) qui suspendent le contrat de travail (voir ci-après) ;
- les maladies de longue durée (6 mois à 5 ans) ou les absences répétées pour maladie qui peuvent, dans certaines conditions rompre le contrat de travail (voir UA 2.6.9).

#### La maladie du salarié – Accidents hors service ou de trajet\*

**I - La maladie, l'accident hors service ou l'accident de trajet, régulièrement déclarés (information de l'employeur) et justifiés (certificats médicaux) suspendent le contrat de travail pendant une durée de 5 ans.**

**II - Pendant les 6 premiers mois d'absence<sup>1</sup> le contrat suspendu ne peut être résilié que pour un motif étranger à la maladie (économique par exemple).**

1. Douze mois pour les salariés âgés de 50 ans au moins et justifiant de 15 années d'ancienneté dans l'entreprise.

1. Le salarié reprend son emploi et ses fonctions à l'issue de la période d'indisponibilité, après une *visite médicale* de reprise si l'absence a duré au moins 21 jours.
2. Le salarié reçoit des *prestations* de la Caisse d'assurance maladie (remboursement de frais et indemnités journalières).
3. S'il remplit les conditions d'ancienneté nécessaire, l'employeur lui verse pendant un certain temps des indemnités complémentaires lui assurant une *garantie de ressources* (voir UI).
4. L'employeur peut procéder au remplacement temporaire du salarié absent (voir UA 2.5.28).

**III - Pendant la période d'absence de 6 mois (ou 12 mois) à 5 ans, le licenciement peut être prononcé :**  
 – pour des absences répétées de courte durée ;  
 – si le remplacement du salarié est rendu nécessaire pour la bonne marche de l'entreprise ;  
 – pour des motifs étrangers à la maladie (économiques, par exemple).

1. **Le salarié n'est pas licencié :**  
 – il reprend son service après visite médicale de reprise à l'issue de la période d'indisponibilité ;  
 – il perçoit des prestations d'assurance maladie dans la limite de 3 ans (indemnités journalières) ;  
 – il reçoit de l'employeur, au titre de la *garantie de ressources*, des indemnités complémentaires dans la limite absolue de 240 jours (CCNA4) (voir UI).
2. **Le salarié est licencié :**  
 – l'employeur doit respecter la procédure de licenciement individuel non économique ;  
 – il doit verser l'indemnité de licenciement (sauf cas de faute grave) ;  
 – s'il est conducteur, le salarié reçoit une indemnisation spécifique (CCNA1 - art. 11 ter) ;  
 – il bénéficie d'une priorité de réembauchage pendant 5 ans.
3. **Le salarié est devenu inapte à l'emploi :** l'employeur est tenu de lui proposer un autre emploi (voir Inaptitude physique UA 2.6.6).

\* L'accident de trajet est assimilé à un accident hors service en ce qui concerne le contrat de travail, et à un accident du travail en ce qui concerne la réparation (indemnités journalières,...).

### 2.5.14.1 Conditions de la suspension du contrat

La suspension du contrat est liée à l'exécution par le salarié de *deux formalités* :

– *avertir* l'employeur le plus rapidement possible et au plus tard dans un délai de *2 jours francs* sauf cas de force majeure ;

La négligence du salarié qui n'a pas informé dans le délai prévu peut être selon le cas considérée comme une faute justifiant la rupture ou même comme une faute grave privative des indemnités de rupture (Cass. soc. 25-03-1963/8-07-1970).

– justifier son empêchement par la production d'un *certificat médical* ; ce certificat médical doit être renouvelé en tant que de besoin (prolongation d'arrêt de travail...).

#### Attention

Le non-accomplissement de ces formalités ne permet pas de considérer le salarié comme démissionnaire. Les tribunaux se réservent en effet d'apprécier souverainement les cas d'espèces et de tenir pour non écrite toute règle qui leur paraîtrait contraire aux principes généraux de droit.

Il a ainsi été jugé que :

- le licenciement d'un salarié qui avait omis d'adresser une troisième prolongation de son arrêt de maladie, alors que l'employeur ne pouvait ignorer les causes de son absence, n'était pas fondé sur des motifs réels et sérieux (Cass. soc. 18-12-1975) ;
- était illégale la clause d'un règlement intérieur considérant comme démissionnaire le salarié qui n'aurait pas avisé de son absence dans les 3 jours (Cass. soc. 30-11-1977).

Il est prudent dans ces conditions, d'inviter le salarié à reprendre son poste à l'issue du délai de deux jours francs.

### 2.5.14.2 Durée de la suspension du contrat de travail

 La CCNP des transports routiers et activités auxiliaires du transport (article 16) fixe une durée pendant laquelle le contrat de travail ne peut être rompu.

Cette durée est de :

- 6 mois pour tous les salariés ;
- 12 mois pour les salariés justifiant, au moment de l'arrêt de travail être âgés d'au moins 50 ans et avoir acquis une ancienneté minimale de 15 ans dans l'entreprise.

Pendant ces durées, sous réserve de l'observation des formalités, un employeur ne peut congédier un salarié pour un motif tiré de son absence pour maladie ou accident, ni l'empêcher de reprendre son emploi à l'expiration de son congé de maladie. Il importe peu que le contrat ait été conclu pour une durée déterminée ou non, étant entendu que, dans le cas d'un CDD, le terme du contrat n'est pas reporté.

#### Attention

Rien ne s'oppose au licenciement du salarié, pendant la période de maladie, pour un *motif étranger* à celle-ci. Ce motif doit être réel et sérieux, motif économique par exemple, sans qu'il soit nécessaire qu'il s'agisse d'une faute grave (Cass. soc. 2-07-1992).

### 2.5.14.3 Obligations et droits du salarié malade

En dehors des formalités obligatoires (voir ci-dessus), le salarié est tenu à un certain nombre d'obligations pendant sa période de maladie ; il est aussi bénéficiaire de certains droits.

#### Le salarié doit

- *S'abstenir de toute activité* pour son compte propre ou pour le compte d'autrui.
  - L'exercice d'une activité pour un autre employeur pourrait motiver un licenciement pour faute grave (Cass. soc. 6-12-1979).
  - L'exercice d'une activité pour compte propre n'est pas considéré comme une faute grave (par exemple un chauffeur livreur effectuant une tournée de livreur de journaux à 5 h 40 du matin, alors qu'il était en congé de maladie : Cass. soc. 14-11-1991) mais peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement (voir UA 3.3.1).
- Se soumettre à une *contre-visite médicale*, dans la mesure où l'employeur maintient tout ou partie de sa rémunération (voir UA 2.5.14.6).
- *Reprendre le travail à la date prévue*, c'est-à-dire à l'expiration de l'arrêt de travail prescrit par le médecin traitant.

La non-reprise ne peut être interprétée comme une volonté de démission (Cass. soc. 4-07-1990), mais peut constituer une cause légitime de licenciement pour absence irrégulière (Cass. soc. 4-11-1981).

- S'il a été absent *au moins 21 jours* ou en cas d'absences répétées, subir une *visite médicale de reprise* pour apprécier son aptitude à reprendre son ancien emploi, la nécessité d'une adaptation des conditions de travail ou/et d'une réadaptation (art. R. 4624-1 C. trav.).

#### Le salarié peut

- Rompre lui-même le contrat de travail en démissionnant ; mais il doit observer le délai-congé même s'il n'est pas en état de l'exécuter.
- En cas de maladie grave au sens des 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> de l'article L. 322-3 du Code de la Sécurité sociale, bénéficier d'autorisations d'absence pour suivre les traitements médicaux rendus nécessaires par son état de santé (art. L. 1226-5 C. trav.).

#### 2.5.14.4 Droits et obligations de l'employeur pendant la maladie du salarié

<b>L'employeur peut</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● En cas de doute sur la réalité de la maladie ou sur la durée d'indisponibilité, soumettre le salarié à une <i>contre-visite médicale</i>, dans la mesure où il lui assure tout ou partie de sa rémunération (voir 2.5.14.6).</li> <li>● Procéder au <i>remplacement temporaire</i> du salarié absent (voir 2.5.28) :</li> </ul>
<b>L'employeur doit</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Reprendre le salarié dans ses fonctions à l'expiration de l'arrêt de travail prescrit par le certificat médical.</li> <li>● Présenter le salarié à une <i>visite médicale de reprise</i>, si l'absence a duré au moins 21 jours ou en cas d'absences répétées. Cet examen doit intervenir <i>dans les 8 jours suivant</i> la reprise (voir UH Services médicaux de travail).</li> <li>● Si le salarié remplit les conditions d'ancienneté nécessaire, lui assurer, à défaut de rémunération, une <i>garantie de ressources</i> (voir UI).</li> </ul>

#### 2.5.14.5 Effets de la maladie sur le contrat de travail

<b>Calcul de l'ancienneté</b>	La maladie n'interrompt pas l'ancienneté, mais la période d'interruption n'entre pas en compte dans son calcul, sauf dispositions contractuelles.
<b>Maladie au cours de la période d'essai</b>	La durée de la période d'essai peut être prolongée d'autant (Cass. soc. 29 mai 1986), sans que cela constitue une obligation pour l'employeur ; en effet, s'il estime que les résultats déjà acquis ne sont pas satisfaisants, il peut mettre fin à l'essai, que le salarié soit ou non en arrêt de maladie à ce moment là. (Cass. soc. 21-11-1979).
<b>Maladie au moment de l'entretien préalable</b>	La maladie est sans incidence sur le déroulement de la procédure ; l'employeur n'est tenu que de convoquer régulièrement le salarié à l'entretien préalable. (Cass. soc. 25-11-1992).
<b>Maladie et congés payés</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Le salarié tombe malade au cours de son congé : l'employeur n'est tenu, ni de prolonger les vacances, ni d'accorder ultérieurement un congé non rémunéré. Il est seulement tenu de verser l'indemnité de congés payés (Cass. soc. 7-7-1988) (le salarié pour sa part percevra en sus les indemnités journalières de la Caisse d'assurance maladie).</li> <li>● Le salarié tombe malade avant son congé : il n'a pas droit pour autant à une indemnité compensatrice pour les jours de vacances pendant lesquels il a été malade dès lors qu'il a bénéficié du maintien de sa rémunération (Cass. soc. 21-1-1987).</li> </ul>
<b>Maladie en cours de délai-congé</b>	Le délai-congé continue de courir et trouve son terme à la date initialement prévue. (Cass. soc. 17-11-1988).

#### 2.5.14.6 Contre-visite médicale pendant la maladie

Ref. L. 19 janvier 1978 sur la mensualisation

La loi de financement de la Sécurité sociale pour 2010 généralise la coordination entre le service du contrôle médical des Caisses maladie et les médecins mandatés par l'employeur pour effectuer des contre-visites.

En l'absence de justification d'un arrêt de travail ou s'il est dans l'impossibilité de procéder à l'examen de l'assuré, le médecin mandaté par l'employeur est tenu de transmettre son rapport au médecin contrôleur de la Caisse, dans un délai maximum de 48 heures.

Au vu du rapport du médecin diligenté par l'employeur, le service du contrôle médical de la Cnam :

- soit procède à un nouvel examen de la situation de l'intéressé avant de prendre toute décision ;
- soit demande à la Caisse de suspendre le versement des indemnités journalières (IJ).

L'assuré est informé de cette suspension. Il peut alors demander, dans un délai de 10 jours, à sa caisse de saisir le service du contrôle médical pour examiner sa situation.

Enfin, lorsqu'un nouvel arrêt de travail est prescrit après une décision de suspension des IJ, la Caisse suspend le versement des IJ dans l'attente de l'avis du service du contrôle médical.

## 2.5.15 ACCIDENT DU TRAVAIL OU MALADIE PROFESSIONNELLE

Réf. Art. L. 1226-6 et suiv. C. trav. – Art. 20 § 3 - CCNP

*Le contrat de travail du salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle est suspendu :*

- pendant toute la durée de l'arrêt de travail ;
- pendant le délai d'attente et la durée du stage de réadaptation, de rééducation ou de formation professionnelle décidé par la CDPH (Commission des droits et de l'autonomie de la personne handicapée) (ex-Cotorep).

Sous réserve :

- de la déclaration de l'accident ou de la maladie dans les délais fixés par la loi (voir UI 1.1.3.4.1.2),
  - de la reconnaissance par la Cram du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie ;
  - de l'information de l'employeur ou de l'un de ses préposés (art. L. 441-2 et R. 441-2 Code SS),
- le contrat de travail de la victime est suspendu.

Il en résulte une interdiction absolue de licencier. Mais le salarié bénéficie aussi d'une situation particulière à l'issue de l'arrêt de travail.

### 2.5.15.1 Interdiction de licencier pendant la période de suspension

- L'employeur ne peut résilier le contrat de travail à durée indéterminée que s'il justifie :
  - soit d'une faute grave de l'intéressé, celle-ci ayant pu être commise avant l'accident (mais connue tardivement) ou pendant l'arrêt de travail (par ex. rupture du secret professionnel),
  - soit de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif non lié à l'accident ou à la maladie, de maintenir le contrat de travail (par ex. pour un motif économique).

Le contrat à durée déterminée ne peut pour sa part être résilié qu'en cas de faute grave du salarié dans les mêmes conditions que ci-dessus.

Toute résiliation prononcée hors de ces cas est nulle (art. L. 1226-9) ; la suspension du contrat continue alors à courir, avec toutes ses conséquences et notamment la réintégration du salarié (voir ci-après).

- Les conséquences d'un licenciement irrégulier sont les suivantes :
  - l'employeur est tenu de *réintégrer* le salarié à son poste et dans ses fonctions ;
  - le salarié auquel l'employeur a notifié la rupture du contrat *n'est pas obligé d'accepter une offre de réintégration* ultérieure ; son refus ne peut le rendre responsable de la rupture du contrat (Cass. soc. 9-2-1989) ;
  - il appartient au juge d'évaluer souverainement le préjudice subi par le salarié du fait de son licenciement devenu nul et de fixer le montant des dommages-intérêts à verser par l'employeur (Cass. soc. 13-2-1991).

Dans le cas d'un *contrat à durée déterminée*, l'employeur ne peut refuser une clause de renouvellement, s'il en existe une, que s'il justifie d'un motif réel et sérieux étranger à la maladie ou à l'accident. En l'absence d'une telle clause, le contrat se poursuit jusqu'à son terme ; une résiliation anticipée conduirait au versement de dommages-intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qui auraient été perçues jusqu'à l'expiration du contrat.

### 2.5.15.2 Obligations et droits du salarié pendant la suspension du contrat

**Le salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle doit**

- *s'abstenir de toute activité* pour son compte propre ou pour le compte d'autrui pendant toute la période de suspension y compris pendant les délais d'attente et stages de réadaptation ou rééducation ;

- *se soumettre aux stages* de réadaptation, rééducation ou formation professionnelle décidés par la CDPH ;

- *reprendre le travail* dès que cesse l'incapacité temporaire ou, si l'absence a excédé 8 jours, dès que le *médecin du travail* de l'établissement l'aura déclaré *apte à reprendre son emploi* ;

Cette visite est obligatoire dès lors que l'absence du salarié *dépasse 8 jours* ; mais le médecin du travail informé de tout accident du travail peut apprécier l'opportunité d'un nouvel examen médical (art. R. 241-51) auquel le salarié est tenu de se présenter.

**Il peut**

rompre le contrat de travail en démissionnant, mais il doit observer le délai-congé, même s'il n'est pas en état de l'exécuter.

**Pendant son absence, il perçoit**

- des *soins gratuits* (paiement direct des frais par les Caisses d'assurance maladie selon la technique du tiers payant) (voir UI) ;

- des *indemnités journalières* jusqu'à la guérison ou la consolidation de la blessure (voir UI) ;

- de la part de l'employeur pendant une certaine période, en fonction de son ancienneté, une indemnisation complémentaire lui assurant une *garantie de ressources* (voir UI).

### 2.5.15.3 Droits et obligations de l'employeur pendant la suspension du contrat de travail

<b>L'employeur peut</b>	● procéder au remplacement temporaire du salarié absent (voir UA 2.5.28).
<b>L'employeur doit</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● présenter le salarié à une visite médicale de reprise si l'absence du salarié excède 8 jours ;</li> <li>● tenir compte, le cas échéant, des <i>observations formulées par le médecin du travail</i>, sur les conditions de reprise du travail : service léger, affectation à un autre poste, travail à temps partiel, etc.</li> <li>● si le salarié remplit les conditions nécessaires, lui assurer, à défaut de rémunération, une <i>garantie de ressources</i> par le versement d'une indemnité complémentaire (voir UI).</li> </ul>

### 2.5.15.4 Effets de l'accident ou de la maladie professionnelle sur le contrat de travail

<b>Calcul de l'ancienneté</b>	<p>La période de suspension est prise en compte pour la détermination de <i>tous les avantages</i> légaux ou conventionnels <i>liés à l'ancienneté</i> (art. L. 1226-7).</p> <p>Toutefois, l'absence due à une rechute consécutive à l'accident du travail ou à la maladie professionnelle n'est pas considérée comme du travail effectif s'il y a eu reprise du travail avant la rechute (Cass. soc. 31-10-1989).</p>
<b>Période d'essai</b>	L'accident ou la maladie professionnelle suspendent le contrat pendant la période d'essai.
<b>Accident du travail et congés payés</b>	<p>La durée de la suspension du contrat n'est assimilée à une période de travail effectif qu'à la double condition (art. L. 3141-5).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– d'avoir été ininterrompue ;</li> <li>– de ne pas excéder <i>1 an</i>.</li> </ul> <p>La durée de la suspension au-delà de 1 an ne donne pas droit à congés payés (Cass. soc. 13-3-1989).</p>
<b>Accident du travail et délai-congé</b>	L'accident ou la maladie professionnelle suspendent l'exécution du contrat jusqu'à son terme, mais pas au-delà.

### 2.5.15.5 Situation du salarié à l'issue de la suspension du contrat de travail

Une indemnité spéciale égale au double de la nouvelle indemnité légale définie par la loi du 25 juin 2008, soit 4/10<sup>e</sup> de mois par année de présence majoré de 4/15<sup>e</sup> par année au-delà de 10 ans, sauf disposition conventionnelle plus favorable.

<b>Le salarié est déclaré apte à reprendre son emploi</b>	<p>a. <i>Il retrouve son emploi</i> ou un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente (art. L. 1226-8).</p> <p>Les conséquences de l'accident ou de la maladie ne peuvent entraîner aucun retard de promotion ou d'avancement au sein de l'entreprise.</p> <p>b. <i>L'employeur licencie le salarié malgré son aptitude reconnue.</i></p> <p>Le licenciement est illicite ; le tribunal saisi peut :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise avec maintien de ses avantages acquis ;</li> <li>– si l'employeur ou le salarié refuse la réintégration, octroyer au salarié une <i>indemnité au moins égale à 12 mois de salaire</i> à laquelle s'ajoutent l'indemnité compensatrice de préavis et l'indemnité légale de licenciement.</li> </ul>
<b>Le salarié est déclaré inapte à reprendre son emploi</b>	<p>a. <i>L'employeur est tenu de lui proposer un autre emploi</i>, compte tenu des conclusions écrites du médecin du travail et des indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existant dans l'entreprise et après avis des délégués du personnel.</p> <p>L'emploi proposé doit être approprié aux capacités du salarié et aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin en mettant en œuvre des mesures telles que mutation, transformation de poste ou aménagement du temps de travail (art. L. 1226-10).</p> <p>Si le médecin du travail, en méconnaissance des dispositions légales, ne présente pas de conclusions écrites, l'employeur n'est pas pour autant dispensé de ses obligations. Il lui appartient, au besoin, d'inviter le médecin du travail à remplir son rôle (Cass. soc. 20-4-1989).</p> <p>b. <i>Le salarié refuse l'emploi proposé.</i></p> <p>L'employeur peut le licencier en respectant les procédures prévues pour le licenciement individuel.</p> <p>Il versera alors au salarié :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– une indemnité compensatrice de délai-congé ;</li> <li>– une <i>indemnité spéciale de licenciement</i> égale au double de l'indemnité légale (soit 1/5<sup>e</sup> de mois par année d'ancienneté) ou au double de l'indemnité prévue par la loi sur la mensualisation (soit 1/5<sup>e</sup> de mois par année avant 10 ans d'ancienneté et 1/5<sup>e</sup> de mois par année au-delà de 10 ans d'ancienneté, plus 2/15<sup>e</sup> de mois par année au-delà de 10 ans).</li> </ul>

c. *L'employeur ne peut proposer un autre emploi.*  
Il doit, avant d'engager la procédure de licenciement, faire connaître par écrit au salarié les motifs qui s'opposent à son reclassement (art. L. 1226-12).

Deux situations se présentent alors :

- *L'employeur apporte la preuve de l'impossibilité du reclassement :*
  - il engage les procédures de licenciement individuel ;
  - il verse l'indemnité compensatrice de délai-congé ;
  - il sert l'*indemnité spéciale de licenciement* comme en b. ci-dessus.
- *Il ne peut apporter la preuve de l'impossibilité de reclassement, ni du refus du salarié de l'emploi proposé.*

Le licenciement est alors illicite. Le tribunal peut (sans y être obligé) prononcer la *réintégration du salarié* dans l'entreprise avec maintien de ses avantages acquis (Cass. soc. 5-7-1989).

Si l'une ou l'autre des deux parties refuse la réintégration, le tribunal octroie au salarié :

- l'indemnité compensatrice de délai-congé ;
- l'*indemnité spéciale de licenciement* visé en b. ci-dessus ;
- *plus une indemnité au moins égale à 12 mois de salaires.*

d. *Le salarié n'est ni licencié, ni reclassé dans le délai d'un mois à compter de la date de l'examen de reprise.*

L'employeur est tenu de verser à l'intéressé, dès l'expiration de ce délai, le  *salaire correspondant à l'emploi* que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail.

On se reportera au licenciement pour Inaptitude physique (voir UA 2.6.6).

**Le salarié est  
déclaré inapte  
à tout emploi**

## 2.5.16 MISE À PIED DISCIPLINAIRE

La mise à pied prononcée à titre de sanction suspend le contrat de travail. Elle est à distinguer de la mise à pied conservatoire, décidée en attente d'une sanction (voir UA 2.5.17).

Elle est obligatoirement soumise à la procédure disciplinaire (voir UA 2.3.3.2) ; elle doit donc être précédée de l'entretien préalable, être notifiée par écrit et motivée.

### 2.5.16.1 Durée de la mise à pied

Sa durée n'est ni déterminée, ni limitée par la loi. Elle peut l'être par le règlement intérieur qui fixe alors, soit une durée maximale, soit une fourchette (par ex. de 2 à 5 jours) ; dans ce cas, l'employeur est contraint de s'en tenir à ces durées limites.

À défaut de telles indications, la mise à pied décidée par l'employeur doit être de durée limitée ; en effet, pendant cette période, le salarié privé de rémunération et interdit d'exercer pour un autre employeur, peut se trouver dans une situation difficile et sera tenté d'exercer un recours.

Bien que la jurisprudence ait admis dans certains cas des mises à pied de 9 jours (Cass. soc. 4-2-1960) ou même de 14 jours (Cass. crim. 9-11-1982), il paraît sage de s'en tenir à des mises à pied n'excédant pas 5 jours, ou en cas de faute très grave 8 jours, si cette mise à pied permet d'éviter un licenciement.

### 2.5.16.2 Conséquences de la mise à pied

- Le salarié est suspendu de travail ; s'il se présentait au travail malgré l'opposition de l'employeur, il ne pourrait prétendre à aucune rémunération (Cass. soc. 23-11-1988).
- Le salarié ne reçoit aucune rémunération pour la période de mise à pied.
- Les fonctions représentatives sont suspendues pendant cette même période (Cass. crim. 9-11-1982).

## 2.5.17 MISE À PIED CONSERVATOIRE

Comme nous l'avons déjà vu (voir UA 2.3.3.2), l'employeur peut prendre une mesure conservatoire de mise à pied lorsque l'agissement du salarié l'a rendue indispensable (art. L. 1332-3).

Cette mise à pied, qui permet à l'employeur d'engager la procédure disciplinaire, suspend le contrat de travail.

### 2.5.17.1 Conditions de la mise à pied

Il faut que :

- le salarié ait commis une faute suffisamment grave rendant sa suspension indispensable (par ex. pour faire face à une situation de danger ou de désordre en cas de rixe). Le maintien du salarié dans l'établissement, dans ce cas, risque d'entraîner des perturbations dans la marche du service ;
- la mise à pied soit préalable ou au moins concomitante à l'engagement de la procédure.

Dans la pratique, il sera fait état de la mise à pied dans la lettre de convocation à l'entretien préalable, ou elle sera signifiée verbalement en même temps que l'envoi de cette lettre.

### 2.5.17.2 Durée de la mise à pied

Elle n'est ni fixée, ni limitée par les textes.

Sa durée est normalement alignée sur la durée de la procédure disciplinaire et elle prend fin avec la notification de la sanction définitive.

### 2.5.17.3 Conséquences de la mise à pied

La mise à pied conservatoire n'étant pas une sanction, elle ne peut avoir d'incidence sur la rémunération du salarié. Celle-ci est donc due, mais il se présente plusieurs situations différentes selon la nature de la sanction définitive :

- l'employeur renonce à toute sanction (par ex. à la suite de l'entretien préalable) : il doit servir le salaire correspondant à l'interruption de travail ;
- la sanction définitive est d'un degré inférieur à la mise à pied (par ex. dernier avertissement) ; le salarié doit également être payé, une même faute ne pouvant faire l'objet de deux sanctions successives (Cass. soc. 26-11-1987) ;
- la sanction définitive est une mise à pied d'une durée inférieure à la mise à pied conservatoire ; l'employeur doit régler les journées qui ont été chômées au-delà de la mise à pied disciplinaire ;
- la sanction définitive est une mutation, une rétrogradation ou un licenciement pour motif réel et sérieux (sauf faute grave) : la rémunération correspondant à la mise à pied conservatoire est maintenue (Cass. soc. 17-11-1988) ;
- le licenciement est prononcé pour faute grave ou lourde ; le salarié ne peut prétendre à aucune rémunération pour la période de mise à pied (Cass. soc. 17-12-1987).



## 2.5.18 SUSPENSION OU INVALIDATION DU PERMIS DE CONDUIRE

*Protocole d'accord professionnel du 13 novembre 1992 (étendu par arrêté du 31 décembre 1992). Voir CCNA1 - annexe*

### 2.5.18.1 Autorisation d'absence pour stages de formation

En cas de perte partielle de points du permis de conduire, tout conducteur peut demander une *autorisation d'absence* pour suivre le stage de *2 jours* de formation spécifique permettant la récupération des points perdus.

La demande doit être présentée, sauf accord des parties, un mois avant la date de stage. L'autorisation d'absence est accordée par écrit.

À défaut du respect du délai de prévenance, l'autorisation est accordée dans des délais compatibles tant avec l'organisation du travail dans l'entreprise qu'avec le calendrier de stage. La date du stage ne peut faire l'objet que d'un seul report de la part de l'employeur.

### 2.5.18.2 Suspension du permis

● La suspension ou l'invalidation du permis entraîne la suspension du contrat de travail si le conducteur a prévenu son employeur au *plus tard le premier jour de travail* suivant celui où la mesure lui a été notifiée.

En l'absence de possibilité de reclassement ou à l'issue de l'épuisement des droits à congés payés, le contrat de travail est soit suspendu par accord entre les parties (le salarié peut se faire assister par un membre du personnel) soit rompu (voir UA 2.6.11).

Pendant la période de suspension, le conducteur a la possibilité de suivre une action de formation selon des modalités fixées par les partenaires sociaux (voir UA PER 1-PER 2 et PER 3 en fin de UA et UG 6.2.4.2).

- À l'issue de la période de suspension, le conducteur reprend ses activités dans l'entreprise à condition :
- d'une part de s'être manifesté auprès de l'employeur au moins *15 jours* avant l'expiration de cette période ;
- d'être à nouveau en possession de son permis de conduire.

Par un arrêt du 3 mai 2011, la Cour de cassation a aligné la jurisprudence civile sur la jurisprudence administrative : la suspension ou le retrait du permis de conduire en dehors du temps de travail ne peut pas déboucher sur une sanction disciplinaire. Selon la Cour, « un motif tiré de la vie personnelle du salarié ne peut en principe justifier un licenciement disciplinaire, sauf s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant du contrat de travail. Mais le fait pour un salarié qui utilise un véhicule dans l'exercice de ses fonctions, de commettre, dans le cadre de sa vie personnelle, une infraction entraînant la suspension ou le retrait de son permis de conduire ne saurait être regardé comme une méconnaissance par l'intéressé de ses obligations découlant de son contrat de travail ».

Reste la voie du licenciement personnel, si ce fait de la vie personnelle entraîne un trouble objectif caractérisé à l'entreprise. Le salarié pourra alors être licencié, et percevra des indemnités de rupture.

● Pour la rémunération pendant les périodes d'autorisation d'absence et les actions de formation pendant la suspension du contrat, se reporter au protocole d'accord (CCNA1 - annexe).

## 2.5.19 CONGÉ SABBATIQUE

*Art. L. 3142-91 du Code du travail*

### 2.5.19.1 Ouverture du droit

Peuvent bénéficier de ce congé les salariés justifiant d'une ancienneté dans l'entreprise de *36 mois* consécutifs ou non, et de *6 années* d'activité professionnelle ; ils ne doivent pas avoir déjà bénéficié au cours des *6 années* précédentes dans l'entreprise d'un congé sabbatique, d'un congé pour la création d'entreprise ou d'un congé de formation d'une durée d'au moins *6 mois*.

Pour le calcul de l'ancienneté, il est tenu compte de l'ancienneté acquise dans toute autre entreprise du même groupe.

### 2.5.19.2 Durée du congé

Elle est de *6 mois* au minimum et de *11 mois* au maximum.

### 2.5.19.3 Formalités – Procédures

● Le salarié qui souhaite bénéficier de ce congé doit informer son employeur par lettre recommandée avec AR au moins *3 mois* à l'avance, de la date de départ qu'il a choisie en précisant la durée envisagée.

● *L'employeur peut différer* le départ en congé dans la limite de *6 mois* à compter de la présentation de la demande du salarié. Cette durée est portée à *9 mois* en ce qui concerne le congé sabbatique dans les entreprises de moins de *200 salariés*.

Dans les entreprises de 200 salariés et plus, l'employeur peut différer le congé de telle sorte que le pourcentage de salariés simultanément absents au titre des congés sabbatiques et pour création d'entreprise ne dépasse pas 2 % de l'effectif de l'entreprise, jusqu'à la date à laquelle cette condition de taux est remplie.

Dans les entreprises employant moins de 200 salariés, le congé peut être différé de sorte que le nombre de jours d'absence au titre des congés ne dépasse pas 2 % du nombre total des jours de travail effectués dans les 12 mois précédant le départ en congé.

Le pourcentage d'absence autorisé au titre des congés sabbatiques et pour création d'entreprise peut être évalué sur 48 mois pour permettre l'absence en permanence d'au moins 1 salarié.

● *L'employeur peut refuser* le congé dans les entreprises de moins de 200 salariés s'il estime, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, que ce congé aura des conséquences préjudiciables à la production et à la marche de l'entreprise.

● *L'employeur informe* le salarié, par lettre remise en main propre contre décharge ou par lettre recommandée avec AR, de son accord sur la date de départ, du report du congé ou de son refus motivé. L'accord est réputé acquis si l'employeur n'a pas fait connaître sa réponse dans un délai de *30 jours* à compter de la présentation de la demande du salarié.

Le salarié peut *contester* le refus de l'employeur dans les *15 jours suivant* la réception de sa lettre devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes qui est saisi et statue en dernier ressort selon les formes applicables au référé.

#### 2.5.19.4 Situation pendant et à la fin du congé

● *Pendant le congé*, le contrat de travail est suspendu ; le *salarié* ne reçoit pas de rémunération. Il peut exercer une activité professionnelle rémunérée sous réserve de s'abstenir de tout acte de concurrence directe ou indirecte à l'égard de son employeur principal et de respecter ses obligations de loyauté et de discrétion envers ce dernier (Cass. soc. 27-11-1991).

● *À l'expiration du congé*, le salarié retrouve son emploi précédent ou un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente ; il ne peut invoquer aucun droit à être réemployé avant l'expiration du congé.

La non-réintégration du salarié ou sa réintégration avec une rémunération inférieure donne lieu à l'attribution de dommages-intérêts, en plus de l'indemnité de licenciement.

#### 2.5.20 OBLIGATIONS MILITAIRES

Art. L. 3142-71 à L. 3142-77 du Code du travail

##### 2.5.20.1 Appel de préparation à la défense (APD)

Les salariés et apprentis âgés de 16 à 25 ans disposent d'un droit d'*absence exceptionnelle de 1 jour* pour leur permettre de participer à l'APD. Cette absence ne doit entraîner aucune diminution de salaire et est assimilée à une période de travail effectif pour la détermination des droits à congé.

##### 2.5.20.2 Appel au service national

Les salariés appelés au service national après le 8 novembre 1997 voient leur contrat de travail suspendu (et non plus résilié comme précédemment). À l'issue de ce service ils sont *réintégrés de droit* dans l'entreprise.

##### 2.5.20.3 Salariés réservistes

Art. L. 4211-1 et suivants du Code de la défense

L'employeur d'un réserviste militaire doit lui faciliter, dans une certaine mesure, l'accomplissement de ses missions, notamment en le laissant s'absenter pour servir dans sa réserve.

Le réserviste opérationnel a droit de s'absenter jusqu'à 60 jours (210 jours en cas de circonstances exceptionnelles) si la durée des activités le justifie.

Dès lors que les activités accomplies pendant le temps de travail dépassent 5 jours par an, le réserviste doit obtenir l'accord de son employeur, sauf si le réserviste suit une formation professionnelle.

Le réserviste qui accomplit son service pendant son temps de travail doit prévenir l'employeur de son absence au moins 1 mois avant son départ.

#### Refus de l'employeur

L'employeur peut refuser d'accorder ce congé au réserviste, mais il doit alors motiver sa décision et la lui notifier, ainsi qu'à l'autorité militaire, dans un délai de 15 jours.

#### Spécificité de la clause de réactivité

Cette clause permet de rappeler, sous un préavis de 15 jours réductible en cas d'accord de l'employeur, les réservistes ayant souscrit un contrat d'engagement comportant cette obligation.

Cette clause est soumise à l'accord de l'employeur, car ce dernier ne peut refuser l'autorisation d'absence.

#### Effets sur le contrat de travail

Lorsqu'il sert dans la réserve, le contrat de travail du réserviste est suspendu.

Il doit retrouver son emploi à son retour, et ne peut faire l'objet d'un licenciement, d'un déclassement professionnel ou d'une sanction disciplinaire parce qu'il est engagé dans la réserve.

Cette période ne peut être décomptée des congés payés, et le réserviste conserve tous ses droits en matière d'avancement, d'ancienneté et d'accès aux prestations sociales.

#### 2.5.21 MANDAT PARLEMENTAIRE

##### 2.5.21.1 Campagne électorale

Art. L. 3142-56 à 3142-59 du Code du travail

Les employeurs sont tenus de laisser à leurs salariés candidats à l'Assemblée nationale ou au Sénat le temps nécessaire pour participer à la campagne électorale dans la limite de *20 jours ouvrables*.

- Le salarié bénéficie de ce temps à sa convenance à condition que :
- chaque absence soit au moins d'une *demi-journée entière* ;
  - il avertisse son employeur *24 heures* au moins avant le début de chaque séance.
- Ces absences ne sont pas rémunérées. Elles peuvent :
    - sur demande du salarié, être imputées sur la durée du congé payé annuel dans la limite des droits que le salarié a acquis à ce titre, à la date du premier tour de scrutin ;
    - en accord avec l'employeur, donner lieu à récupération à titre individuel.
  - La durée de ces absences est assimilée à du travail effectif pour la détermination :
    - des droits à congés payés ;
    - des droits liés à l'ancienneté résultant des dispositions législatives, réglementaires et conventionnelles.

### 2.5.21.2 Salariés élus députés ou sénateurs

Art. L. 3142-60 à 3142-64 du Code du travail

Le contrat de travail d'un salarié membre de l'Assemblée nationale ou du Sénat est, sur sa demande, suspendu jusqu'à l'expiration de son mandat, s'il justifie d'une *ancienneté minimale d'une année* chez l'employeur à la date de son entrée en fonction.

- La suspension du contrat prend effet *15 jours* après la notification qui en est faite à l'employeur, à la diligence du salarié, par lettre recommandée avec demande d' accusé de réception.
- Ces périodes d'absence n'ouvrent droit ni à congés payés, ni aux avantages liés à l'ancienneté (un décret fixera ultérieurement les conditions dans lesquelles les droits des salariés, notamment en matière de prévoyance et de retraite, seront conservés durant leur mandat).
- Le salarié manifeste son intention de reprendre son emploi en adressant à son employeur une lettre recommandée avec demande d'avis de réception au plus tard dans les *2 mois* qui suivent l'expiration de son mandat ; il retrouve alors son emploi et ses avantages acquis (voir UB 1.1.2.).

### 2.5.22 ABSENCE ET CONGÉS DES ÉLUS LOCAUX

Loi du 3 février 1992, Code général des collectivités locales (art. L. 2123.1 et suiv. – L. 3123.1 et suiv. – L. 4135 et suiv.).

Code du travail (art. L. 3142-56 et 3142-3)

- Les salariés candidats au Parlement européen, au conseil municipal dans les communes d'au moins 3 500 habitants, au conseil général, au conseil régional et à l'Assemblée de Corse bénéficient d'un congé non rémunéré de *10 jours* pour participer à la *campagne électorale*, attribué dans les mêmes conditions que pour les candidats à un mandat parlementaire (voir UA 2.5.1.1).

- Les élus locaux (membres d'un conseil municipal, général ou régional ou d'un comité économique et social) doivent disposer du *temps nécessaire* pour se rendre et participer :
  - aux séances plénières de ces conseils,
  - aux réunions de commissions dont ils sont membres et instituées par délibération de ce conseil,
  - aux réunions des assemblées délibérantes et des bureaux des organismes où ils ont été désignés pour représenter la commune, le conseil général ou régional ou le comité.

Dès qu'il en a connaissance le salarié doit avertir son employeur de la date de ces séances ou réunions.

L'employeur *est tenu d'accorder* mais non de rémunérer ces absences.

- Indépendamment de ces autorisations d'absence, certains élus locaux bénéficient d'un *crédit d'heures forfaitaire*, que l'employeur est tenu d'accorder sans avoir à le rémunérer.

Ce crédit d'heures est, *par trimestre*, de<sup>1</sup> :

- 140 h pour les maires des communes d'au moins 10 000 habitants, adjoints des communes d'au moins 30 000, présidents et vice-présidents de conseils généraux ou régionaux et le président du conseil exécutif de Corse ;
- 105 h pour les maires des communes de moins de 10 000 habitants, adjoints des villes de 10 000 à 29 999 habitants, conseillers généraux et régionaux, maires d'arrondissement à Paris et membres du conseil exécutif de Corse ;
- 52 h 30 pour les adjoints des communes de moins de 10 000 habitants, conseillers des communes d'au moins 100 000 habitants et les adjoints au maire d'arrondissement de Paris ;
- 35, 21 ou 10 h 30 pour les conseillers des communes de 30 000 à 99 999 habitants, 10 000 à 29 999 habitants ou 3 500 à 9 999 habitants et les conseillers d'arrondissement de Paris.

Ce temps d'absence (absence + crédit d'heures) ne peut :

- dépasser la moitié de la durée légale de travail sur une année civile, soit 910 heures ;
- être reporté d'un trimestre sur l'autre.

Il est réduit proportionnellement en cas de travail à temps partiel.

- Les bénéficiaires des absences et crédits d'heures ne peuvent être l'objet d'*aucun licenciement, déclassement professionnel ou sanction à raison de leurs absences*, sous peine de nullité de ces mesures.

Les temps d'absence sont assimilés à une *durée de travail effective* pour la détermination du droit aux congés payés, aux prestations sociales et au regard des droits découlant de l'ancienneté.

- Certains élus locaux (maires des villes d'au moins 10 000 habitants, adjoints dans les villes d'au moins 30 000, les présidents de conseils généraux et régionaux et les vice-présidents ayant délégations de l'exécutif de ces conseils) peuvent demander la suspension de leur contrat de travail jusqu'à l'expiration de leur mandat s'ils justifient d'une ancienneté minimale de 1 an chez l'employeur.

1. L'adjoint ou le conseiller municipal qui supplée le maire bénéficie du même crédit d'heures que le maire de la commune ; les conseillers auxquels le maire accorde une délégation de fonctions disposent du même crédit d'heures qu'un adjoint.

### 2.5.23 EXERCICE DE FONCTIONS SYNDICALES OU ADMINISTRATIVES

Les employeurs sont tenus d'accorder des autorisations d'absence :

-  – aux salariés désignés pour siéger dans une commission, un conseil ou un comité administratif ou paritaire appelé à traiter des problèmes d'emploi et de formation ou de participer à un jury d'examen. La participation à ces instances n'entraîne aucune diminution de rémunération (art. L. 3142-56 et 3142-3 C. trav.) ;
-  – aux salariés mandatés par une organisation syndicale pour participer aux réunions des commissions nationales paritaires et des instances paritaires de la formation professionnelle ; la rémunération est maintenue pendant le temps passé à ces réunions et la prise en charge des frais générés par cette participation (Acc. prof. du 18 février 1998) ;
- aux membres de jurys d'examens professionnels donnant lieu à la délivrance d'un diplôme officiel, aux salariés appelés à siéger dans les commissions consultatives pour l'examen des conditions de *capacité* requises pour l'exercice de la profession de transporteur routier ou de loueur de véhicules, ou dans les commissions de suspension du permis de conduire (art. 6 - CCNP) ;
- aux salariés pour leur permettre de participer au scrutin pour les élections des administrateurs des caisses de Sécurité sociale ; cette absence ne peut donner lieu à aucune retenue de rémunération (loi du 17 décembre 1982, art. 26) dès lors que le salarié intéressé justifie s'être présenté au bureau de vote (Cass. soc. 25-6-87).

### 2.5.24 CONGÉ DE REPRÉSENTATION (ASSOCIATIONS ET MUTUELLES)

Art. L. 3142-51 et suivants du Code du travail

Tout salarié membre d'une association déclarée (loi de 1901) ou d'une mutuelle désigné comme représentant pour siéger dans une instance, consultative ou non, instituée par une disposition législative ou réglementaire auprès d'une autorité de l'Etat (à l'échelon national, régional ou départemental) peut obtenir de son employeur, dans la limite de 9 jours ouvrables par an (éventuellement en demi-journées), le temps nécessaire pour participer aux réunions de cette instance.

- La demande de congé doit être présentée par écrit au moins 15 jours à l'avance en indiquant la date et la durée de l'absence ainsi que l'instance concernée.

- Le congé ne peut être refusé que si le nombre de salariés ayant bénéficié de ce congé durant l'année en cours atteint un quota déterminé selon la taille de l'établissement (moins de 50 salariés : 1, de 50 à 99 salariés : 2, de 100 à 199 : 3, de 200 à 499 : 8, etc.) ou si l'absence a des conséquences préjudiciables à la production et à la bonne marche de l'entreprise (après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel).

Ce refus doit être motivé et notifié dans les 4 jours suivant la réception de la demande.

Le salarié dont le congé a été refusé bénéficie d'une priorité pour l'octroi ultérieur d'un congé.

- Le congé est assimilé à du travail effectif et ne peut être imputé sur les congés payés.

L'employeur n'étant pas tenu au maintien de la rémunération, il doit délivrer au salarié une attestation indiquant le nombre d'heures non rémunérées à ce titre ; pour chacune de ces heures, le salarié reçoit de l'État une indemnité horaire égale à la vacation horaire des conseillers prud'hommes salariés (voir UE).

- À la reprise du travail, le salarié doit remettre à l'entreprise une attestation de présence à la réunion fournie par l'organisme concerné.

- La liste des instances ouvrant droit au bénéfice du congé de représentation est établie par arrêté ministériel (Arrêté du 12 janvier 1993).

### 2.5.25 MISE À PIED ÉCONOMIQUE – CHÔMAGE TECHNIQUE (voir UB 4.2)

L'employeur peut être conduit à décider la fermeture temporaire d'un établissement ou de l'entreprise dans le cas d'une importante réduction d'activité due à la situation économique ou à des circonstances exceptionnelles.

- Cette suspension d'activité, qui ne peut intervenir qu'après consultation du comité d'entreprise, s'il en existe un, est aujourd'hui considérée comme légitime dans la mesure où elle est justifiée par les faits. Elle conduit à la suspension du contrat de travail des salariés concernés.

Cependant, les intéressés peuvent refuser cette modification substantielle de leur contrat de travail (voir UA 2.4) ; la rupture est alors imputable à l'employeur et s'analyse comme un licenciement à caractère économique.

- Pendant cette période, l'employeur n'est pas tenu de verser les rémunérations, mais les salariés peuvent bénéficier :
  - d'une allocation d'aide publique dans la limite d'un contingent annuel d'heures indemnifiables (voir UB : Chômage partiel) ;
  - si la suspension d'activité dépasse 4 semaines, du régime de chômage total, les intéressés étant considérés comme des demandeurs d'emploi (voir UB : Chômage total).

### 2.5.26 CONGÉ POUR LA CRÉATION D'ENTREPRISE

On se reportera au titre UB « Aide à la création d'entreprise » (UB 3.4.1).

### 2.5.27 CONGÉ DE SOLIDARITÉ INTERNATIONALE

Art. L. 3142-32 et suivants du Code du travail

- Ce congé est accordé à tout salarié, sous condition d'une ancienneté de 12 mois dans l'entreprise, qui souhaite participer à une mission hors de France, soit pour le compte d'une association à objet humanitaire, soit pour le compte d'une organisation internationale dont la France est membre.

- Ce congé d'une durée maximum de 6 mois suspend le contrat de travail, mais n'est pas rémunéré. La durée du congé est assimilée à une période de travail effectif pour la détermination des avantages légaux et conventionnels liés à l'ancienneté.

Le bénéfice du congé peut être refusé par l'employeur s'il estime qu'il a des conséquences préjudiciables à la production et à la marche de l'entreprise ou s'il dépasse une certaine proportion de l'effectif (moins de 50 salariés : un bénéficiaire ; de 50 à 99 : 2 bénéficiaires, etc.).

### 2.5.28 CONGÉ DES SAPEURS POMPIERS VOLONTAIRES

Réf. : Loi n° 96-370 du 3 mai 1996

Tout salarié qui exerce des fonctions de sapeur pompier volontaire peut s'absenter de son poste de travail pour participer à des opérations de :

- secours d'urgence et d'évacuation des victimes d'accidents, de catastrophes et de sinistres ;
- protection des personnes, des biens et de l'environnement.

En outre, il peut s'absenter plusieurs jours par an pour se former à l'exercice de ces missions.

- La durée des absences pour les missions opérationnelles n'est pas fixée par les textes ; par contre, pour la formation, le quota minimal de jours d'absence est fixé à :
  - 30 jours répartis sur les 3 premières années de l'engagement, dont au moins 10 jours pour la première année ;
  - 5 jours au moins les années suivantes.

● Les autorisations d'absence sont de droit ; toutefois l'employeur peut les refuser lorsque les nécessités de fonctionnement de l'entreprise le justifient. Le refus doit être motivé et notifié à l'intéressé ainsi qu'au service départemental d'incendie et de secours.

Pour concilier les absences du salarié et la bonne marche de l'entreprise, l'employeur peut conclure une convention avec le service départemental d'incendie pour préciser les modalités de disponibilité du sapeur volontaire.

À défaut, aucune procédure n'est prévue pour les demandes d'absence en cas de missions opérationnelles ; par contre, pour les actions de formation, l'employeur doit être prévenu 2 mois à l'avance.

● Pendant les absences, le maintien de la rémunération n'est pas obligatoire, mais si l'employeur assure la rémunération, il peut être subrogé dans les droits du sapeur aux indemnités qui lui sont dues ; il peut également imputer le salaire maintenu pendant la formation sur la participation obligatoire à la formation continue.

Les périodes d'absence sont assimilées à des périodes de travail effectif pour les droits autres que la rémunération.

### 2.5.29 CONGÉ DES TÉMOINS ET JURÉS D'ASSISES

Les employeurs sont tenus d'autoriser l'absence de tout salarié appelé, sur convocations régulières, à remplir des fonctions de témoin ou de juré d'assises (Code de procédure pénale).

Le contrat de travail est suspendu pour la durée des fonctions.

Ces congés ne sont pas rémunérés par l'employeur, le salarié bénéficiant d'indemnités spéciales pour le temps passé et de frais de déplacement.

Le temps d'absence n'est pas comptabilisé comme temps travaillé.

### 2.5.30 CONGÉ POUR AIDER LES VICTIMES DE CATASTROPHES NATURELLES

Réf. : Loi n° 82-600 du 13 juillet 1982

Les salariés résidant ou habituellement employés dans une zone touchée par une catastrophe naturelle peuvent s'absenter momentanément de l'entreprise et donc suspendre leur contrat de travail, afin de participer aux activités d'organismes apportant une aide aux victimes.

L'état de catastrophe naturelle est constaté par arrêté interministériel. La catastrophe naturelle peut être définie comme un événement d'une intensité anormale émanant d'un agent naturel et qu'aucune mesure de prévention habituelle n'a pu éviter (tremblement de terre, cyclone...).

En cas d'urgence, ce congé peut être pris sans préavis de 24 heures.

L'employeur peut refuser le congé pour des nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise. Ce refus doit être motivé et ne peut intervenir qu'après consultation du comité d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, des délégués du personnel.

La durée maximale du congé est fixée à 20 jours consécutifs ou non pris pendant l'état de catastrophe naturelle constaté par l'arrêté interministériel.

### 2.5.31 CONGÉ D'ACCOMPAGNEMENT D'UNE PERSONNE EN FIN DE VIE

Réf. : Loi n° 99-477 du 9 juin 1999. Art. L. 3142-16 C. trav.

Tout salarié dont un ascendant, descendant ou une personne partageant son domicile fait l'objet de soins palliatifs<sup>1</sup> a droit à un congé d'accompagnement d'une personne en fin de vie.

● Le salarié doit adresser à son employeur, au moins *15 jours avant le début du congé* une lettre recommandée AR l'informant de sa volonté de bénéficier du congé d'accompagnement ainsi qu'un certificat médical attestant que la personne accompagnée fait effectivement l'objet de soins palliatifs<sup>2</sup>.

En cas d'urgence absolue constatée par écrit par le médecin qui établit le certificat médical attestant des soins palliatifs, le congé d'accompagnement débute sans délai à la date de réception par l'employeur de la lettre du salarié.

Aucune condition d'ancienneté n'est requise pour le droit du congé.

- Le congé d'accompagnement a une durée *maximale de 3 mois*.
- Le congé prend fin soit à l'expiration de la période de 3 mois, soit dans les 3 jours qui suivent le décès de la personne accompagnée, soit à une date antérieure.

1. Il s'agit de soins actifs et continus pratiqués par une équipe interdisciplinaire en institution ou à domicile. Ils visent à soulager la douleur, à apaiser la souffrance psychique, à sauvegarder la dignité de la personne malade et à soutenir son entourage.

2. Le salarié peut, avec l'accord de son employeur transformer ce congé en période d'activité à temps partiel.

Dans tous les cas, le salarié doit informer son employeur de la date prévisible de son retour avec un préavis de 3 jours francs.

À l'issue du congé, le salarié retrouve son emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente.

- Le congé d'accompagnement *n'est pas rémunéré*, mais sa durée est prise en compte pour la détermination des avantages liés à l'ancienneté.

Le salarié conserve le bénéfice de tous les avantages qu'il avait acquis avant le début du congé.

### 2.5.32 REMPLACEMENT D'UN SALARIÉ DONT LE CONTRAT EST SUSPENDU

- *Sans faire appel à du personnel extérieur*

Dans le cas d'un remplacement de très courte durée : par remplacement temporaire par un autre salarié de même qualification, au besoin en utilisant des heures supplémentaires (voir UC).

Dans les autres cas : par affectation temporaire (voir UA 2.4.10).

- *En faisant appel à du personnel extérieur :*

– par embauchage d'un salarié sous contrat à durée déterminée (voir 5.1), le cas échéant à temps partiel (voir UA 4) ;

– par recours à du personnel d'une entreprise de travail temporaire (voir UA 7.1) ;

– par utilisation d'un salarié mis à disposition par un groupement d'employeurs (voir UA 7.2) ou une association intermédiaire (voir UA 7.3).

### 2.5.33 CONGÉ FORMATION DE CADRES ET D'ANIMATEURS POUR LA JEUNESSE

Réf. : Art. 3142-43 C. trav.

Tout salarié de moins de 25 ans souhaitant participer aux activités et organisations de jeunesse, d'éducation populaire et des fédérations et associations sportives agréées par une autorité administrative peuvent demander un congé non rémunérés de 6 jours ouvrables par an. Ce congé peut être pris en une ou deux fois.

Ce congé ne peut se cumuler avec le congé de formation économique et syndicale.

La demande doit être effectuée 1 mois à l'avance.

L'employeur peut refuser ce congé lorsque le refus est justifié par des nécessités particulières pour l'entreprise ou l'exploitation. Il peut être également refusé lorsque que nombre de personnes ayant bénéficié d'un tel congé est supérieur à un chiffre fixé par l'article D. 3142-18 du Code du travail qui varie selon les tranches d'effectif.

Ce congé est assimilé à du temps de travail effectif pour les droits à ancienneté et ne peut s'imputer sur les congés payés.

### 2.5.34 CONGÉ MUTUALISTE DE FORMATION

Réf. : L. 3142-47 C. trav.

Les administrateurs d'une mutuelle au sens du code de la mutualité bénéficient d'un congé non rémunéré d'une durée de 9 jours ouvrables par an.

La demande doit être effectuée un mois à l'avance et préciser la date et la durée du congé.

Ce congé est assimilé à du temps de travail effectif pour les droits à ancienneté et ne peut s'imputer sur les congés payés.

## 2.6 LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

*Les causes de rupture du contrat de travail sont multiples ; mais c'est sur ce point, surtout, que diffèrent contrat à durée indéterminée et contrat à durée déterminée. Nous examinerons d'abord, ici, les causes communes à tous les contrats :*

● Volonté commune des parties .....	2.6.1	● Maladie ou accident (hors service).....	2.6.9
● Décès du salarié ou de l'employeur.....	2.6.2	● Rupture du contrat consécutive à un accident	
● (réservé) .....	2.6.3	du travail ou une maladie professionnelle* .....	2.6.10
● Incapacité professionnelle .....	2.6.4	● Retrait définitif du permis de conduire.....	2.6.11
● Force majeure.....	2.6.5	● Fermeture de l'établissement par décision	
● Inaptitude physique du salarié.....	2.6.6	judiciaire .....	2.6.12
● Inobservation des obligations du contrat .....	2.6.7	● Faute du salarié .....	2.6.13
● État de grossesse* .....	2.6.8	● La faute de l'employeur.....	2.6.14

#### \* Important

Le contrat de travail ne peut être rompu pour cause de : maternité, accident du travail ou maladie professionnelle. Il peut toutefois l'être pour d'autres motifs pendant les périodes de suspension du contrat de travail.

### 2.6.1 LA VOLONTÉ COMMUNE DES PARTIES – DÉPARTS NÉGOCIÉS

La jurisprudence a admis depuis longtemps la validité des ruptures contractuelles du contrat de travail et elle apparaît légalement :

- en cas d'adhésion du salarié à une convention de reconversion (art. L. 1233-39) ;
- pour la rupture du contrat à durée déterminée (art. L. 1243-1) ;
- pour la rupture des contrats d'apprentissage (art. L. 6222-18) ;
- pour l'application des procédures de licenciement collectif (art. L. 1233-3) ;
- et désormais pour la rupture conventionnelle (art. 1231-1 du Code du travail).

La Cour de cassation a également retenu la licéité des ruptures négociées en raison de *motifs liés à la situation économique* mais, dans un but de protection des travailleurs, elle exige que la rupture contractuelle ait les *mêmes incidences pécuniaires* qu'en matière de licenciement. Une résiliation amiable peut résulter d'un départ volontaire dans le cadre d'un licenciement pour motif économique consacré par un accord collectif mis en œuvre après consultation du CE (Cass. soc. 02-12-2002).

Dans la mesure où :

- n'intervient aucune clause de nullité habituelle (dol, contrainte) et où il n'y a aucune intention frauduleuse de la part de l'une des parties ;
- une disposition légale ou réglementaire ne limite pas la liberté des parties (par exemple l'acceptation d'une convention de conversion entraîne la suppression du délai-congé) ;
- s'il s'agit d'un départ négocié « économique », celui-ci entraîne les mêmes incidences pécuniaires qu'un licenciement, les parties peuvent *déterminer librement* les modalités selon lesquelles interviendrait la rupture (préavis exécuté ou non, temps pour recherche d'emploi...) ainsi que la prise en compte de l'ancienneté dans la détermination des indemnités (indemnité conventionnelle, légale ou contractuelle, indemnité de non-concurrence, etc.).

La loi du 25 juin 2008 portant sur la modernisation du marché du travail crée un nouveau mode de rupture du contrat de travail dit « rupture conventionnelle », qui ne correspond ni à la démission ni au licenciement et dont les caractéristiques sont les suivantes :

#### 2.6.1.1 Modalités de mise en œuvre

- salarié et employeur peuvent se mettre d'accord pour se séparer en toute sécurité et avec des garanties financières ;
- ils peuvent décider en commun des conditions dans lesquelles le contrat de travail prend fin ;
- l'un et l'autre peuvent être à l'origine de la demande, mais aucun ne peut l'imposer à l'autre ;
- il doivent rédiger et signer une convention, qui fixe les modalités de départ du salarié et garantit que chacun a librement consenti à cette rupture ;
- la rupture conventionnelle est organisée au cours d'un ou plusieurs entretiens, pendant lequel le salarié peut se faire assister dans les mêmes conditions que pour l'entretien préalable au licenciement. Si le salarié se fait assister, l'employeur le peut également. Ce qui signifie que si le salarié n'est pas assisté, l'employeur ne peut pas l'être non plus.

#### 2.6.1.2 Convention de rupture

La convention de rupture définit les conditions de la rupture, le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle qui ne peut être inférieure à l'indemnité légale de licenciement et la date de la rupture qui ne peut intervenir que le lendemain du jour de l'homologation.

#### 2.6.1.3 Délais de rétractation

À compter de la signature, chaque partie dispose de 15 jours calendaires pour changer d'avis. Ce droit de rétractation prend la forme d'une lettre adressée par tout moyen permettant d'attester sa date de réception.

#### 2.6.1.4 Homologation de la rupture

Pour être validée et produire ses effets, la convention de rupture doit être homologuée par le directeur départemental du travail qui doit en avoir communication par une demande dont le formalisme est défini par un arrêté du 18 juillet 2008 (Voir modèles en annexe 1 – document concernant les salariés protégés pour lesquels il n'y a pas d'homologation à demander – et 1 *bis* pages UA 51/1 à 51/4).

Le directeur départemental du travail dispose de 15 jours ouvrables pour s'assurer du respect des conditions prévues par la loi et de la liberté de consentement des parties. À défaut de réponse dans ce délai, l'homologation est réputée acquise.

La rupture conventionnelle n'est soumise à aucun préavis de départ, la fin du contrat pouvant être fixée dès le lendemain du jour de l'homologation. Il y aura donc quand même au moins 1 mois entre la signature de la convention et le départ du salarié.

La rupture conventionnelle suppose le versement d'une indemnité de rupture au salarié. Cette indemnité est librement fixée par les parties, mais elle ne peut pas être inférieure à l'indemnité légale de licenciement.

Le salarié devrait bénéficier des allocations chômage après son départ de l'entreprise.

La rupture conventionnelle ne peut pas être mise en œuvre lorsque le contrat prend fin dans le cadre d'accord collectif de GPEC (Gestion prévisionnelle des emplois et des compétences) ou d'un plan de sauvegarde de l'emploi.

#### 2.6.1.5 Contentieux de la rupture conventionnelle

La rupture conventionnelle peut être contestée, ainsi que le refus d'homologation pendant les 12 mois suivants la date d'homologation (ou de refus) devant le Conseil des prud'hommes.

Passé ce délai, toute action sur cette rupture sera irrecevable.

A N N E X E

**Rupture conventionnelle du contrat de travail à durée indéterminée  
d'un salarié protégé  
en application de l'article L 1237-15 du code du travail**

Colonnes réservées à  
l'inspecteur du travail

conformité

**1. Informations relatives aux parties à la convention de rupture**

Nom et prénom du **salarié**

Adresse  
Téléphone

Emploi / qualification

Nom ou raison sociale de l'**employeur**  
nom du signataire pour le compte de  
l'employeur  
n° de téléphone

Adresse n° de SIRET

Convention collective applicable

Ancienneté du salarié à la date envisagée de la rupture    |\_\_|\_\_|    ans    |\_\_|\_\_|    mois

Rémunération mensuelle brute des douze mois précédents

mois de		mois de	
mois de		mois de	
mois de		mois de	
mois de		mois de	
mois de		mois de	
mois de		mois de	

Rémunération mensuelle brute moyenne

**2. Déroulement des échanges pour convenir de la rupture conventionnelle**

**oui    non**

**A. Date du premier entretien (jj/mm/aaaa)**    |\_\_|\_\_| |\_\_|\_\_| |\_\_|\_\_|\_\_|\_\_|

*Rappeler au salarié la possibilité qu'il a de contacter les services, notamment le service public de l'emploi, qui pourront l'aider à prendre sa décision en pleine connaissance de ses droits.*

Salarié assisté    oui    non    si oui par

Employeur assisté    oui    non    si oui par

**B. Date(s) des autres entretiens éventuels**    |\_\_| |\_\_| |\_\_|\_\_|    |\_\_| |\_\_| |\_\_|\_\_|

Salarié assisté	oui	si oui par		
	non			

Employeur assisté	oui	si oui par		
	non			

<b>3. Convention de rupture</b>	<b>oui</b>	<b>non</b>
---------------------------------	------------	------------

Les parties décident de rompre le contrat de travail à durée indéterminée qui les lie et conviennent d'un commun accord des conditions de la rupture de ce contrat :

- droits afférents à la rupture de ce contrat ;
- versement d'une indemnité de rupture du montant indiqué ci-dessous ;
- date envisagée de la rupture, sous réserve des délais prévus par la loi, ci-après.

*Autres clauses éventuelles :*

Montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle (somme en lettres)			
---	--	--	--

Date envisagée de la rupture du contrat de travail (jj/mm/aaaa)	__   __   __ __		
---	-----------------	--	--

<b>Date et signature précédée de la mention "lu et approuvé"</b> par chaque partie		
--	--	--

**IMPORTANT :** La date de signature de la convention de rupture déclenche le délai de rétractation de 15 jours calendaires pendant lequel chaque partie peut revenir sur sa décision. La demande d'autorisation ne peut donc être transmise à l'inspecteur du travail qu'à l'issue du délai de 15 jours calendaires prévu pour l'exercice du droit de rétractation.

Date de fin du délai de rétractation (jj/mm/aaaa)	__   __   __ __		
---	-----------------	--	--

<b>Remarques éventuelles des parties ou des assistants sur ces échanges / autres commentaires</b>

<b>Rupture conventionnelle d'un contrat de travail à durée indéterminée et formulaire de demande d'homologation en application de l'article L 1237-14 du code du travail</b>	Colonnes réservées à la DDTEFP
	conformité

**1. Informations relatives aux parties à la convention de rupture**

Nom et prénom du <b>salarié</b>			
Adresse Téléphone			
Emploi / qualification			
Nom ou raison sociale de l' <b>employeur</b> nom du signataire pour le compte de l'employeur n° de téléphone			
Adresse		n° de SIRET	
Convention collective applicable			
Ancienneté du salarié à la date envisagée de la rupture	_ _	ans	_ _  mois
Rémunération mensuelle brute des douze mois précédents			
mois de		mois de	
mois de		mois de	
mois de		mois de	
mois de		mois de	
mois de		mois de	
mois de		mois de	
Rémunération mensuelle brute moyenne			

<b>2. Déroulement des échanges pour convenir de la rupture conventionnelle</b>	<b>oui</b>	<b>non</b>
--	------------	------------

A. Date du premier entretien (jj/mm/aaaa)	_ _   _ _   _ _ _ _
---	---------------------

*Rappeler au salarié la possibilité qu'il a de contacter les services, notamment le service public de l'emploi, qui pourront l'aider à prendre sa décision en pleine connaissance de ses droits.*

Salarié assisté	oui non		si oui par		
Employeur assisté	oui non		si oui par		

B. Date(s) des autres entretiens éventuels	_ _   _ _   _ _ _ _      _ _   _ _   _ _ _ _
--	--

Salarié assisté	oui non		si oui par		
Employeur assisté	oui non		si oui par		

<b>3. Convention de rupture</b>		<b>oui</b>	<b>non</b>
<p>Les parties décident de rompre le contrat de travail à durée indéterminée qui les lie et conviennent d'un commun accord des conditions de la rupture de ce contrat :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- droits afférents à la rupture de ce contrat ;</li> <li>- versement d'une indemnité de rupture du montant indiqué ci-dessous ;</li> <li>- date envisagée de la rupture, sous réserve des délais prévus par la loi, ci-après.</li> </ul> <p><i>Autres clauses éventuelles :</i></p>			
Montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle (somme en lettres)			
Date envisagée de la rupture du contrat de travail (jj/mm/aaaa)	_ _ _ _ _ _ _ _ _ _		
Date et signature précédée de la mention "lu et approuvé" par chaque partie			
<p><b>IMPORTANT :</b> La date de signature de la convention de rupture déclenche le délai de rétractation de 15 jours calendaires pendant lequel chaque partie peut revenir sur sa décision. La demande d'homologation ne peut donc être transmise à la DDTEFP qu'à l'issue du délai de 15 jours calendaires prévu pour l'exercice du droit de rétractation.</p>			
Date de fin du délai de rétractation (jj/mm/aaaa)	_ _ _ _ _ _ _ _ _ _		
Remarques éventuelles des parties ou des assistants sur ces échanges / autres commentaires			
<b>4. Décision du directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle</b>			
Date de réception par la DDTEFP de la demande d'homologation		_ _ _ _ _ _ _ _ _ _	
<p><b>IMPORTANT :</b> La DDTEFP dispose d'un délai d'instruction de 15 jours ouvrables, à compter du jour de la réception de la demande telle que précisée dans l'accusé réception délivré. A défaut de notification dans ce délai, l'homologation est réputée acquise.</p>			
<b>Décision relative à l'homologation de la rupture</b>		<b>refus</b>	<b>acceptation</b>
<b>Si refus d'homologation par le DDTEFP, cochez la ou les cases du ou des motifs invoqués</b>	<i>non-respect des règles de l'assistance</i>		
	<i>indemnité de rupture conventionnelle inférieure au minimum</i>		
	<i>non-respect du délai de rétractation</i>		
	<i>absence de liberté de consentement</i> <input type="checkbox"/> <i>précisez :</i>		
<i>autres</i> <input type="checkbox"/> <i>précisez :</i>			
date d'envoi du refus d'homologation aux parties à la convention			
Date et signature du DDTEFP			

### 2.6.1.6 Salariés protégés

Les salariés protégés peuvent également voir leur contrat rompu dans le cadre d'une rupture conventionnelle. Ce cas de rupture ne fait pas obstacle à la demande d'autorisation à formuler à l'inspecteur du travail selon le formalisme prévu par le licenciement d'un salarié protégé.

Cette autorisation se substitue alors à l'homologation par le directeur départemental du travail et la rupture conventionnelle prend effet le lendemain de l'autorisation accordée par l'inspection du travail.

### 2.6.1.7 Nature fiscale et sociale des indemnités de rupture

Les indemnités versées sont exonérées de charges sociales et fiscales, dès lors que le salarié n'a pas droit à une retraite à taux plein, dans la limite soit :

- de deux fois le montant de la rémunération annuelle brute, ou 50 % de l'indemnité perçue si elle dépasse ce montant, dans la limite de 6 fois le plafond annuel de la Sécurité sociale ;
- du montant de l'indemnité de licenciement prévu par la convention collective ou à défaut de l'indemnité légale.

**NB.** Certains aspects de la rupture conventionnelle devront encore être précisés par les pouvoirs publics.

## 2.6.2 LE DÉCÈS DU SALARIÉ OU DE L'EMPLOYEUR

Le décès du salarié met un terme immédiat au contrat de travail en raison du caractère individuel et personnel de ce contrat. Les enfants ou les héritiers du salarié ne peuvent évidemment prétendre exécuter le contrat à sa suite en son lieu et place.

Par contre, le décès de l'employeur ne peut dans tous les cas être considéré en lui-même comme un cas de force majeure mettant fin au contrat. En effet :

- si l'entreprise poursuit son activité, notamment par succession, il doit être fait application des articles L. 1234-7, 10, 12 et L. 1224-1 du Code du travail qui précise que tous les contrats en cours au jour de la modification juridique subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise (voir UA 2.3.4) ;
- si l'entreprise cesse son activité, le contrat trouve son terme, mais la fermeture de celle-ci n'entraîne pas la disparition du droit du salarié au paiement des indemnités de préavis et de licenciement (Cass. soc. 16-11-1977).

## 2.6.3 JUSTIFIER D'UNE CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE

La loi du 25 juin 2008 aligne la rédaction des articles traitant du licenciement pour motif personnel sur celle du licenciement économique avec nécessité de justifier d'une cause réelle et sérieuse.

Cette modification de l'article L. 1232-1 du Code du travail modifie en profondeur la charge de la preuve en cas de licenciement. Jusqu'ici, le licenciement devait être motivé et c'était au salarié de faire reconnaître devant les prud'hommes l'absence de cause réelle et sérieuse de son licenciement. Désormais, c'est à l'employeur, lors du licenciement, de motiver sa décision et de justifier d'une cause réelle et sérieuse.

Compte tenu des exigences imposées par la jurisprudence depuis des années, cette modification peut apparaître de pure forme. Toutefois, elle ouvre la porte à de nombreux contentieux sur le caractère réel et sérieux qui doit désormais être démontré dans la lettre même de licenciement.

## 2.6.4 L'INSUFFISANCE PROFESSIONNELLE

L'insuffisance professionnelle est un cas de rupture du contrat de travail encore qu'elle soit peu fréquemment invoquée. En effet, il appartient à l'employeur, à l'embauche, d'exiger une période d'essai lui permettant d'apprécier la valeur professionnelle du salarié ; ce type d'incapacité est généralement difficile à prouver ; elle ne peut être invoquée si le salarié a été chargé de tâches ne correspondant pas exactement à son emploi ou si des modifications importantes ont été apportées à ses attributions habituelles.

La jurisprudence distingue la faute du salarié de l'insuffisance professionnelle ; dans ce dernier cas les faits reprochés au salarié ne peuvent toujours être constitutifs d'une faute. Si l'insuffisance professionnelle ne présente pas un caractère fautif, le licenciement n'est pas forcément justifié.

La jurisprudence a cependant reconnu des cas de cette nature :

- insuffisance du rendement (Cass. soc. 3-3-1982) ou de résultats (23-3-1982) ;
- incapacité du salarié de s'adapter à une restructuration de l'entreprise (Cass. soc. 7-5-1981) ;
- insuffisance professionnelle notoire (Cass. soc. 3-6-1982) ;
- négligences et défaillances dans l'exécution du travail (Cass. soc. 2-6-1982).

## 2.6.5 LE CAS DE FORCE MAJEURE

Lorsqu'une circonstance de caractère imprévisible et insurmontable met le salarié ou l'employeur dans l'impossibilité définitive de poursuivre le contrat de travail, celui-ci doit être considéré comme vidé de sa substance, c'est-à-dire résolu.

### 2.6.5.1 Définition de la force majeure

On se reportera au paragraphe UA 2.5.13.

### 2.6.5.2 Cas de rupture du contrat de travail

Il s'agit d'événements qui mettent en cause durablement ou définitivement la poursuite du contrat.

Ont été considérés comme tels :

- l'incendie des locaux qui met l'employeur dans l'impossibilité de maintenir ses effectifs (Cass. soc. 4-7-1978) ; l'évacuation des locaux du fait de manifestations éruptives ;
  - l'incarcération d'un salarié (sous l'inculpation de trafic de drogue) dont la détention s'annonce nécessairement longue (Cass. soc. 24-4-1986) ;
- À l'inverse, ne constituent pas des cas de force majeure :
- la fermeture de l'entreprise par suite de difficultés de trésorerie (Cass. soc. 26-5-1942).

### 2.6.5.3 Conséquence de la force majeure

● Le salarié étant dans l'impossibilité d'assurer un travail effectif, il ne lui est dû ni indemnité de préavis, ni indemnité de congé payé afférente à cette période (Cass. soc. 2-5-1978) ; il ne peut non plus prétendre à une indemnité de licenciement.

Toutefois, lorsque le contrat de travail est rompu *en raison d'un sinistre* relevant d'un cas de force majeure, le salarié a droit :

- s'il bénéficie d'un contrat à durée indéterminée, d'une indemnité compensatrice égale à l'indemnité de préavis et à l'indemnité légale de licenciement dont il aurait pu bénéficier s'il avait été licencié (art. L. 1234-13) ;

- s'il est titulaire d'un CDD, d'une indemnité compensatrice égale au montant des rémunérations qu'il aurait perçues s'il avait travaillé jusqu'au terme du contrat (art. L. 1243-4).

● Dans tous les cas de contrat à durée indéterminée, l'employeur n'est pas dispensé de la procédure préalable au licenciement (Cass. soc. 24-4-1980).

(Suite page 52)

### 2.6.6 L'INAPTITUDE PHYSIQUE

Réf. art. L. 1226-2 et 3 C. trav.

L'inaptitude physique du salarié à occuper un emploi doit être constatée par le *médecin du travail* et ne peut avoir un caractère temporaire. Sous ces réserves, à l'issue de la période de suspension du contrat de travail (maladie, accident) :

- Si le salarié est inapte à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur est tenu de lui *proposer un autre emploi* approprié à ses capacités compte tenu des conclusions écrites du médecin du travail et des indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise et aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations ou transformation du poste de travail.

Le salarié déclaré inapte à l'emploi en conséquence d'une maladie non professionnelle ne peut prétendre au paiement d'une indemnité pour préavis qu'il est dans l'impossibilité d'exécuter (Cass. soc. 11 juillet 2000).

Par contre, l'indemnité de préavis est due au salarié dont le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse en raison du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement consécutive à l'inaptitude (Cass. soc. 26 novembre 2002)<sup>1</sup>.

- À défaut de possibilités de reclassement ou en cas d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise, l'employeur peut prononcer le *licenciement* de l'intéressé, l'inaptitude constituant une cause réelle et sérieuse de licenciement (exemple : Cass. soc. 7-10-1979).

Ce licenciement :

- n'exclut pas l'obligation de l'entretien préalable ;

- ouvre droit à l'indemnité légale de licenciement ou, si elle est plus favorable au salarié, à l'indemnité conventionnelle (Cass. soc. 29 novembre 1990). Cette indemnité légale est doublée si l'inaptitude physique est consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle (voir UA 2-5-15-5).

- Si le salarié n'est ni reclassé dans le délai de 1 mois à compter de la date de l'examen médical de reprise, ni licencié, l'employeur est tenu, dès l'expiration de ce délai, de lui verser le  *salaire correspondant à l'emploi* que celui-ci occupait avant la suspension du contrat de travail. Pendant ce délai de 1 mois maximum et à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2010, le salarié pourra bénéficier d'indemnités journalières s'il en fait la demande auprès de sa Caisse primaire d'assurance maladie.

Enfin, il est rappelé, en ce qui concerne les transports et activités auxiliaires, que la convention collective (voir art. 11-ter CCNA1) prévoit, à défaut de reclassement possible dans l'entreprise, une *indemnisation des conducteurs routiers* dont le permis de conduire est retiré pour des raisons médicales.

### 2.6.7 L'INOBSERVATION DES OBLIGATIONS DU CONTRAT – LA RÉOLUTION JUDICIAIRE

Réf. art. 1184 C. civil

Le contrat de travail ouvre des droits et des obligations mutuels que les parties sont tenues d'observer.

Lorsqu'un de ces droits n'est pas respecté ou une obligation tenue, s'il s'agit d'un élément important du contrat de travail, l'existence de ce contrat peut être mise en cause. Tel est le cas, par exemple, lorsque l'employeur procède unilatéralement à une modification importante des conditions de travail ou lorsque le salarié ne respecte pas l'obligation de secret de fabrique.

Dans une telle hypothèse, la partie lésée peut elle-même rompre unilatéralement le contrat, mais elle court le risque de se voir poursuivre si toutes les conditions de fond ou de forme ne sont pas réunies et ne recevra de dommages-intérêts pour rupture abusive que si l'autre partie a commis une faute grave (par exemple l'employeur, s'il n'a pas payé le salaire convenu).

Elle peut, plus sûrement (et au besoin en continuant à assurer elle-même ses obligations), demander au Conseil de prud'hommes la *résolution judiciaire du contrat de travail*.

Dans ce cas :

- le juge exerce un pouvoir souverain de décision ;

- il appartient au demandeur de fournir la preuve que l'autre partie n'a pas exécuté les clauses de son contrat de travail ;

- qu'il prononce ou qu'il refuse la résolution, le juge peut attribuer des dommages-intérêts à la partie qui a été lésée par l'inexécution du contrat.

Précisons que :

- la résolution peut être demandée, non seulement pour les obligations résultant directement du contrat lui-même, mais également celles qui découlent de dispositions légales ou réglementaires et qui peuvent être considérées comme relevant du contrat (par exemple pour un employeur de faire exécuter le travail dans les conditions d'hygiène et de sécurité prévues par les textes) ;

- la résolution judiciaire peut être utilisée dans tous les cas, mais elle revêt un intérêt particulier pour les contrats à durée déterminée qui devraient normalement produire leurs effets jusqu'au terme convenu ;

- la résolution judiciaire des contrats des représentants du personnel dont le licenciement n'a pas été obtenu du comité d'entreprise ou de l'inspecteur du travail ne peut plus désormais être prononcée (Cass. ch. mixte 21-6-1974).

### 2.6.8 L'ÉTAT DE GROSSESSE

La situation de grossesse d'une salariée fait l'objet d'une protection toute particulière :

- La femme en état de *grossesse apparente peut quitter le travail* (art. L. 1225-34) :

- sans avoir à observer de délai-congé ;

- et sans avoir, de ce fait, à payer une indemnité de rupture.

- L'employeur ne peut résilier le contrat pendant la *période d'essai* (art. L. 1225-1 à 3).

- Il ne peut licencier une salariée pendant sa grossesse, à moins qu'elle n'ait commis une *faute grave*, non liée à l'état de grossesse ou qu'il se trouve, pour un motif étranger à la grossesse, dans l'impossibilité de maintenir le contrat de travail (art. L. 1225-4, 5, 6 et 39 – R. 1225-2 et 10).

La lettre de licenciement doit expressément mentionner le motif de la rupture du contrat à peine de nullité de cette dernière (Cass. soc. 24-10-2000).

1. Cette nouvelle jurisprudence conduit à une double sanction civile de non-respect par l'employeur de son obligation de reclassement, paiement de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse + indemnité compensatrice de préavis.

**Attention.** La remise ou l'envoi d'un certificat médical attestant l'état de grossesse ne constitue pas une formalité substantielle. Il suffit que l'employeur ait été informé de sa grossesse pour que la salariée bénéficie de la protection légale (Cass. soc. 20-6-95).

Cette interdiction s'applique en cas de CDD sans faire obstacle à l'échéance du contrat à son terme (Cass. soc. 10-11-1993).

● La *faute grave* (voir UA 2.3.3.3) invoquée par l'employeur doit être complètement indépendante de la grossesse ; celle-ci peut en effet atténuer la gravité d'un fait qui serait normalement considéré comme fautif (par ex. défaut de renouvellement de justification d'absence).

Ont été jugées fautes graves dans un tel cas :

- la salariée qui injurie et bouscule son supérieur hiérarchique (Cass. soc. 13-3-1980) ou qui tient à son égard des propos injurieux devant témoins (Cass. soc. 3-4-1979) ;
- celle qui participe à des agissements frauduleux commis par un supérieur hiérarchique (Cass. crim. 8-1-1991).

● *L'impossibilité de maintenir le contrat* de travail doit être justifiée par l'employeur (par ex. une réorganisation des services : Cass. soc. 22-4-1970) et doit être indépendante du comportement de la salariée (Cass. soc. 27-4-1989).

Ont ainsi été justifiés :

- le licenciement motivé par une compression générale du personnel (Cass. soc. 4-5-1972) ;
- le refus sans motif valable d'une mutation proposée dans le cadre d'une réorganisation de l'entreprise et sans modification substantielle des conditions de travail (Cass. soc. 29-4-1984) ;
- la suppression du poste tenu en considération de la disparition d'un service nécessité par des impératifs financiers (Cass. soc. 17-3-1980).

Si, à la suite de l'entretien préalable, l'employeur maintient sa décision de licenciement non justifiée par une faute grave ou l'impossibilité de maintenir le contrat, la salariée peut obtenir l'*annulation du licenciement* si, dans un *déla*i de 15 jours à compter de la notification, elle envoie à son employeur, par lettre recommandée avec AR, un *certificat médical* justifiant qu'elle est en état de grossesse.

Lorsque le licenciement est déclaré nul, sa réintégration doit être ordonnée si elle le demande (Cass. soc. 30 avril 2003).

Lorsque le licenciement intervient, l'employeur :

- a. devra verser les salaires qui auraient été perçus par la salariée pendant la période couverte par la nullité, sans déduire les indemnités journalières qui auraient été versées pendant le congé de maternité (Cass. soc. 10-4-1991) ;
- b. devra payer l'*indemnité de délai-congé* (Cass. soc. 12-3-1991) ;
- e. pourra être condamné à des *dommages-intérêts* dont le montant est fixé souverainement par le juge ;
- d. est passible d'une *amende* prévue pour les contraventions de la 5<sup>e</sup> classe (voir UK Sanctions pénales).

## 2.6.9 LA MALADIE OU L'ACCIDENT HORS SERVICE

Ref. Art. 16-2° de la CCNP des transports routiers et activités auxiliaires

Nous avons vu (voir UA 2.5.5) que la maladie du salarié, dans la mesure où les formalités nécessaires ont été accomplies, entraîne la suspension du contrat de travail.

*Toutefois, l'absence du salarié peut constituer un motif réel et sérieux de rupture du contrat de travail dans deux cas :*

- la maladie entraîne des absences répétées de courte durée ;
- il s'agit d'une maladie de longue durée.

### 2.6.9.1 Absences répétées de courte durée

La jurisprudence a considéré longtemps que des absences de courte durée conduisant à la désorganisation du service constituaient une cause réelle et sérieuse de licenciement (Cass. soc. 20-7-1989) dès lors que l'entreprise se trouve dans l'obligation de procéder au remplacement définitif du salarié malade.

L'intervention d'arrêts récents a éclairci et modifié la situation à ce sujet :

Lorsqu'une convention collective garantit la suspension du contrat de travail pendant une certaine durée, la jurisprudence considère maintenant qu'il faut traiter les absences répétées comme la maladie de longue durée ; en un mot, il est impossible pour l'employeur d'invoquer la gêne, la perturbation ou la désorganisation de l'entreprise pour licencier le salarié pendant la période de garantie d'emploi (Cass. soc. 22-10-1996) ; encore est-il interdit de cumuler les durées des absences répétées pour déclarer que le délai de garantie d'emploi est expiré (Cass. soc. 7-10-1992).

 Pour les transports routiers et activités auxiliaires, le licenciement pour absences répétées ne peut donc intervenir (si ces absences sont justifiées) qu'à l'issue des périodes de garantie d'emploi de 6 ou 12 mois (voir UA 2.5.5.2).

### 2.6.9.2 Maladie de longue durée

Au sens de la CCNP, il s'agit d'une maladie entraînant une absence CCNP, il plus de 6 mois (12 pour un salarié âgé de plus de 50 ans et ayant 15 ans d'ancienneté).

Mais il ne suffit pas que l'absence du salarié excède ces délais. Il faut en effet encore que cette absence rende *nécessaire le remplacement définitif du salarié* en raison de la perturbation apportée à la bonne marche de l'entreprise<sup>1</sup> (Cass. soc. 16-7-1998).

#### Attention

 Contrairement à la CCNP, l'employeur ne peut pas, dans ce cas, se contenter « de constater la rupture du contrat de travail ». Il est en effet tenu :

- de respecter les procédures de licenciement (Cass. soc. 24-1-1985) ;
- de verser l'indemnité conventionnelle de licenciement ou l'indemnité légale si celle-ci est plus favorable (Cass. soc. 9-2-1992).

### 2.6.9.3 Maladie de très longue durée

 L'absence pour maladie peut, selon la CCNP, justifier une absence de 5 ans au maximum. Si, à l'expiration de ce délai, le salarié n'a pas été licencié et n'a pas repris son emploi, le contrat de travail se trouve résolu et il bénéficie d'un droit de *priorité d'embauchage* pour reprendre son ancien emploi s'il devenait disponible ou un emploi similaire (voir UB 1.4.5.7).

1. Cette condition n'est pas remplie si la personne licenciée est remplacée par un stagiaire (Cass. soc. 22-10-96), un sous-traitant ou un travailleur temporaire (Cass. soc. 13-3-91).

## 2.6.10 LICENCIEMENT À LA SUITE D'UN ACCIDENT DU TRAVAIL OU D'UNE MALADIE PROFESSIONNELLE

Le licenciement d'un salarié à la suite de la suspension du contrat de travail pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle n'est licite que dans la mesure où :

- le salarié refuse la réintégration dans son emploi ou un emploi similaire ;
- l'employeur est capable de fournir la preuve qu'il ne dispose d'aucune possibilité de reclassement ou que le salarié a refusé sa réintégration.

Dans tous les cas, le licenciement s'accompagne de modalités particulières (indemnité spéciale, etc.). On se reportera au paragraphe UA 2.5.15.

## 2.6.11 LE RETRAIT DÉFINITIF DU PERMIS DE CONDUIRE D'UN CONDUCTEUR

En l'absence de solutions permettant à un conducteur d'être reclassé (mutation sur un emploi sédentaire, actions de formation...), l'employeur peut envisager la rupture du contrat de travail soit par licenciement pour cause réelle et sérieuse dans la mesure où le retrait perturbe la marche normale de l'entreprise (CA Douai 10-5-1972), soit pour cause de force majeure, le retrait définitif caractérisant l'impossibilité absolue pour le salarié de poursuivre sa prestation de travail (Cass. soc. 31-3-1978).

Il faut, bien entendu, que la conduite fasse partie intégrante du travail et que le permis ne soit pas retiré pour cause d'incapacité physique (voir UA 2.6.6).

## 2.6.12 LA FERMETURE DE L'ÉTABLISSEMENT PAR DÉCISION JUDICIAIRE

Réf. Art. L. 4732-3 et L. 4731-5 C. trav.

La fermeture partielle ou totale de l'établissement (ou de l'entreprise) par l'autorité judiciaire à titre de sanction pénale du fait d'un délit commis par l'employeur ou même du fait d'un risque sérieux d'atteinte à l'intégrité physique d'un salarié (art. L. 4732-1) ne peut entraîner *ni rupture, ni suspension du contrat de travail*, ni aucun préjudice pécuniaire à l'encontre des salariés concernés.

Les périodes d'interruption de travail sont donc dans ce cas considérées, à tous égards, comme du travail effectif, notamment en ce qui concerne la rémunération.

## 2.6.13 LA FAUTE DU SALARIÉ

La faute du salarié peut constituer une *cause réelle et sérieuse* de rupture du contrat de travail (voir UA 3.3.1), qu'il s'agisse :

- de la faute *sérieuse*, qui n'est pas suffisamment grave pour dispenser l'employeur de respecter un délai-congé ;
- de la faute *grave* qui peut conduire à la rupture immédiate du contrat de travail, sans délai-congé, ni versement d'indemnités de rupture ;
- de la faute *lourde*, qui peut justifier le versement de dommages-intérêts à l'employeur.

En l'absence d'une définition légale de la faute, il convient dans chaque cas d'espèce, pour en apprécier la portée, de se référer à des décisions de jurisprudence. Nous en rapportons ci-après quelques unes de caractère exemplaire :

### ONT ÉTÉ JUGÉES COMME FAUTES SÉRIEUSES :

- le fait pour un chauffeur d'entreprise d'être arrivé quatre fois en retard en un an (Cass. soc. 1-12-1978) ;
- l'absence d'un salarié un jour de travail effectué en récupération d'un jour férié pour assister à un mariage, n'ayant entraîné aucune perturbation dans l'entreprise (Cass. soc. 2-4-1955) ;
- l'envoi tardif d'un certificat médical justifiant l'absence de quelques jours d'un salarié, alors que le médecin de l'entreprise n'avait pas trouvé l'intéressé à son domicile ;
- le refus de travailler un samedi (Cass. soc. 25-10-1962) ;
- le fait de ne pas avoir averti son employeur de l'obligation dans laquelle se trouvait un salarié de prolonger ses vacances en raison d'un accident (Cass. soc. 18-6-1964) ;
- l'inobservation du règlement intérieur limitant la consommation du vin dans l'entreprise (Cass. soc. 21-5-74) ;
- une querelle avec un client dans un magasin pour un motif étranger à l'activité professionnelle (Cass. soc. 24-1-74) ;
- le fait de fumer dans un couloir en dépit de l'interdiction du règlement intérieur (Cass. soc. 31-3-1999).

### ONT ÉTÉ JUGÉES COMME FAUTES GRAVES :

- Des absences et des retards
  - le fait de s'absenter de son domicile pour aller en dehors de la ville pendant un congé de maladie (Cass. soc. 2-7-1948) ;
  - des absences répétées et injustifiées (Cass. soc. 12-2-1981) ;
  - l'absence d'un contremaître un jour de travail malgré le refus réitéré de l'employeur de lui accorder un congé (Cass. soc. 25-10-1973) ;
  - l'absence d'un salarié sans justification médicale et la non-reprise de son travail à la date annoncée par lui (Cass. soc. 10-12-1970) ;
  - l'absence sans motif valable d'un salarié qui n'a pas repris son travail plusieurs jours après qu'il eut été mis en demeure de le faire, prétendant prendre des congés à sa guise (Cass. soc. 11-1-1979) ;
  - l'absence pendant plusieurs mois sans justification (Cass. soc. 20-2-1996).
- Des fautes de service
  - le fait pour un conducteur de s'être vu retirer son permis de conduire en dehors du temps de travail (Cass. soc. 2-12-2003).
- L'inobservation des clauses du contrat de travail
  - la violation du secret professionnel (Cass. soc. 1978) ;
  - une déclaration erronée au moment de l'embauche (Cass. soc. 10-1-1965), mais non la dissimulation de la qualité de prêteur (Cass. soc. 17-10-1973), le fait d'être fiancé (Cass. soc. 17-3-1971) ou en état de grossesse (Cass. soc. 17-3-1971, Rep. ministérielle - JOS n° 1289 du 2-8-1973) ;
  - le fait d'être responsable de l'animosité du personnel contre un chef d'atelier et d'avoir poussé des salariés à quitter leur emploi (Cass. soc. 24-6-1965) ;
  - le fait pour un inspecteur commercial d'avoir fait établir de fausses notes de frais à l'en-tête d'un hôtel alors qu'il avait en vérité regagné son domicile (Cass. soc. 18-10-1973) ;
  - des critiques systématiques formulées à l'encontre de la direction de l'entreprise lorsqu'elles « dépassent les limites de la critique admissible » et procèdent « d'une volonté de dénigrement systématique » (Cass. soc. 11-10-1978) ou lorsqu'elles font l'objet de tracts particulièrement violents, sinon injurieux (Cass. soc. 19-12-1978) ou lorsqu'elles excèdent le cadre d'une activité syndicale (Cass. soc. 11-10-1978) ;

- des malfaçons répétées non signalées à l'employeur (Cass. soc. 31-5-1978) à moins que le salarié n'ait pas la spécialisation nécessaire pour les tâches requises et que tout encadrement soit absent sur le lieu de travail (Cass. soc. 24-1-1995) ;
- le fait, pour un gardien de nuit, de dormir pendant ses heures de travail (Cass. soc. 4-4-1978) ;
- l'abandon immédiat des fonctions pour un salarié dont le licenciement n'avait été qu'envisagé (Cass. soc. 17-1-1980).

● Des actes caractérisés d'indiscipline

- le refus par un salarié d'exécuter le travail pour lequel il a été embauché (Cass. soc. 8-2-1996) ;
- le fait de fumer dans un atelier où cela est rigoureusement interdit pour des raisons de sécurité (CA Paris 25-1-1975) ou dans un atelier où sont entreposées des matières inflammables (T. civ. Seine 25-1-1950) ;
- la violation réitérée des consignes de sécurité (Cass. soc. 11-1-1981) ;
- l'acceptation d'un pourboire contrairement à la règle stricte fixée par un accord collectif connu du salarié (Cass. soc. 4-2-1970) ; ou d'une ristourne (Cass. soc. 20-11-1975) ;
- la conduite en état d'ivresse par un conducteur s'adonnant de manière réitérée à la boisson (Cass. soc. 12-5-1970) ou celle d'un véhicule prêté par l'employeur pour regagner le domicile après un avertissement pour les mêmes faits 6 mois avant (Cass. soc. 6-7-1994) ;
- le fait de se battre dans l'atelier (Cass. soc. 17-5-1979) ;
- des faits de violence et d'entrave à la liberté du travail (Cass. soc. 4-10-1978) ;
- le refus d'exécuter un travail urgent et de prolonger d'une heure l'horaire normal de travail pour décharger un camion de denrées surgelées (Cass. soc. 26-11-1979) ;
- le refus d'exécuter des heures supplémentaires pour un travail urgent que le salarié était seul à pouvoir exécuter sans qu'il soit établi que le contingent eut été épuisé (Cass. soc. 19-3-1987) ;
- le refus d'un salarié de prendre ses congés à une date différente des années précédentes (Cass. soc. 3-5-1979) ;
- le comportement anormal d'un salarié sur les lieux de travail dû à un excès manifeste de boissons (Cass. soc. 20-3-1980) ;
- le refus de pointer alors que l'ensemble du personnel est soumis à cette obligation (Cass. soc. 22-7-1982) ou dans le cas d'un horaire variable (Cass. soc. 5-4-1978) ;
- le pointage pour le compte d'un autre salarié (Cass. soc. 8-10-1986) ;
- le refus par un chauffeur routier de porter des verres correcteurs à l'utilisation desquels est subordonnée la validité de son permis de conduire (Cass. soc. 22-7-1982) ;
- le fait de prendre sa cinquième semaine de congé en dépit du refus de l'employeur (Cass. soc. 13-10-1994).

● Des fautes de service

- le fait pour un salarié d'utiliser, à des fins personnelles, sans y avoir été autorisé une délégation de signatures accordée pour l'exercice des fonctions (Cass. soc. 8-10-1986) ;
- le fait de conduire un véhicule de l'employeur alors que ce salarié purgeait une mesure de suspension de son permis de conduire et qu'au cours d'un contrôle il avait utilisé l'identité d'un collègue de travail (Cass. soc. 13-7-1988) ;
- l'acceptation de prendre moyennant gratification des colis en surcharge sans en avertir son employeur (Cass. soc. 13-6-1974) ;
- la tentative de se faire rembourser deux fois un repas de midi (Cass. soc. 17-12-1980) ;
- la faute de service qui a permis le vol d'une voiture (Cass. soc. 26-6-1955) ;
- la négligence et l'impéritie d'un conducteur routier ayant provoqué des avaries graves au moteur du véhicule à lui confier (Cass. soc. 4-11-1965) ;
- le refus pour un chauffeur livreur, déjà responsable de multiples contraventions et accidents antérieurs, d'établir un constat amiable d'accident à la suite d'une nouvelle collision (Cass. soc. 30-11-1977) ;
- l'interruption du travail sans motif légitime, lorsque cette interruption apporte un trouble dans le fonctionnement et la marche de l'entreprise (Cass. soc. 22-12-1955) ;
- le fait pour un chauffeur routier de s'être endormi au volant en plein jour après un trajet de courte durée et peu fatigant, malgré deux avertissements que lui avaient valu des fautes antérieures identiques (Cass. soc. 8-3-1979) ;
- le fait, pour un conducteur poids lourd, de se contenter de conduire son véhicule sans procéder aux vérifications sommaires indispensables qui lui incombent (Cass. soc. 11-10-1994).

**ONT ÉTÉ JUGÉS COMME RELEVANT DE LA FAUTE LOURDE :**

- le fait pour un directeur d'avoir consenti certaines avances de fonds (Cass. soc. 17-5-1977) ;
- le fait, pour un cadre, de pointer à plusieurs reprises aux lieu et place de sa secrétaire (Cass. soc. 12-7-1989) ;
- des omissions volontaires dans un devis au bénéfice d'une entreprise sous-traitante (Cass. soc. 17-11-1976) ;
- l'abandon de fonds dans un véhicule, malgré les instructions données, sans l'avoir fermé à clé et sans le surveiller (Cass. soc. 20-6-1979) ;
- un abus de confiance caractérisé : ex. utilisation à son profit par un salarié d'un chèque établi pour le compte d'un client de l'employeur (Cass. soc. 9-6-1988) ;
- le fait de laisser un véhicule chargé en stationnement sur la voie publique pendant le week-end (livraison impossible en l'absence du destinataire) (CA Paris 17-5-1988) ;
- le détournement de fournitures destinées à l'employeur (Cass. soc. 13-7-1988) ;
- le fait d'avoir interdit la sortie des véhicules destinés à des services d'ambulances en ayant conservé pendant quelques heures les clés de contact (Cass. soc. 25-2-1988) ;
- le vol, par un chauffeur routier, de matériel chez un client de son employeur au cours d'une livraison ayant sciemment mis à profit ses fonctions et abusé de la confiance témoignée à son égard par le client (CA Nancy 27-10-1993).

Par contre, n'ont pas commis une faute lourde des conducteurs routiers grévistes qui ont accepté, comme le demandait leur employeur de remettre les clefs des véhicules et se sont contentés de rester sans violence à côté de leurs camions (Cass. soc. 7-6-1995).

**2.6.14 LA FAUTE DE L'EMPLOYEUR**

La faute de l'employeur constitue pour le salarié une cause de rupture du contrat de travail même si elle n'a pas le caractère d'une faute inexcusable (voir UI). Encore faut-il qu'elle soit suffisamment grave et cause un préjudice réel au salarié.

**ONT ÉTÉ JUGÉES COMME FAUTES GRAVES DE LA PART DE L'EMPLOYEUR :**

- l'inobservation du repos hebdomadaire (Cass. civ. 17-6-1967) ;
- le fait de confier un véhicule en mauvais état à un salarié (Cass. soc. 21-1-1965) ;
- le fait de confier à deux salariés inexpérimentés un travail dangereux sans les laisser sous surveillance d'un chef de chantier (Cass. soc. 22-3-1990) ;
- des voies de fait sur le salarié (Cass. soc. 11-3-1949) ;
- le non-paiement des salaires convenus (Cass. soc. 1-2-1995) ;
- le refus du paiement des congés payés (Cass. soc. 7-8-1962).

Dans de telles situations, le salarié peut constater la rupture du contrat par l'employeur, mais dans la pratique, il aura intérêt à demander au Conseil de prud'hommes la résolution judiciaire du contrat de travail pour qu'il soit tiré toutes les conséquences de cette rupture (voir UA 2.6.7). Ainsi, par exemple, lorsque la fermeture de l'entreprise est due à une faute de l'employeur, les salariés peuvent obtenir une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 26-1-1994).

Cette indemnité est fixée librement par les parties sans pouvoir être inférieure à l'indemnité légale ou à l'indemnité conventionnelle de licenciement.

## 3 LE CONTRAT DE TRAVAIL À DURÉE INDÉTERMINÉE

*Tout contrat de travail conclu sans indication de durée est réputé conclu à durée indéterminée (Cass. soc. 3 février 1982) ; dans le même sens, tout contrat conclu sans précision de durée du travail (hebdomadaire, mensuelle...) doit être reconnu comme établi pour la durée légale du travail.*

*Il en est de même pour les contrats à durée déterminée et/ou à temps partiel frappés de nullité faute du respect des dispositions législatives ou réglementaires.*

*On peut donc considérer que le contrat de travail à durée indéterminée et à temps plein constitue le droit commun en matière de contrat de travail.*

Toutes les indications contenues dans le chapitre précédent relatif aux règles communes à tous les contrats de travail sont applicables au contrat à durée indéterminée et notamment la rupture conventionnelle (voir UA 2.6).

Nous n'examinerons donc ici que les dispositions propres au contrat à durée indéterminée. Elles concernent essentiellement les conditions de rupture du contrat.

Ces modalités particulières intéressent :

3.1 - La démission du salarié ;

3.1bis - Le congé de fin d'activité ;

3.2 - Le départ en retraite du salarié, qu'il parte de lui-même ou à l'initiative de l'employeur ;

3.3 - Son licenciement à titre individuel ;

3.4 - Son licenciement dans le cadre d'un licenciement collectif économique.

### 3.1 LA DÉMISSION DU SALARIÉ

Le salarié peut toujours user de son droit de mettre unilatéralement fin au contrat de travail sous réserve d'observer le préavis prévu par le contrat, la convention collective ou les usages. Mais, la démission, pour pouvoir être considérée comme telle, doit répondre à un certain nombre de conditions.

#### 3.1.1 FORME DE LA DÉMISSION

Aucune condition de forme n'est imposée à la démission. Elle peut être signifiée à l'employeur :

– par simple lettre précisant la date à laquelle le contrat sera résilié, mais sans que les motifs en soient nécessairement indiqués ;  
– verbalement, dès lors qu'elle est clairement exprimée.

Pour éviter tout litige, non seulement sur la nature de la résiliation du contrat (démission ou licenciement) mais aussi sur la date à laquelle le contrat va prendre fin, la rédaction d'un écrit (éventuellement notifié par pli recommandé) est toujours conseillée.

#### 3.1.2 CONDITIONS DE FOND

La démission doit résulter « d'une volonté formelle et expresse exprimée d'une manière réfléchie et en pleine lucidité ». Elle ne se présume pas.

##### a. Nécessité d'une volonté non équivoque

Ne peuvent être considérés comme un acte de démission :

– de simples mouvements d'humeur comme ceux d'un employé quittant son travail à la suite d'une observation pour le reprendre une demi-heure plus tard, ou ceux d'une salariée déclarant simplement ne plus vouloir travailler dans de telles conditions (Cass. soc. 9-4-1974) ;

– le fait de ne pas reprendre son travail à l'issue d'un congé ou d'une maladie le jour prévu pour la reprise ou une simple absence de l'employeur ne met pas le salarié en demeure de reprendre son travail (Cass. soc. 1<sup>er</sup>-2-1995).

Par contre, la volonté est réelle et sans équivoque lorsque :

– un directeur commercial donne sa démission par une lettre lui donnant effet à partir de ce jour, marquant sa volonté de ne pas respecter de préavis, peu important qu'il se soit ravisé peu après (Cass. soc. 16-11-1977) ;

– une salariée donne sa démission et que l'employeur, à la demande de la mère, accepte de prolonger le préavis d'un mois, il n'y a pas rembauchage pour une durée indéterminée (Cass. soc. 25-5-1978) ;

– une salariée ne s'est plus présentée à son travail et n'a pas repris son activité malgré plusieurs courriers de son employeur et une sommation par huissier (Cass. soc. 10-5-1995).

##### b. Nécessité d'une manifestation clairement exprimée

Les tribunaux ont considéré comme démissionnaire :

– le salarié déclarant « À partir de ce jour, je ne fais plus partie de votre entreprise... » et quittant l'établissement, même s'il envoyait deux jours après un certificat d'arrêt de travail (Cass. soc. 10-12-1980) ;

– le salarié refusant de se rendre sur un chantier déterminé alors que son contrat prévoyait l'obligation de se rendre sur des chantiers successifs (Cass. soc. 28-1-1970) ;

– celui qui refuse de passer au service d'un nouvel employeur en cas de modification juridique de l'entreprise, mais sans modification du contrat de travail ;

– le chauffeur rétrogradé par mesure disciplinaire après avis du conseil de discipline et qui refuse de se rendre à son travail après mise en demeure de l'employeur (Cass. soc. 7-2-1968) ;

– le travailleur demandant son compte, puis signant sans formuler aucune observation un document concrétisant cette demande (Cass. soc. 2-6-1977).

Par contre, ne peut être considéré comme démissionnaire le salarié dont l'employeur accepte hâtivement une démission non exprimée de manière claire constituant en fait la volonté de l'employeur de rompre le contrat de travail en raison d'une demande d'augmentation de salaire (Cass. soc. 13-11-1976).

##### c. Décision prise en pléines lucidité et liberté

Le salarié ne peut revenir sur sa décision s'il ne démontre pas que sa volonté a été mise en cause par un état dépressif altérant ses facultés mentales ou par une pression de son employeur de nature à porter atteinte à sa liberté de décision (Cass. soc. 13-10-1988).

### 3.1.3 PREUVE DE LA DÉMISSION

C'est à celle qui soutient que l'autre partie est l'auteur de la rupture qu'il appartient d'établir la preuve de ses affirmations. Il en est de même lorsqu'il y a contestation sur la date de la démission ou celle de la résiliation du contrat de travail. En cas de contestation, les juges apprécient souverainement qui, de l'employeur ou du salarié, est responsable de la rupture du contrat de travail.

### 3.1.4 PRÉAVIS EN CAS DE DÉMISSION

En cas de démission, le salarié est tenu d'observer le *délai-congé* prévu par la convention collective ou, le cas échéant, le contrat de travail (voir UA 3.5).

- Il y a lieu toutefois de rappeler que :
- les femmes en état de grossesse apparente peuvent quitter le travail sans délai-congé et sans avoir, de ce fait, à payer une indemnité de rupture ;
  - à l'expiration du délai de suspension du contrat prévu en cas de *maternité* ou d'*adoption*, la femme peut, en vue d'élever son enfant, s'abstenir, sans délai-congé et sans avoir de ce fait à payer une indemnité de rupture, de reprendre son emploi. Elle doit alors, 15 jours au moins avant le terme de la période de suspension, avertir son employeur, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, qu'elle ne reprendra pas son emploi au terme de la suspension de son contrat. En pareil cas, elle peut, dans l'année suivant ce terme, solliciter dans les mêmes formes son réembauchage (voir UB 1.4.5) ;
  - les conducteurs routiers, bénéficiaires d'un congé de fin d'activité (voir 3.1<sup>bis</sup>) ne sont tenus d'observer qu'une semaine de délai congé à défaut d'un accord avec l'employeur sur la date de départ effectif de l'entreprise.

## 3.1<sup>bis</sup> LE CONGÉ DE FIN D'ACTIVITÉ (CFA)

(Protocole d'accord du 29 novembre 1996 et Accord du 30 juin 2011)

Les conducteurs des entreprises entrant dans le champ d'application de la CCN des transports routiers peuvent, sous certaines conditions, mettre fin à leur contrat de travail pour bénéficier d'un congé de fin d'activité à partir de 57 ans.

On se reportera à ce sujet à UI 5.1.3. Les conducteurs peuvent bénéficier d'une allocation dès 55 ans sous certaines conditions.

## 3.2 LE DÉPART EN RETRAITE DU SALARIÉ

L'interdiction d'introduire dans les conventions collectives et contrats de travail des clauses (dites clauses-couperets) prévoyant la rupture automatique du contrat de travail au moment où le salarié atteint l'âge de retraite, et la nullité des clauses existantes (art. L. 1237-5-1) font que, à l'heure actuelle :

- rien ne s'oppose, si l'employeur en est d'accord, à ce que le salarié poursuive son activité au-delà de l'âge de la retraite (bien entendu, sans pouvoir cumuler pension et salaire d'activité) ;
- la cessation d'activité du salarié nécessite une initiative, soit de lui-même (départ en retraite), soit de son employeur (mise à la retraite).

### 3.2.1 DÉPART EN RETRAITE À L'INITIATIVE DU SALARIÉ

L'initiative du salarié qui met fin à son contrat de travail pour bénéficier d'une pension de vieillesse est considérée comme une *démission*. Le salarié doit donc observer toutes les formalités et délais prévus dans ce cas (voir UA 3.1). Il ne peut, pendant la durée du délai-congé, bénéficier des 2 heures pour recherche d'emploi.

- N'ayant pas droit à une indemnité de licenciement, le salarié va bénéficier à l'expiration du délai-congé d'une *indemnité de départ en retraite* versée par l'employeur dans les conditions ci-après<sup>1</sup>.

Ouvriers Employés Techniciens et agents de maîtrise	Après 10 ans d'ancienneté....	1/2 mois de salaire <sup>2</sup>
	Après 15 ans d'ancienneté....	1 mois de salaire
	Après 20 ans d'ancienneté....	1 mois 1/2 de salaire
	Après 25 ans d'ancienneté....	2 mois de salaire
	Après 30 ans d'ancienneté....	2 mois 1/2 de salaire
Ingénieurs et cadres	Après 10 ans d'ancienneté....	4,5 % de la rémunération annuelle <sup>2</sup>
	Après 15 ans d'ancienneté....	10 % de la rémunération annuelle
	Après 20 ans d'ancienneté....	17 % de la rémunération annuelle
	Après 25 ans d'ancienneté....	21 % de la rémunération annuelle
	Après 30 ans d'ancienneté....	25 % de la rémunération annuelle

Le droit à cette indemnité est ouvert à tous les salariés quittant volontairement l'entreprise entre 65 et 67 ans selon leur année de naissance ou entre 60 et 62 ans selon leur année de naissance :

- en cas d'inaptitude au travail reconnue par la Sécurité sociale ;
- en application des dispositions du régime de la Carcept, pour le personnel ouvrier (voir UI) ;
- au cas de bénéfice des dispositions de l'article L. 332 du Code de la Sécurité sociale (régimes particuliers - voir UI) ;
- aux salariés, cadres compris, qui demandent la liquidation de leur retraite complémentaire, sous réserve et lorsqu'ils auront justifié de la liquidation de cette retraite.

1. CCNA1, art. 11 quinquies - CCNA2, art. 17 ter - CCNA3, art. 21 ter - CCNA, art. 18.

2. Calculé sur la base de la rémunération moyenne des salaires que l'intéressé a ou aurait perçus au cours des 12 derniers mois.

- L'indemnité de départ en retraite *ne peut se cumuler*, ni avec toute autre indemnité de même nature, ni avec les primes ou gratifications versées à l'occasion du départ en retraite d'un salarié en application d'un règlement intérieur ou du contrat de travail.

- Au plan fiscal, cette indemnité est intégralement fiscalisée à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010, auparavant, elle était exonérée d'impôt dans la limite de 3 050 €.

- Au plan social, l'indemnité entre en totalité dans l'assiette des cotisations de Sécurité sociale et de l'assurance chômage (voir UI).

### 3.2.2 MISE À LA RETRAITE PAR L'EMPLOYEUR

L'employeur ne peut prendre l'initiative d'une mise à la retraite que si le salarié remplit les conditions d'âge et d'ancienneté pour bénéficier d'une *pension de vieillesse à taux plein* (voir UI) et ne s'y oppose pas. S'il met à la retraite un salarié ne remplissant pas les conditions pour obtenir une pension, il doit justifier d'un motif réel et sérieux (par ex. inaptitude physique à l'emploi en raison de l'âge), à défaut de quoi le licenciement peut être jugé sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 26 octobre 1994).

L'employeur doit interroger le salarié par écrit 3 mois avant que ce dernier n'atteigne l'âge à partir duquel il peut prétendre à une retraite à taux plein pour lui faire part de son souhait de mise en retraite. En cas de réponse négative dans un délai de 1 mois, l'employeur peut réitérer sa demande l'année suivante, 3 mois avant la date anniversaire du salarié. Si les conditions ne sont pas réunies, la rupture du contrat constitue une rupture abusive. En revanche, l'employeur peut décider de mettre d'office un salarié à la retraite dès lors que celui-ci a au moins 70 ans.

- La mise à la retraite réalisée dans ces conditions est assimilée à un *licenciement*. L'employeur est donc tenu aux procédures et formalités du licenciement individuel non économique (voir UB 2.1), ou le cas échéant du licenciement individuel économique (voir UB 2.2) si la mise à la retraite intervient dans le cadre d'un licenciement économique (compression d'effectifs, suppression de poste...).

L'employeur est également tenu au respect du délai-congé (voir UA 3.5) mais sans avoir à accorder les 2 heures pour recherche d'emploi.

- Le salarié mis à la retraite reçoit, selon le cas, en fonction de son emploi et de son ancienneté, l'indemnité la plus avantageuse :

- soit l'*indemnité de départ en retraite* calculée dans les mêmes conditions qu'en cas de départ volontaire du salarié (voir UA 3.2.1) ;

- soit l'*indemnité légale* de licenciement (2/10<sup>e</sup> de mois par année d'ancienneté plus 2/15<sup>e</sup> de mois par année au-delà de 10 ans).

#### ● Régimes fiscal et social de l'indemnité de mise à la retraite

Le régime de l'indemnité de mise à la retraite est, à tous égards, celui de l'indemnité de licenciement (voir UI).

### 3.2.3 CUMUL EMPLOI-RETRAITE

Pour percevoir sa pension de vieillesse, un assuré doit normalement cesser son activité professionnelle. Cependant, il est possible de cumuler une pension de retraite et un emploi selon des modalités qui dépendent du régime de retraite dont relève l'assuré.

La loi de financement de la Sécurité sociale pour 2009 n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 facilite d'ailleurs ce cumul. Ainsi, sous réserve que l'assuré ait liquidé ses pensions de vieillesse personnelles auprès de la totalité des régimes légaux ou rendus légalement obligatoires, de base et complémentaires, français et étrangers, ainsi que des régimes des organisations internationales dont il a relevé, une pension de vieillesse peut être entièrement cumulée avec une activité professionnelle si l'assuré justifie d'une durée d'assurance et de périodes reconnues équivalentes lui permettant de prétendre à une pension au taux plein (voir UI).

## 3.3 LE LICENCIEMENT INDIVIDUEL

*L'employeur, comme le salarié, peut prendre l'initiative de rompre le contrat de travail, mais – contrairement à ce dernier – l'employeur doit pouvoir justifier d'une cause réelle et sérieuse de rupture.*

### 3.3.1 DÉFINITION DE LA CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE

Les deux conditions de réalité et de sérieux doivent se cumuler.

#### ● Cause réelle

Il faut entendre, selon les débats parlementaires de 1973, « une cause qui tient soit à la personne de l'employé ou à son aptitude au travail, soit à l'organisation de l'entreprise. En bref, il s'agit d'une cause indépendante de la bonne ou de la mauvaise humeur de l'employeur ».

L'employeur ne peut prononcer un licenciement sans en énoncer le *motif exact* et ne peut plus invoquer un motif autre que celui qui est à l'origine du licenciement ; s'il n'est pas en mesure ou ne veut pas faire état des causes de licenciement, il laisse supposer « par son mutisme volontaire » qu'il n'a aucun motif valable à présenter ; le licenciement est alors sans cause.

1. Ou 60 ans si, à cet âge, il a droit à une pension de vieillesse à taux plein.

- La cause du licenciement :
- doit être *objective*, c'est-à-dire ne pas tenir à un mouvement d'humeur ou à une décision irréfléchie ;
  - doit être *exacte*, les faits reprochés doivent avoir un contenu vérifiable et être susceptibles d'être prouvés.

● **Cause sérieuse**

Le motif doit être suffisamment grave pour rendre impossible la poursuite du contrat de travail, soit immédiatement (par exemple en cas de faute grave) soit à terme (par exemple faute sérieuse).

**3.3.2 CAS DE MOTIFS RÉELS ET SÉRIEUX DE LICENCIEMENT**

- Ces motifs sont nombreux et de natures différentes. Ils peuvent tenir :
- à la personne du salarié : incapacité professionnelle, inaptitude (ou incapacité) physique, faute, etc. (voir UA 2) ;
  - à l'employeur ou à l'entreprise : réorganisation des services, suppression de poste, difficultés financières, etc., tous motifs de caractère économique (voir UA 3.4).

**3.3.3 PROCÉDURE DE LICENCIEMENT INDIVIDUEL**

On se reportera au titre UB 2.

**3.3.4 CONTRÔLE JUDICIAIRE DE LA CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE**

C'est au juge prud'homal qu'il appartient – en premier lieu – d'apprécier le caractère réel et sérieux du motif invoqué par l'employeur.

Il forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et, au besoin, par toute mesure d'instruction qu'il estime utile.

Si un *doute subsiste, il profite au salarié.*

Si le motif n'est pas considéré comme réel et sérieux, le juge doit alors prononcer les sanctions ci-après.

**3.3.5 SANCTIONS DU LICENCIEMENT SANS CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE**

Il faut distinguer deux cas :

● **Salarié ayant au moins 2 ans d'ancienneté dans une entreprise de plus de 10 salariés** (art. 1235-3 C. trav.)

L'effectif de 10 salariés est l'effectif habituel et non celui présent au moment du licenciement (Cass. soc. 27-05-1992).

Le tribunal peut à son choix :

- prononcer la *réintégration* du salarié dans l'entreprise avec le maintien de ses avantages acquis ; *l'employeur comme le salarié peuvent refuser la réintégration*. Dans ce cas, l'employeur doit verser l'indemnité minimale prévue ci-après ;
- octroyer au salarié une *indemnité qui ne peut être inférieure* aux 6 derniers mois de salaire (art. L. 1235-3 C. trav.) calculée sur la *rémunération brute* du salarié (Cass. soc. 22-06-1993) ;
- ordonner le *remboursement aux Assedic*, par l'employeur fautif, de tout ou partie des indemnités de chômage payées au salarié du jour de son licenciement au jour du jugement dans la limite de 6 mois d'indemnités de chômage.

● **Salarié ayant moins de 2 ans d'ancienneté – Salarié d'une entreprise de moins de 11 salariés**

Les deux catégories de salariés peuvent prétendre à une indemnité calculée en fonction du préjudice subi.

Il appartient au juge prud'homal d'apprécier souverainement le montant du préjudice ; ce montant peut être inférieur, égal ou éventuellement supérieur à l'indemnité minimale de 6 mois de salaire prévue pour les autres salariés.

## 3.4 LES LICENCIEMENTS COLLECTIFS ÉCONOMIQUES

*Art. L. 1233-3 et suivants C. trav.*

Les licenciements à caractère économique doivent, comme tout licenciement, reposer sur une cause réelle et sérieuse mais, en vue de garantir l'emploi des salariés, ils donnent lieu à une définition spécifique et à un ensemble de formalités particulières ; ils sont accompagnés soit d'un dispositif de reconversion, soit d'un plan social.

**3.4.1 DÉFINITION DU LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE**

*Constitue un licenciement économique un licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant :*

- d'une suppression ou d'une transformation d'emploi ;
- ou d'une modification substantielle du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques (art. L. 1233-3 et suivants C. trav.).

Les dispositions applicables au licenciement économique sont étendues aux cas suivants :

- lorsque *plusieurs salariés* sont licenciés à la suite de leur refus d'accepter une *modification substantielle* de leur contrat de travail consécutive à un motif économique (art. L. 1233-25 C. trav.), ce qui revient à assimiler la modification du contrat à une rupture ;
- à toutes les ruptures de contrat résultant d'un motif économique, ce qui vise les *départs négociés* en raison de motifs économiques.

#### ● Motifs non inhérents à la personne du salarié

Le critère du motif économique est qu'il est sans rapport avec le comportement ou l'état du salarié et qu'il repose sur un motif lié exclusivement au fonctionnement (ou au défaut de fonctionnement) de l'entreprise.

Sont donc exclus de la procédure liée aux licenciements économiques, les licenciements prononcés pour un motif tenant au salarié lui-même : par ex. l'inaptitude professionnelle d'un salarié constatée à la suite d'une mutation technologique (Cass. soc. 12-12-1991) ou le refus d'un salarié de se soumettre aux nouvelles méthodes résultant d'une restructuration de l'établissement (Cass. soc. 27-02-1992).

#### ● Suppression d'emploi

La suppression d'emploi peut résulter de l'abandon d'une activité, d'un sureffectif mettant en cause à court ou à moyen terme la vie de l'entreprise, ou d'une redistribution des tâches.

La suppression d'emploi doit correspondre à la disparition d'un poste ou à sa modification substantielle ; il n'y a pas licenciement économique si le salarié a été remplacé (Cass. soc. 8-07-1992) ou si deux salariées exerçant les mêmes tâches, un seul emploi a été supprimé (Cass. soc. 23-09-1992).

En ce qui concerne les mutations technologiques, le licenciement doit être reconnu comme économique lorsqu'il intervient pour des changements technologiques sans qu'il y ait eu nécessairement une compression des effectifs de l'établissement ; il en est de même en cas de modification de structures si le salarié refuse une modification substantielle de son contrat.

#### ● Difficultés économiques

Ces difficultés apparaissent dans des situations différentes, soit pour des motifs d'ordre structurel (réorganisation de l'entreprise, cessation partielle d'activité, etc.) soit pour des motifs conjoncturels (concurrence, baisse des commandes, difficultés d'approvisionnement, coût des matières premières...).

Le motif économique a été reconnu notamment en cas de graves difficultés (Cass. soc. 20-11-1991), de résultats déficitaires (Cass. soc. 29-05-1990), d'une perte de marché (Cass. soc. 4-07-1990) ou d'une baisse réelle d'activité (Cass. soc. 19-12-1991). Il ne suffit pas de faire état de dettes importantes à l'égard de l'administration fiscale, ou d'une baisse du chiffre d'affaires ; encore faut-il qu'il y ait suppression ou transformation d'emploi ou refus du salarié d'une modification substantielle de son contrat de travail (Cass. soc. 12-12-1991).

### 3.4.2 PROCÉDURES À SUIVRE EN CAS DE LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE

On se reportera à UB 2.

## 3.5 LE DÉLAI-CONGÉ (OU DE PRÉAVIS)

Art. L. 1231-1 et suivants C. trav.

### 3.5.1 DÉFINITION

La partie qui résilie le contrat de travail à durée indéterminée doit notifier à l'avance à l'autre partie la date de la résiliation ; cette notification constitue le préavis ou délai-congé.

Le délai-congé est le laps de temps qui s'écoule entre la signification du préavis et la résiliation du contrat de travail.

Par exception, il n'y a pas de délai-congé à observer :

- en cas de force majeure ;
- en cas de faute grave du salarié ou de l'employeur ;
- pendant la période d'essai ;

Toutefois, en ce qui concerne les ingénieurs et cadres, l'article 8 de la CCNA 4 stipule que, pendant les 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> mois de la période d'essai un délai-congé réciproque d'une semaine doit être observé par les parties.

- de la part des femmes en état de *grossesse apparente* (art. L. 1225-34 C. trav.), ou de celles qui, à l'expiration du *repos de couches* ou du *congé d'adoption*, s'abstiennent, en vue d'élever leur enfant, de reprendre leur emploi (voir UA 3.1.4 Démission du salarié) ;
- à l'issue d'un *congé pour création d'entreprise* (voir UB) lorsque le salarié ne demande pas, dans les formes requises, à réintégrer son emploi.

### 3.5.2 DURÉE DU DÉLAI-CONGÉ

La durée du délai-congé résulte des usages pratiqués dans la localité et la profession ou, à défaut de ces usages, des conventions collectives.

Toutefois :

- les salariés justifiant chez leur employeur d'une ancienneté de services d'au moins *6 mois continus*, qui, sauf pour faute grave, sont licenciés, ont droit à un *délai-congé de 1 mois*, à moins que les règlements de travail, les conventions collectives de travail ou, à défaut, les usages, ne prévoient soit un délai-congé d'une durée supérieure, soit, pour prétendre à ce préavis, une condition d'ancienneté inférieure à 6 mois ;
- les travailleurs licenciés alors qu'ils comptent une ancienneté de *2 années* de services continus chez le même employeur ont droit, sauf en cas de faute grave, à un *délai-congé de 2 mois*. Il n'est pas nécessaire que ces 2 années aient été accomplies pendant les 24 derniers mois ; il suffit pour les travailleurs de justifier de 2 ans ininterrompus de travail chez le

même employeur depuis leur entrée dans l'établissement. Par ailleurs, les circonstances qui, en vertu, soit de dispositions législatives ou réglementaires, soit de conventions collectives, soit d'usages, soit de stipulations contractuelles, entraînent la suspension du contrat de travail ne sont pas regardées comme interrompant l'ancienneté du salarié, mais les périodes de suspension n'entrent pas en compte dans la durée d'ancienneté exigible (art. L. 1234-8 C. trav.).

La période des congés payés pendant laquelle le salarié reçoit sa rémunération normale est assimilée à une période de travail effectif et non à une période de suspension de contrat de travail (Cass. soc. 6 novembre 1969).  
Il en est de même pour le congé de maternité qui est assimilé à une période de travail effectif (art. L. 1225-54 C. trav.).

L'ancienneté dans l'entreprise est appréciée à la date de présentation de la lettre recommandée qui fixe le point de départ et non à l'expiration du préavis (Cass. soc. 18-05-1977) ;

– le *délat-congé peut être réduit* par le salarié licencié dans le cadre d'un licenciement collectif résultant d'une opération de fusion, concentration ou restructuration et qui a trouvé un nouvel emploi en cours de préavis (Accord nat. interprof. 10-02-1969). Dans ce cas (l'employeur ne peut refuser son accord que pour des nécessités de service), le salarié n'a pas à payer l'indemnité de préavis correspondant à la partie non exécutée de son délat-congé et conserve le bénéfice de son indemnité de licenciement légale ou conventionnelle ;



Dans les transports routiers et activités auxiliaires du transport, les conventions collectives nationales annexes fixent la durée du délat-congé pour chaque catégorie de travailleurs en fonction de l'ancienneté dans l'entreprise.

*Ces durées doivent donc être observées*, mais il y a lieu de noter que :

- toute clause d'un contrat de travail prévoyant un délat-congé inférieur à celui de la Convention collective est nulle de plein droit (art. L. 1234-2 C. trav.) ;
- lorsque le contrat de travail prévoit un délat-congé plus long que celui de la Convention collective, la clause la plus favorable pour le salarié doit être appliquée ;
- le salarié peut valablement donner à son employeur un préavis *plus long* que celui fixé ; l'employeur est tenu de le respecter, sauf à prendre lui-même l'initiative de la rupture du contrat (Cass. soc. 2-02-1993) ;
- le préavis ayant un caractère préfix, il n'est pas interrompu par la maladie (Cass. soc. 28-06-1989) et ne peut s'imputer sur la période des congés payés (Cass. soc. 20-10-1985) sauf accord entre employeur et salarié (Cass. Ass. pl. 5-03-1993).

Toutefois, la Cour de cassation a apporté un assouplissement à ce principe : en cas d'accident du travail (Cass. soc. 18-07-1996) le préavis peut être prorogé de la durée de l'arrêt de travail.

	<b>PAR LE SALARIÉ</b>	<b>PAR L'EMPLOYEUR Ancienneté ininterrompue dans l'entreprise</b>		
	<i>à partir de la fin de la période d'essai</i>	<i>de la fin de la période d'essais à – de 6 mois</i>	<i>de 6 mois à – de 2 ans</i>	<i>+ de 2 ans</i>
Ouvriers	1 semaine <sup>6</sup> (CCNA 1)	1 semaine (CCNA 1)	1 mois (Art. L. 1234-1 C. trav.)	2 mois (Art. L. 1234-1 C. trav.)
Employés	1 mois (CCNA 2)	1 mois <sup>1</sup> (CCNA 2)	1 mois (CCNA 2 et Art. L. 1234-1 C. trav.)	2 mois (Art. L. 1234-1 C. trav.)
Techniciens et agents de maîtrise (sauf haute maîtrise)	1 mois (CCNA 3)	1 mois <sup>1</sup> (CCNA 3)	1 mois (CCNA 3 et Art. L. 1234-1 C. trav.)	2 mois (Art. L. 1234-1 C. trav.)
Agents de haute maîtrise	2 mois <sup>3</sup> (CCNA 3)	2 mois <sup>1</sup> (CCNA 3)	2 mois (CCNA 3)	2 mois (Art. L. 1234-1 C. trav.)
Cadres	3 mois <sup>5</sup> (CCNA 4)	3 mois <sup>1/2</sup> (CCNA 4)	3 mois <sup>2</sup> (CCNA 4)	3 mois (CCNA 4)
Travailleurs handicapés mutilés de guerre et assimilés <sup>4</sup>				
– ouvriers	Comme ci-dessus	2 semaines	2 mois	2 mois
– employés, techniciens et AM (sauf haute maîtrise)	“	2 mois	3 mois	3 mois
– AM (haute maîtrise)	“	3 mois	3 mois	3 mois
– cadres	“	3 mois	3 mois <sup>2</sup>	3 mois

1. La durée du délat-congé peut être réduite à deux semaines pour le personnel embauché en vue de remplacer les femmes en congé de maternité (CCNA 1, art. 9 - CCNA 2, art. 18 - CCNA 3, art. 22 - CCNA 4, art. 22).

2. Sous réserve de dispositions du contrat particulier prévoyant une durée plus longue et des dispositions propres au départ en retraite.

3. Ce délat peut être réduit à 1 mois sous réserve d'en aviser l'employeur au moins 10 jours à l'avance (CCNA 3, art. 17).

4. Voir leur définition au titre UB - Travailleurs prioritaires.

5. Ce délat peut être réduit à 2 mois pour le cadre licencié, sous réserve qu'il en avise son employeur 15 jours à l'avance (CCNA 4, art. 15).

6. Dans les entreprises de transport de voyageurs (et seulement dans celles-ci), ce délat est porté à 2 semaines depuis l'accord du 18-04-2002 (voir CCNP p. 143, art. 30).

### 3.5.3 POINT DE DÉPART DU DÉLAI-CONGÉ

Le point de départ du préavis est fixé au jour où la rupture du contrat est signifiée sans équivoque possible à l'autre partie, soit par lettre recommandée (licenciement), soit par lettre simple ou verbalement (démission).

Lorsque le préavis est notifié par lettre recommandée, c'est la date de la présentation de la lettre qui fixe le point de départ, et cela quelle que soit la date à laquelle le destinataire l'a effectivement reçue (Cass. soc. 16-02-1978).

### 3.5.4 CONDITIONS DE TRAVAIL ET DE RÉMUNÉRATION DURANT LE DÉLAI-CONGÉ

● L'employeur et le salarié doivent observer leurs obligations réciproques (voir 2.3) jusqu'au terme du contrat de travail, et par conséquent pendant le délai-congé :

– l'employeur doit donc continuer à verser *intégralement le salaire convenu*, à moins que le salarié ne puisse assurer son travail (maladie : Cass. soc. 6-11-1975 ; départ au service militaire : Cass. soc. 19-12-1961...) et qu'une disposition conventionnelle ou un usage mette dans ces cas le salaire à la charge de l'employeur,

– l'employeur ne peut, du fait du congédiement, imposer au salarié un *emploi différent* (Cass. soc. 26-01-1966) ou modifier son régime de travail.

● Toutefois, dans certaines circonstances, l'employeur ne peut pas ou ne préfère pas utiliser les services du salarié pendant tout ou partie du délai-congé. Il lui est alors redevable d'une *indemnité compensatrice de délai-congé* égale au salaire convenu, correspondant à la période pendant laquelle le salarié n'a pas travaillé. Dans ce cas :

– la *date effective de résiliation* du contrat de travail ne se trouve pas modifiée ; elle ne peut entraîner aucune diminution des salaires et avantages, y compris l'indemnité de congés payés, que le salarié aurait reçus s'il avait accompli son travail ;

– si l'inexécution totale ou partielle du délai-congé résulte soit de la *fermeture* temporaire ou définitive de l'établissement, soit du *chômage partiel* de l'établissement, le salaire à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité compensatrice est celui qu'aurait perçu l'intéressé s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du délai-congé sur la base de la durée légale ou conventionnelle de travail applicable à l'entreprise, dans le cas où il travaillait à temps plein, ou de la durée du travail fixée dans son contrat de travail lorsqu'il travaillait à temps partiel (art. L. 1234-5 et 1234-9) ;

– l'indemnité est due même lorsque le salarié libéré de toute obligation *retrouve un emploi* rémunéré avant la date d'expiration du délai-congé,

– le montant de l'indemnité est calculé en tenant compte des avantages en nature (nourriture, logement...) ainsi que des accessoires variables ou fixes (commissions, primes...).

Par contre, doivent être exclues du calcul du salaire servant de base à l'indemnité de délai-congé, les indemnités qui représentent le remboursement des dépenses nécessitées par le travail (Cass. soc. 26-10-1945).

Les heures supplémentaires doivent entrer en ligne de compte pour le calcul du salaire servant de base à l'indemnité de délai-congé si ces heures supplémentaires effectuées au-delà du maximum légal « présentent, par la persistance de leur exécution, un élément stable et constant sur lequel les salariés étaient en droit de compter » et qu'ils auraient accompli, hormis le seul cas d'une circonstance imprévisible, s'ils étaient restés au service de l'employeur durant la période de leur délai-congé (Cass. soc. 20-10-1965).

● Le salaire correspondant au délai-congé – quelle que soit la durée de celui-ci – est passible de la taxe sur les salaires et de l'impôt sur le revenu des personnes physiques.

L'indemnité de préavis est, comme le salaire (voir UD), incessible et insaisissable.

● *Les conventions collectives* ou les usages accordent souvent au salarié *l'autorisation de s'absenter deux heures par jour pour chercher un autre emploi*.

*Ces deux heures sont rémunérées.*

Il va de soi que le bénéfice de ce temps dont l'objet est la recherche d'un emploi n'est plus exigible lorsque cet emploi est trouvé.



Les conventions collectives nationales annexes accordent aux ouvriers, employés, techniciens et agents de maîtrise et cadres, quelle que soit la partie qui ait pris l'initiative de la rupture, l'autorisation de s'absenter *deux heures par jour* pour chercher un autre emploi dans la limite de :

– 12 heures rémunérées pour les ouvriers (CCNA 1, art. 5) ;

– 1 mois pour les employés (CCNA 2, art. 13) et les techniciens et agents de maîtrise des groupes 1 à 5 (CCNA 3, art. 17) ;

– 2 mois pour les agents de maîtrise des groupes 6 à 8 (CCNA 3, art. 17) et les cadres (CCNA 4, art. 15).

Elles sont fixées d'un commun accord ou, à défaut, alternativement jour après jour, par chacune des parties ; par accord des parties également elles peuvent être bloquées.

En l'absence de convention collective, si le salarié invoque un usage pour obtenir les deux heures, il doit prouver cet usage (Cass. soc. 15-11-1978).

Si le salarié renonce à l'exercice de son droit, il ne peut prétendre au paiement d'une quelconque indemnité compensatrice. Par contre, l'employeur qui refuse l'autorisation d'absence peut être condamné au paiement de ces heures à titre de dommages et intérêts.

### 3.5.5 INDEMNITÉ DE BRUSQUE RUPTURE

Le salarié qui n'a pas observé le délai-congé et l'employeur qui n'a ni observé le délai-congé, ni versé d'indemnité compensatrice de délai-congé peuvent se voir condamner à une indemnité compensatrice dite de brusque rupture.

– *Pour l'employeur*, l'indemnité est généralement fixée d'après la valeur des services qu'aurait rendus le salarié s'il avait travaillé pendant la durée du délai-congé. Le travailleur licencié refusant d'exécuter son délai-congé est redevable d'une indemnité égale dans la pratique à la somme équivalente au salaire qu'il aurait perçu s'il avait travaillé pendant son délai-congé.

À ce propos, l'administration estime que la démission du salarié en cours de préavis, non seulement l'oblige à une indemnité pour le temps de travail qu'il avait à exécuter, mais lui fait perdre tout droit à une indemnité de licenciement.

– Pour le salarié, le montant de cette indemnité est généralement fixé au montant du salaire qu'il aurait perçu s'il avait travaillé pendant la durée du délai-congé, y compris les avantages en nature (nourriture, logement...) et les accessoires variables ou fixés (commission, primes...).

## 3.6 L'INDEMNITÉ DE LICENCIEMENT

Lorsqu'un salarié *comptant 1 an d'ancienneté* dans l'entreprise fait l'objet d'un licenciement, il reçoit, sauf en cas de faute grave, une indemnité dont le montant est fixé, *au plus avantageux pour lui*, par la loi, la CCNA ou, le cas échéant son contrat de travail.

### 3.6.1 INDEMNITÉ LÉGALE DE LICENCIEMENT (art. L. 1234-9 à D. 1247-1 et 2 C. trav.)

La loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 unifie le montant des indemnités légales de licenciement qui jusque-là variait en fonction du motif du licenciement (pour motif personnel, pour inaptitude consécutif à un accident du travail ou pour motif économique).

Désormais, selon l'article L. 1234-9 du Code du travail, le montant des indemnités légales est identique, quelle que soit la nature de licenciement et son montant fixé par décret est de :

- 2/10<sup>e</sup> de mois de salaire par année d'ancienneté ;
- majoré de 2/15<sup>e</sup> de mois par année d'ancienneté au-delà de 10 ans.

Le salaire à considérer pour le calcul de l'indemnité est le douzième de la rémunération des 12 derniers mois précédant le licenciement ou, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié, le tiers des 3 derniers mois, étant entendu que, dans ce cas, toute prime ou participation de caractère annuel ou exceptionnel, qui aura été versée au salarié pendant cette période ne sera prise en compte que dans la limite d'un montant calculé *prorata temporis*.

Cette indemnité ne se cumule avec aucune autre de même nature.

### 3.6.2 INDEMNITÉ CONVENTIONNELLE DE LICENCIEMENT

(CCNA1 - art. 5-bis ; CCNA2 - art. 14 ; CCNA3 - art. 18 ; CCNA4 - art. 17)

- Ouvriers, employés, techniciens et AM justifiant d'au moins 2 ans d'ancienneté : 1/10<sup>e</sup> de mois par année.
- Ouvriers et employés, justifiant d'au moins 3 ans d'ancienneté : 2/10<sup>e</sup> de mois par année.
- Techniciens et AM justifiant d'au moins 3 ans d'ancienneté : 3/10<sup>e</sup> de mois par année.
- Cadres justifiant d'au moins 3 années d'ancienneté : 3/10<sup>e</sup> de mois par année de présence dans la catégorie techniciens et AM, 4/10<sup>e</sup> de mois par année de présence dans la catégorie cadres.

Il y a lieu de noter que :

a. Lorsque le salarié concerné a atteint l'âge lui permettant de bénéficier d'une retraite au titre du régime en vigueur dans l'entreprise, les montants ci-dessus peuvent être réduits de 20 % au-delà de 60 ans, jusqu'à suppression complète à partir de 65 ans. Les ingénieurs ou cadres âgés de moins de 65 ans ont droit, dans ce cas, outre l'indemnité minorée, à une indemnité complémentaire de congédiement égale à :

- 2 mois après 10 ans d'ancienneté dans l'entreprise, dont 5 ans dans la catégorie « ingénieurs et cadres » ;
- 3 mois après 20 ans d'ancienneté dans l'entreprise ;
- 4 mois après 30 ans d'ancienneté dans l'entreprise.

Le cumul de l'indemnité minorée et de l'indemnité complémentaire ne peut excéder le montant de l'indemnité visée ci-dessus. b. Il s'agit dans tous les cas d'ancienneté ininterrompue.

Elle s'apprécie à la date à laquelle les parties sont libérées de leurs obligations réciproques, c'est-à-dire, dans le cas général, à la fin du délai-congé (Cass. soc. 8-10-1992).

c. Le salaire à prendre en considération est le salaire moyen des 3 derniers mois pour les ouvriers et employés, le salaire effectif perçu à la cessation des fonctions pour les techniciens, AM et cadres.

d. Lorsque le salaire effectif du salarié comporte une partie fixe et une partie variable, la valeur de la partie variable à prendre en considération correspond à la moyenne de cette partie au cours des 12 derniers mois.

Compte tenu des nouveaux montants de l'indemnité légale de licenciement, cette dernière se trouve équivalente ou plus avantageuse que l'indemnité conventionnelle :

- dans tous les cas de figure pour les ouvriers et employés ;
- pour les techniciens de moins de 3 ans d'ancienneté ;
- pour les cadres de moins de 3 ans d'ancienneté.

### 3.6.3 RÉGIME FISCAL ET SOCIAL DES INDEMNITÉS

On se reportera à UI.

## 3.6<sup>bis</sup> L'INDEMNITÉ DE CESSATION D'ACTIVITÉ

Accord national professionnel du 11 avril 1997

Le conducteur routier rompant son contrat de travail pour bénéficier d'un congé de fin d'activité (voir UA 3.1<sup>bis</sup>) reçoit de son entreprise une indemnité de cessation d'activité calculée, compte tenu de l'ancienneté acquise dans celle-ci au jour du départ effectif, dans les conditions suivantes :

- 1 demi-mois de salaire après 10 ans d'ancienneté ;
- 1 mois de salaire après 15 ans d'ancienneté ;
- 1 mois et demi de salaire après 20 ans d'ancienneté ;
- 2 mois de salaire après 25 ans d'ancienneté ;
- 2 mois et demi de salaire après 30 ans d'ancienneté.

Cette indemnité est calculée sur la base de la rémunération moyenne que l'intéressé a ou aurait perçue au cours des 12 derniers mois précédant son départ de l'entreprise.

## 3.7 RUPTURE ABUSIVE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Art. L. 1237-2 C. trav.

### 3.7.1 DÉFINITION

La résiliation du contrat de travail peut constituer un abus de droit et, par conséquent, entraîner réparation lorsqu'elle est faite en violation d'une disposition législative, réglementaire ou conventionnelle.

- Il en est ainsi (art. L. 1236-8 C. trav.) lorsque l'employeur prononce un ou plusieurs *licenciements pour cause économique* sans qu'ait été présentée une demande d'autorisation à l'autorité administrative, ou qu'ait été obtenue l'autorisation de l'administration. Le salarié a droit, dans ce cas, en dehors de toutes autres indemnités, à des dommages et intérêts pour rupture de contrat de travail.
- Pareillement, lorsque les causes du licenciement d'un salarié justifiant d'au moins 2 ans d'ancienneté ne sont pas jugées *réelles et sérieuses*, le licenciement est réputé abusif.
- Enfin, dans tous les autres cas ou un employeur ou un salarié font un usage anormal de la faculté de résilier unilatéralement le contrat de travail, même en respectant le délai-congé, le tribunal peut juger que la rupture du contrat revêt un caractère abusif.

*C'est dans tous les cas au juge* (art. L. 1232-1 et 2 – L. 1235-1 et 9 C. trav.) qu'il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie, le caractère réel et sérieux des motifs invoqués et de « former sa conviction au vu des éléments fournis par les parties, au besoin après toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles ». Si un doute subsiste, il profite au salarié.

Ont été ainsi jugés comme constituant une rupture abusive :

*Du fait de l'employeur, le congédiement :*

- pour une raison inexacte (suppression de poste) et dans des conditions brutales d'une employée qui avait donné satisfaction (Cass. soc. 6-03-1975) ;
- pour un motif véritable étranger à l'activité professionnelle du salarié (Cass. soc. 28-10-1968) ;
- pour compression de personnel alors qu'il était simultanément procédé à des embauches dans la même catégorie ;
- d'une femme durant les périodes, avant ou après l'accouchement, pendant lesquelles la loi lui assure la garantie de son emploi ;
- d'un salarié pour une activité syndicale, alors qu'il n'avait pas enfreint de dispositions légales ou conventionnelles (Cass. soc. 24-11-1965) ;
- le licenciement d'un conducteur bénéficiaire d'un avis d'inaptitude partielle (inaptitude à la conduite de nuit alors que l'employeur, connaissant depuis l'embauche cette inaptitude, avait imposé à son conducteur de conduire la nuit (Cass. soc. 12-04-1995).

*Du fait du salarié :*

- pourrait par exemple être considérée comme constituant une rupture abusive la résiliation de son contrat de travail alors que, conducteur de tourisme, il avait accepté un programme de voyage, la preuve étant faite qu'il était résolu à quitter l'entreprise avant l'exécution dudit voyage.

### 3.7.2 MONTANT DE L'INDEMNITÉ DE RUPTURE ABUSIVE

Les tribunaux, après avoir reconnu le caractère abusif de la rupture, évaluent le préjudice causé et fixent le montant de l'indemnité due au salarié ou à l'employeur.

Dans ce cas, « le salarié peut prétendre à une indemnité calculée en fonction du préjudice subi » alors que « la résiliation à l'initiative du salarié ouvre droit, si elle est abusive, à dommages-intérêts » (art. L. 1237-2 C. trav.).

Les dommages et intérêts dus au salarié victime d'un licenciement abusif sont fixés par le tribunal en tenant compte généralement d'un certain nombre d'éléments tels que les usages de la profession, la nature des services, l'ancienneté et l'âge du travailleur.

Si cette règle persiste dans les entreprises de moins de 11 salariés, il en va autrement, ainsi que nous l'avons vu, dans les entreprises occupant au moins 11 salariés et pour les salariés ayant une ancienneté d'au moins 2 ans. Dans cette hypothèse, l'employeur, condamné pour avoir procédé à un licenciement abusif pourra se voir proposer soit la *réintégration* du salarié, soit le versement d'une indemnité qui ne pourra être inférieure à 6 mois de salaire (voir UA 3.3.5).

### 3.7.3 RESPONSABILITÉS SOLIDAIRES DU SALARIÉ ET DE SON NOUVEL EMPLOYEUR EN CAS DE DÉBAUCHAGE

L'article L. 1237-3 du Code du travail énumère les trois cas dans lesquels l'employeur est *solidairement responsable, avec le salarié qui a rompu abusivement son contrat de travail* avec un précédent employeur, du paiement des dommages-intérêts :

*Premier cas :* Il est démontré que l'employeur est intervenu dans le débauchage.

En outre, en cas de versement et réception d'une rémunération occulte en vue de l'abstention d'un acte entrant dans les fonctions du salarié, il y a corruption au sens de l'article 177 du Code pénal (Cass. soc. 17-11-1952).

*Deuxième cas :* l'employeur a embauché un travailleur qu'il savait lié par un contrat de travail.

*Troisième cas :* l'employeur a continué d'employer un travailleur après avoir appris que ce travailleur était encore lié à un autre employeur par un contrat de travail. Dans ce dernier cas, l'employeur ne sera pas tenu ou solidairement responsable si, au moment où il a été averti, le contrat abusivement rompu par le salarié était expiré, ou passé un délai de 15 jours après la rupture abusive.

*Le chef d'entreprise pourra être renseigné sur la situation du salarié à l'égard de son précédent employeur en lui demandant de lui présenter le certificat de travail délivré par ce dernier.*

### 3.7.4 REMBOURSEMENT PAR L'EMPLOYEUR DES PRESTATIONS DE CHÔMAGE

Art. L. 1235-2, 3, 4, 11, 12 et 13 C. trav.

L'employeur qui a procédé au licenciement sans avoir observé la procédure préalable ou sans cause réelle ou sérieuse peut être condamné à rembourser aux organismes intéressés les indemnités payées au travailleur sans emploi, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé par le tribunal.

## 4 LE CONTRAT DE TRAVAIL À TEMPS PARTIEL

Art. L. 3123-1 et suivants C. trav.

Le contrat de travail à temps partiel obéit à toutes les règles communes aux contrats de travail. On se reportera à ce sujet au chapitre 2 du présent titre.

Nous ne reprendrons ici que les dispositions particulières à ce type de contrat<sup>1</sup>.

### 4.1 DÉFINITION DU TEMPS PARTIEL

Sont considérés comme travaillant à temps partiel les salariés dont la durée du travail (hebdomadaire, mensuelle ou annuelle) est inférieure à la durée légale de 35 heures (ou à la durée équivalente sur le mois ou l'année) ou bien à la durée conventionnelle<sup>2</sup> ou à l'horaire collectif de l'établissement si ces derniers sont inférieurs à la durée légale.

### 4.2 MISE EN ŒUVRE DU TEMPS PARTIEL

L'employeur peut mettre en place des horaires à temps partiel :

- sur la base d'un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou d'un accord de branche étendu<sup>3</sup> ;
- ou, en l'absence d'accord collectif, après avis du comité d'entreprise (ou, à défaut, des délégués du personnel) transmis à l'inspecteur du travail dans un délai de 15 jours ;
- ou, en l'absence de représentation du personnel, à l'initiative de chef d'entreprise ou à la demande des salariés, après information de l'inspecteur du travail.

Dans tous les cas, les *salariés peuvent refuser* de travailler à temps partiel, ce qui ne constitue ni une faute, ni un motif de licenciement (art. L. 3123-4 C. trav.) ; aucune sanction ne peut être prise à la suite d'un tel refus.

Dans un certain nombre de cas, le salarié peut obtenir un service à temps partiel. Il en est ainsi :

- *Pour la création ou la reprise d'une entreprise* : on se reportera au titre UB « Aide à la création d'entreprise » : UB 3.4.1.
- *Pour les besoins de la vie familiale* : les salariés qui en font la demande peuvent bénéficier d'une réduction de la durée du travail sous forme d'une ou plusieurs périodes non travaillées d'au moins 1 semaine. Cet aménagement fait l'objet d'un avenant au contrat de travail qui définit ces périodes ; la durée de travail doit alors être fixée dans le cadre annuel et les salaires mensualisés font l'objet d'un « lissage » indépendamment de l'horaire réel du mois.

Ce dispositif doit permettre aux salariés ayant des enfants à charge, par exemple, de s'adapter aux rythmes scolaires.

L'employeur n'est pas tenu d'accepter cette organisation spécifique du travail si elle s'avère incompatible avec les besoins ou les rythmes de production de l'entreprise.

- En cas de *service allégé par décision du médecin du travail* à la suite d'une maladie ou d'un accident (service appelé parfois mi-temps thérapeutique).

L'employeur est tenu de prendre en considération la proposition médicale et, en cas de refus, de faire connaître les motifs de ce refus. S'il y a désaccord ou difficulté, l'inspecteur du travail est saisi et rend une décision après avis du médecin inspecteur du travail (art. L. 4624-1 C. trav.).

- Pour les salariés ayant au moins *1 an d'ancienneté* en cas de *maladie, accident ou handicap grave d'un enfant à charge*. La durée initiale de la période de temps partiel est de *6 mois* au plus, éventuellement prolongée une fois pour 6 mois au maximum. Cette disposition concerne les personnes dont les enfants n'ouvrent plus droit au congé parental en raison de leur âge.

- En cas d'*aménagement* du temps de travail, lorsqu'un *accident du travail* ou une maladie professionnelle a rendu le salarié inapte à reprendre à temps complet l'emploi qu'il occupait précédemment.

- À l'*expiration du congé de maternité ou d'adoption* lorsque les parents choisissent de transformer un contrat à temps complet en travail à temps partiel (voir UA 2.5.7).

- Enfin, lorsqu'un emploi à temps partiel a été créé ou est devenu vacant, les salariés ressortissant à la même catégorie professionnelle (ou un emploi équivalent) dans le même établissement (ou la même entreprise) ont une priorité pour occuper cet emploi. À cette fin, l'employeur est tenu de porter à la connaissance des candidats à un temps partiel les emplois de cette catégorie devenus disponibles.

### 4.3 FORME ET CONTENU DU CONTRAT

Le contrat de travail à temps partiel est obligatoirement écrit<sup>4</sup>. En dehors des mentions obligatoires ou facultatives communes à tous les contrats (voir UA 2.2), il doit obligatoirement indiquer :

- la *durée hebdomadaire ou le cas échéant mensuelle* ainsi que la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois ;
- les cas dans lesquels une *modification* éventuelle de cette répartition peut intervenir ainsi que la nature de cette modification. Toute modification doit être notifiée au salarié *7 jours* au moins avant la date à laquelle elle doit avoir lieu.

1. Les lois Aubry I et II ont sensiblement modifié les dispositions applicables dans ce domaine. Nous reprenons ici les mesures applicables à compter du 1<sup>er</sup> février 2000, étant entendu que les contrats souscrits avant cette date sous le précédent régime continuent à recevoir application dans la mesure où ils ne sont pas en contradiction avec des dispositions nouvelles à caractère d'ordre public.

2. Dans le cas d'un temps partiel calculé sur l'année, la durée conventionnelle est automatiquement diminuée des heures correspondant aux jours de congés légaux et aux jours fériés.

3. Un tel accord a été conclu pour le personnel roulant des transports interurbains de voyageurs (Protocole du 23 décembre 1998).

4. L'absence d'un écrit a pour effet de faire présumer que le contrat a été établi pour un horaire normal. C'est à l'employeur qui se prévaut d'un contrat à temps partiel qu'il appartient d'apporter la preuve, non seulement de la durée exacte du travail convenu, mais aussi de la répartition sur la semaine ou le mois (Cass. soc. 31-03-1999).

**Attention** : le refus par le salarié d'accepter une modification de la répartition des horaires de travail prévue au contrat (même notifiée dans les délais requis) ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement lorsque la modification n'est pas compatible avec des obligations familiales impérieuses, avec le suivi d'un enseignement scolaire ou supérieur, avec une période d'activité fixée chez un autre employeur ou avec une activité professionnelle non salariée.

– les modalités selon lesquelles les *horaires de travail* pour chaque journée travaillée sont communiqués par écrit au salarié ;  
– les limites dans lesquelles peuvent être effectuées des *heures complémentaires* au-delà de la durée de travail fixée par le contrat. Le nombre d'heures complémentaires effectuées par un salarié au cours d'une même semaine ou d'un même mois ne doit pas être supérieur au *dixième de la durée hebdomadaire* ou mensuelle de travail prévue au contrat.

Exemple : si un contrat a été prévu pour une durée de travail mensuel de 120 heures, le nombre d'heures complémentaires ne peut excéder 12 h.

**Attention** : lorsque pendant 12 semaines consécutives ou pendant 12 semaines au cours d'une période de 15 semaines, l'horaire moyen réellement effectué par un salarié a dépassé de 2 heures au moins par semaine (ou de l'équivalent mensuel de cette durée), l'horaire prévu à son contrat, celui-ci doit être modifié, sous réserve d'un préavis de sept jours et sauf opposition du salarié intéressé, en ajoutant à l'horaire antérieur la différence entre cet horaire et l'horaire moyen réellement effectué.

Exemple : l'horaire de travail prévu au contrat est de 18 h par semaine. En fait, pendant 3 mois, le salarié a travaillé en moyenne 20 h 30 ; un avenant au contrat de travail devra porter de 18 h à 20 h 30 la durée du travail de ce contrat.

**Important** : le refus par le salarié des heures complémentaires :

– soit au-delà *des limites* fixées par son contrat de travail ;  
– soit à l'*intérieur de ces limites* si la demande lui en est faite moins de *3 jours* avant la date prévue pour leur accomplissement, ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement.

## 4.4 MODALITÉS D'EXÉCUTION DU CONTRAT

Les horaires de travail des salariés à temps partiel peuvent comporter au cours d'une même journée *une seule interruption d'activité*, toujours inférieure à *2 heures*.

Un accord de branche étendu peut apporter des dérogations à ce principe et autoriser plus d'une interruption d'activité ou une interruption supérieure à 2 heures.

Tel est le cas pour les conducteurs des transports interurbains de voyageurs (voir CCNA1 - Protocole du 23 décembre 1998).

Pour les activités de transport de voyageurs présentant le caractère de service public, un décret (à paraître) pourra prévoir, à défaut d'accord collectif étendu, les dérogations susceptibles d'être accordées à cette règle par l'inspection du travail.

## 4.5 TEMPS PARTIEL ANNUALISÉ

Des accords collectifs d'entreprise ou d'établissement n'ayant pas fait l'objet d'une opposition peuvent faire varier sur tout ou partie de l'année la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail à temps partiel, à condition que, *sur 1 an, celle-ci n'excède pas en moyenne la durée stipulée au contrat de travail*.

Ces accords doivent prévoir la durée minimale de travail hebdomadaire ou mensuelle, ce qui exclut l'alternance de périodes travaillées et non travaillées (ce dispositif relève maintenant du travail intermittent).

L'accord comporte un certain nombre de mentions obligatoires et peut prévoir un « lissage » sur l'année de la rémunération mensualisée, indépendamment de l'horaire effectif du mois.

## 4.6 SITUATION DES SALARIÉS EMPLOYÉS À TEMPS PARTIEL

• Les salariés employés à temps partiel *beneficient des droits reconnus* aux salariés à temps complet par la loi, les conventions et les accords collectifs d'entreprise ou d'établissement sous réserve, en ce qui concerne les droits conventionnels, de modalités spécifiques prévues par une convention ou un accord collectif.

Les périodes d'essai des salariés à temps partiel ne peuvent avoir une durée calendaire supérieure à celle des salariés à temps complet.

Compte tenu de la durée de leur travail et de leur ancienneté dans l'entreprise, leur *rémunération est proportionnelle* à celle du salarié qui, à qualification égale, occupe à temps complet un emploi équivalent dans l'établissement ou l'entreprise.

Pour la détermination des *droits liés à l'ancienneté*, la durée de celle-ci est décomptée pour les salariés employés à temps partiel comme s'ils avaient été occupés à temps complet.

L'indemnité de licenciement et l'indemnité de départ à la retraite des salariés ayant été occupés à temps complet et à temps partiel dans la même entreprise sont calculées proportionnellement aux périodes d'emploi effectuées selon l'une et l'autre de ces deux modalités depuis leur entrée dans l'entreprise.

• Les salariés à temps partiel qui souhaitent reprendre un travail à temps complet dans le même établissement ou, à défaut, la même entreprise, ont priorité pour l'attribution d'un emploi ressortissant à leur catégorie professionnelle ou d'un emploi équivalent ; l'employeur doit porter à la connaissance de ces salariés la liste des emplois disponibles.

## 4.7 COMITÉ D'ENTREPRISE (Voir à ce sujet le titre UE)

### 4.8 MODÈLE DE CONTRAT DE TRAVAIL À TEMPS PARTIEL

<b>CONTRAT DE TRAVAIL</b>	
Entre :	
– d'une part, M. (nom et prénoms) (qualité), de l'entreprise..... (raison sociale et adresse) .....	
– d'autre part, M. (nom, prénom et, s'il y a lieu, titre) .....	
demeurant à .....	
de nationalité .....	
Il est arrêté et convenu ce qui suit :	
1 - M. .... est embauché à compter du .....	
<i>Reprendre ici selon le cas :</i>	
– soit les dispositions du 1. du modèle de contrat à durée indéterminée	
– soit les dispositions des 1-2-3 du contrat à durée déterminée.	
2 - M. .... sera employé dans l'entreprise à raison de..... heures par semaine (ou de ..... heures par mois) réparties <sup>1</sup> .....	
Les horaires de travail à observer pour chaque journée travaillée seront communiqués par écrit à M..... <sup>2</sup>	
Une modification de cette répartition pourra éventuellement être envisagée sous réserve d'être notifiée (au moins 7) ..... jours avant.	
Des heures complémentaires pourront être effectuées dans la limite de ..... heures par semaine <sup>3</sup> .	
3 - Pour la durée de travail hebdomadaire visée ci-dessus, M. .... sera rémunéré sur la base de ..... francs par ..... (heure, semaine, mois) <sup>4</sup> . Les heures complémentaires seront payées à raison de ..... francs l'heure.	
4 - .....	
Fait à .....	en double exemplaire
le .....	
(signature de l'employeur ou de son représentant)	(signature du salarié précédée de la mention « lu et approuvé »)

## 4<sup>bis</sup> LE CONTRAT DE TRAVAIL INTERMITTENT<sup>4</sup>

L'existence de ce type de contrats est justifiée, dans certaines branches d'activités, par l'alternance de périodes travaillées et non travaillées ; il permet de garantir au salarié la pérennité du contrat de travail et le service d'une rémunération tenant compte de la globalité du travail effectif.

### 4<sup>bis</sup>.1 MISE EN PLACE DU TRAVAIL INTERMITTENT

La conclusion de contrats de travail intermittents est *subordonnée à celle d'un accord collectif de branche étendu ou d'un accord collectif d'entreprise* non frappé d'opposition.

Dans les transports routiers, un seul accord de branche étendu est intervenu ; il concerne les conducteurs scolaires (voir CCNA1 - Protocole d'accord du 15 juin 1992).

### 4<sup>bis</sup>.2 FORME ET CONTENU DU CONTRAT

Le contrat de travail intermittent est un *contrat écrit*. Il ne peut être conclu qu'en vue de pourvoir des *emplois permanents*.

Il doit notamment préciser :

- la durée annuelle minimale de travail de l'intéressé (sauf accord du salarié), les horaires effectués en sus ne devant pas dépasser le tiers de cette durée ;
- les périodes de travail et la répartition des heures de travail à l'intérieur de cette période ;
- le cas échéant, les conditions d'application d'un dispositif de lissage des rémunérations.

### 4<sup>bis</sup>.3 SITUATION DES SALARIÉS EN TRAVAIL INTERMITTENT

Les salariés intermittents bénéficient des mêmes droits que les salariés employés à temps complet dans l'entreprise. Toutefois, ils peuvent être exclus de certains droits conventionnels.

Les périodes non travaillées sont prises en compte pour la détermination des droits liés à l'ancienneté.

1. Préciser les conditions de répartition de la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois.

2. Par exemple sous forme d'une note remise contre décharge.

3. Le nombre d'heures complémentaires ne peut être supérieur au 1/10<sup>e</sup> de la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue au contrat.

4. La rémunération est proportionnelle à celle du salarié qui, à qualification égale, occupe à temps complet un emploi équivalent dans l'établissement.

5. Ce type de contrats qui existait précédemment et avait été supprimé par la loi quinquennale de décembre 1993 a été réintroduit en 2000 dans le Code du travail par la loi Aubry II, en même temps que disparaissait le temps partiel annualisé.

## 5 LE CONTRAT DE TRAVAIL À DURÉE DÉTERMINÉE (CDD)

Art. L. 1221-25 et suivants, L. 1241 et suivants C. trav. – D. 1242-1 et suivants C. trav.  
Accord national interprofessionnel (étendu) du 24 mars 1990

| *Il est possible de recourir à des contrats à durée déterminée pour l'exécution de tâches précises et temporaires et seulement dans les cas prévus par la loi.*

Des contrats à durée déterminée peuvent être conclus pour l'exécution de tâches précises et temporaires. Ils ne peuvent avoir pour objet ni pour effet :

- de pourvoir durablement un emploi lié à l'*activité normale et permanente* de l'entreprise ;
- le remplacement d'un salarié dont le contrat de travail est suspendu par suite d'un *conflit collectif* de travail ;
- d'effectuer des *travaux dangereux* repris sur une liste fixée par arrêté (sauf dérogations accordées par le directeur du travail) ;
- d'embaucher un salarié pour motif d'accroissement temporaire de l'activité sur des postes pour lesquels l'établissement a procédé à des *licenciements économiques dans les 6 mois précédents* (sauf si la durée du CDD n'excède pas 3 mois ou s'il est lié à une commande exceptionnelle à l'exportation).

### 5.1 CONDITIONS DE RECOURS AUX CDD

En règle générale, le CDD comporte un *terme* fixé avec précision (contrat de date à date) dès sa conclusion, mais ce terme peut aussi résulter de l'objet pour lequel le contrat a été conclu.

Nous examinons ci-après les cas dans lesquels les CDD peuvent être et sont le plus généralement utilisés.

<i>Cas de recours</i>	<i>Le contrat est conclu :</i>	<i>Renouvellement du contrat</i>	<i>Durée maximale (renouvellement compris)</i>
<b>Remplacement d'un salarié absent</b> <sup>*,1,3</sup>	– soit de date à date – soit pour la durée de l'absence, mais avec une durée minimale <sup>2</sup>	une fois non	18 mois (24 mois si le contrat est exécuté à l'étranger)
<b>Attente de l'embauchage définitif d'un salarié sous contrat à durée indéterminée</b> <sup>4</sup>	– soit de date à date – soit sans terme précis mais avec une durée minimale	une fois non	9 mois
<b>Remplacement d'un salarié dont le départ définitif précède la suppression de son poste</b> <sup>6</sup>	– soit de date à date – soit sans terme précis mais avec une durée minimale	une fois non	24 mois
<b>Accroissement temporaire d'activité</b> <sup>5</sup>	– de date à date	une fois	18 mois
<b>Survenance d'une commande exceptionnelle à l'exportation</b> <sup>7,8</sup>	– de date à date ; durée minimale : 6 mois	une fois	24 mois
<b>Exécution d'une tâche occasionnelle, précisément définie et non durable</b> <sup>*,9</sup>	– de date à date	une fois	18 mois
<b>Travaux urgents dont l'exécution immédiate est nécessaire pour prévenir les accidents imminents, organiser des mesures de sauvetage ou réparer les insuffisances de matériel, des installations ou des bâtiments présentant un danger pour les travailleurs</b>	– de date à date	une fois	9 mois
<b>Emplois saisonniers</b> <sup>*,10</sup>	– soit de date à date – soit pour la durée de la saison mais avec une durée minimale	une fois (pour la saison suivante) non	18 mois
<b>Entreprises de déménagement : emplois d'usage des CDD</b> <sup>*,11</sup>	– soit de date à date – soit pour la réalisation de leur objet, mais avec une durée minimale	une fois non	celle de l'usage
<b>● Mesures destinées à favoriser l'embauchage de certaines catégories de demandeurs d'emploi</b> <sup>12</sup>	– de date à date	une fois	24 mois ou durée du stage (stage d'application) ou de l'aide financière (handicapés)
<b>● Complément de formation professionnelle</b> <sup>13</sup>	– de date à date	une fois	24 mois ou durée du stage (stage d'application) ou de l'aide financière (handicapés)
<b>● CDD à objet défini (pour les ingénieurs et les cadres uniquement)</b>	– soit pour des nécessités économiques – soit dans le cadre d'une aide au reclassement de la VAE, de l'accès à la formation et à la priorité de réembauchage – en précisant les modalités d'accès aux CDI dans l'entreprise		égale ou supérieure à 18 mois et égale ou inférieure à 36 mois

\* La Celse éditte ces CDD préétablis.

1. Il s'agit d'un remplacement pour toute absence ou suspension du contrat de travail : congés de toutes sortes (parental, maternité,...), absences consécutives à des maladies, accidents du travail, départ au service national.

2. Cette durée peut être la durée d'absence connue au moment de la signature du contrat (par ex. premier certificat médical en cas d'indisponibilité pour maladie).

3. Dans ce cas, le contrat :

– peut prendre effet avant l'absence du salarié à remplacer,

– son terme peut être reporté jusqu'au surlendemain du jour où le salarié a repris son emploi.

4. Ce cas se présente lorsque le salarié pressenti pour un emploi n'est pas immédiatement disponible (par ex. s'il est au service national, s'il est malade, ou doit donner un délai-congé).

5. Il doit s'agir d'une augmentation temporaire de l'activité habituelle de l'entreprise : commande importante unique et inhabituelle ; périodes de pointe ayant un caractère exceptionnel et temporaire (périodes de fêtes, rentrée des classes, etc.) ; période de lancement d'un produit en vue d'une activité nouvelle, etc.

6. Le recours aux CDD est, dans ce cas, subordonné à la consultation préalable du comité d'entreprise (ou, à défaut, des délégués du personnel).

7. L'importance de la commande doit nécessiter la mise en œuvre de moyens qualitativement ou quantitativement exorbitants de ceux que l'entreprise (entrepreneur principal ou sous-traitant) utilise habituellement.

8. Le recours aux CDD est, dans ce cas, subordonné à la consultation préalable du comité d'entreprise (ou, à défaut, des délégués du personnel).

9. Tâche ponctuelle qui ne fait pas partie de l'activité normale de l'entreprise, mais qui peut être appelée à se reproduire : expertise-comptable, mise en place d'un système informatique, recrutement d'un traducteur pour une opération d'exportation, construction ou réparation d'un bâtiment.

10. Emplois correspondant à des travaux normalement appelés à se répéter chaque année en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs et qui sont effectués pour le compte d'une entreprise dont l'activité obéit aux mêmes variations : vendanges, campagne betteravière, transports urbains dans les villes touristiques, etc.

11. L'article D. 1242-1 énumère limitativement les secteurs d'activité pour lesquels de tels contrats peuvent être conclus : le déménagement est la seule activité figurant dans cette liste pour les transports routiers. C'est l'existence d'un usage qui fonde le droit ; tous les emplois affectés dans cette activité ne peuvent donc donner lieu à CDD.

12. Dans le cadre de dispositions qui prévoient une aide pour les entreprises qui recrutent des demandeurs d'emploi et s'engagent avec eux pour une durée minimale : Contrats d'orientation, d'adaptation à l'emploi, de qualification (voir UG).

13. Pour les employeurs qui acceptent de prendre en charge des salariés en cours ou en fin d'études qui ont besoin d'un complément de formation pratique : candidats aux examens ou à un concours d'entrée dans un établissement d'enseignement, élèves ou anciens élèves effectuant un stage d'application dans une entreprise, salariés handicapés bénéficiant d'un contrat de rééducation, etc.

Cas de recours	Le contrat est conclu :	Renouvellement du contrat	Durée maximale (renouvellement compris)
<p><b>À l'issue d'un contrat d'apprentissage</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– soit dans les cas prévus ci-dessus</li> <li>– soit quand le salarié doit exécuter son service national dans un délai inférieur à un an</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– se reporter au cas considéré</li> <li>– de date à date</li> </ul>	une fois	1 an

**Attention :** En cas de recours abusif aux CDD et aux contrats de travail temporaire, le comité d'entreprise (à défaut, les délégués du personnel) peut saisir l'inspecteur du travail afin que celui-ci effectue les constatations qu'il estime utiles.

L'employeur communique au CE (ou aux délégués du personnel) le rapport des constatations que l'inspecteur du travail lui a adressé en même temps que sa réponse motivée à ces constatations en précisant, en tant que de besoin, les moyens qu'il met en œuvre dans le cadre d'un plan de résorption de la précarité destiné à limiter le recours à ces formes de travail.

## 5.2 RENOUELEMENT DU CONTRAT

Seuls les contrats conclus de date à date peuvent être renouvelés dans la limite de la durée maximale prévue dans chaque cas.

Les conditions de renouvellement sont prévues dans le contrat ou font l'objet d'un avenant soumis au salarié avant le terme initialement prévu.

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

## 5.3 CONTENU DU CDD

Le contrat de travail à durée déterminée est obligatoirement écrit et doit comporter la définition exacte de son motif ; à défaut, le contrat est considéré comme conclu à durée indéterminée.

Il doit comporter notamment :

- le nom et la qualification du salarié remplacé lorsqu'il a pour but de remplacer un salarié absent ;
- la date d'échéance du terme et, le cas échéant, une clause de renouvellement lorsqu'il comporte un terme précis ;
- la durée minimale pour laquelle il est conclu lorsqu'il ne comporte pas de terme précis ;
- la désignation du poste de travail en précisant, le cas échéant, si ce poste figure sur la liste des travaux dangereux (établie par arrêté), de l'emploi occupé ou s'il s'agit d'un contrat pour favoriser la formation du personnel, de la nature des activités auxquelles participera le salarié dans l'entreprise ;
- l'intitulé de la convention collective applicable ;
- la durée de la période d'essai éventuellement prévue (voir 2.2.6) ;
- le montant de la rémunération et de ses différentes composantes, y compris, s'il en existe, les primes et accessoires de salaire ;
- le nom et l'adresse de la caisse de retraite complémentaire ainsi que, le cas échéant, ceux de l'organisme de prévoyance.

Rappelons que la *rémunération* que perçoit le salarié sous contrat à durée déterminée ne peut être inférieure au montant de celle que percevrait, dans la même entreprise, après période d'essai, un salarié sous contrat de travail à durée indéterminée de qualification équivalente et occupant les mêmes fonctions (art. L. 1242-12 C. trav.).

## 5.4 PRIORITÉ D'EMPLOI

Quand un emploi devient vacant ou est créé dans une entreprise, il doit être attribué en priorité au salarié de la même catégorie professionnelle sous CDD.

Cette règle s'applique même lorsqu'il s'agit d'un poste à temps partiel dès lors qu'il est, en termes d'horaires, de durée et de répartition du travail compatible avec l'emploi à temps partiel déjà occupé par le salarié (Cass. soc. 26 octobre 1999).

Dans cet objectif, l'employeur doit porter à la connaissance des salariés liés par un CDD la liste des postes à pourvoir dans l'entreprise sous CDI correspondants (art. L. 3123-8 C. trav.).

## 5.5 RUPTURE DU CDD

En dehors des cas qui entraînent la rupture du contrat de travail quelle que soit la nature de ce dernier (voir UA 2.2.5), le contrat de travail à durée déterminée cesse :

- par l'arrivée du terme convenu ;
- par sa transformation en un contrat à durée indéterminée ;
- en cas d'embauche extérieure pour une durée indéterminée.

### ● Arrivée du terme

Le contrat de travail à durée déterminée cesse automatiquement de produire ses effets à l'arrivée du terme convenu, sauf, le cas échéant, en ce qui concerne les représentants du personnel.

Par échéance du terme, il faut entendre soit l'arrivée de la date à laquelle il a été prévu que cesse le contrat (le cas échéant renouvellement inclus) soit la réalisation de l'objet qui était à l'origine du contrat (retour du salarié remplacé, fin de la tâche occasionnelle, etc.).

La suspension du contrat ne fait pas obstacle à son échéance quelles que soient la durée de celui-ci et la cause de la suspension (maladie du salarié, force majeure, grève, etc.).

Peu importe également que cette suspension intervienne dès le premier jour du contrat et au cours de la période d'essai. Si le terme du contrat arrive au cours de l'absence du salarié, il n'en est pas prorogé pour autant (Cass. soc. 21-11-1984).

### ● Transformation du contrat

- Le contrat à durée déterminée se transforme en contrat à durée indéterminée lorsque :
- faute de l'observation des règles obligatoires, le contrat d'origine est irrégulier (par exemple, non écrit, dont le terme n'est pas précis ou dont l'objet n'est pas précisé) ;
  - il est poursuivi après l'échéance fixée ;
  - un nouveau contrat à durée indéterminée lui fait immédiatement suite.

Lorsque la relation contractuelle se poursuit à l'issue d'un contrat à durée déterminée, le salarié conserve l'ancienneté qu'il avait acquise. La durée de ce contrat est déduite de la période d'essai éventuellement prévue dans le nouveau contrat.

### ● Embauche extérieure

Le CDD peut être rompu par le salarié lorsqu'il justifie d'une embauche pour une durée indéterminée. Il est alors tenu, sauf accord des parties, de respecter un préavis dont la durée est calculée à raison de 1 jour par semaine compte tenu de la durée totale du contrat, renouvellement inclus, si celui-ci comporte un terme précis ou de la durée effectuée lorsque le contrat ne comporte pas un terme précis et, dans les deux cas, dans une limite maximale de 2 semaines.

En outre, depuis la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, l'inaptitude constatée par le médecin du travail devient un motif de rupture anticipée du CDD, qu'elle soit professionnelle ou non.

## 5.6 INDEMNITÉ DE FIN DE CONTRAT

Lorsque les relations contractuelles de travail ne se poursuivent pas à l'issue d'un contrat à durée déterminée, le salarié a droit à une *indemnité de fin de contrat* qui constitue un complément de salaire destiné à compenser la précarité de son emploi.

- Le bénéfice de cette indemnité n'est pas ouvert dans le cas :
- d'emplois à caractère saisonnier ou d'emplois précaires par nature et par usage ;
  - de contrats conclus en vue de favoriser l'embauchage de certains demandeurs d'emplois ou lorsqu'il s'agit d'assurer au salarié un complément de formation professionnelle ;
  - de rupture anticipée du contrat due à l'initiative du salarié, à sa faute grave ou à un cas de force majeure ;
  - de contrats conclus avec des jeunes pour une période comprise dans leurs vacances scolaires ou universitaires ;
  - de refus par le salarié d'accepter la conclusion d'un contrat à durée indéterminée pour occuper le même emploi ou un emploi similaire, assorti d'une rémunération au moins équivalente.

Cette indemnité est égale à 10 % de la rémunération totale brute due au salarié.

Une convention ou un accord de branche étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut prévoir de limiter ce versement à 6 % dès lors que sont prévues des contreparties prenant notamment la forme d'un accès privilégié à la formation professionnelle au profit des salariés embauchés en CDD.

En cas de rupture anticipée (sauf faute ou force majeure), l'indemnité est calculée sur la base de la rémunération déjà perçue au moment de la rupture et de la rémunération qui aurait été perçue jusqu'au terme du contrat.

L'indemnité est versée avec le dernier salaire de l'intéressé et son montant doit figurer sur le bulletin de salaire correspondant.

## 5.7 RUPTURE ILLÉGALE DU CDD

La rupture anticipée du CDD ne peut, sauf accord des parties, intervenir qu'en cas de faute grave du salarié, de force majeure ou d'embauchage extérieure sous CDI (voir UA 5.5). Ainsi, des absences répétées pour maladie ne justifient pas une rupture anticipée du contrat de travail.

● En cas de rupture anticipée à *l'initiative du salarié*, l'employeur peut obtenir, si celle-ci est injustifiée, des dommages-intérêts dont le montant est fixé par le juge en fonction du préjudice subi (art. L. 1243-3 C. trav.).

● En cas de rupture injustifiée à *l'initiative de l'employeur*, le salarié peut obtenir, en plus de l'indemnité de fin de contrat (voir ci-dessus) calculée sur la base des rémunérations totales à échoir :

- des dommages-intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations restant à échoir (sur saisine éventuelle du juge des référés pour obtenir un paiement immédiat) ;
- une indemnité compensatrice de congés payés correspondant à la durée de travail effectivement accomplie (Cass. soc. 7-10-1992).

## 5.8 CONTRATS SUCCESSIFS

● Lorsqu'un CDD d'une durée au moins égale à 14 jours prend fin, on ne peut pas recourir *pour pourvoir le même poste* de travail à un nouveau CDD avant l'expiration d'une période égale au tiers de la durée du contrat.

Pour une durée inférieure à 14 jours<sup>1</sup>, renouvellement inclus, le délai de carence doit être de la moitié du contrat.

Cette interdiction n'intervient pas en cas de :

- remplacement d'un salarié absent ou de nouvelle absence du salarié remplacé ;
- emplois à caractère saisonnier ou pour lesquels il est d'usage de ne pas recourir à des contrats à durée déterminée ;
- travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité ;
- rupture anticipée du fait du salarié et en cas de refus par le salarié du renouvellement de son contrat, pour la durée du contrat non renouvelé.

● La conclusion de CDD successifs *avec un même salarié* n'est possible qu'à la condition que chacun d'eux soit conclu pour les motifs de remplacement, d'usage ou de travail saisonnier (art. L. 1244-1 et s. C. trav.).

Le recours à un autre CDD est possible après un certain temps, à l'issue d'un délai qui ne peut être inférieur au délai de carence visé ci-dessus.

1. Pour l'appréciation du délai devant séparer les deux contrats, il est fait référence aux jours d'ouverture de l'entreprise ou de l'établissement concerné.



### 5.10.2 MISE EN ŒUVRE

Le CDD senior obéit aux conditions de formes propres à tous les contrats et plus particulièrement aux CDD de droit commun. Pour plus de précision, se reporter à UA 2.

Comme tous les CDD, le contrat senior doit, dès sa conclusion, prévoir un terme précis. Conformément au droit commun des CDD, cette durée peut être fixée au maximum à 18 mois. Mais, par dérogation, ce contrat peut être renouvelé une fois pour une nouvelle durée de 18 mois au maximum, la durée totale du contrat ne pouvant dépasser 36 mois.

De même, contrairement aux autres CDD, aucun délai de carence ne devant être respecté, deux contrats peuvent donc se succéder sans délai.

### 5.10.3 FIN DU CONTRAT

Le dispositif réglementaire ne prévoit aucune indemnité de fin de contrat. Néanmoins, l'accord national interprofessionnel relatif à l'emploi des seniors en vue de promouvoir leur maintien et leur retour à l'emploi du 9 mars 2006 ayant fait l'objet d'une extension, ses dispositions sont applicables à l'ensemble des salariés.

Or, cet accord prévoit, au profit des titulaires d'un contrat senior, le bénéfice de l'indemnité de fin de contrat dont profitent les salariés embauchés en CDD de droit commun. Pour plus de précision sur le calcul de cette indemnité, se reporter à UA 5.6.

## 5.11 CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE À OBJET DÉFINI

La loi du 25 juin 2008 prévoit la création d'un contrat à durée déterminée dont l'échéance est la réalisation d'un objet défini lors de sa conclusion. Ce contrat est créé à titre expérimental pour 5 ans. Sa durée ne peut être inférieure à 18 mois ni supérieure à 36 mois.

Le recours à ce type de contrat, qui ne concerne que les ingénieurs et cadres, doit être prévu par un accord de branche étendu ou d'entreprise qui définit :

- les nécessités économiques justifiant ce type de contrat ;
- les conditions dans lesquelles les titulaires de ces contrats bénéficient d'une aide au reclassement, de la VAE, de l'accès à la formation et à la priorité de réembauche ;
- les conditions dans lesquelles ils peuvent avoir accès aux emplois en CDI dans l'entreprise.

## 6 FORMALITÉS À OBSERVER À L'OCCASION DE LA CONCLUSION OU DE LA RUPTURE D'UN CONTRAT DE TRAVAIL

### À l'occasion de la conclusion ou de la rupture

- Inscription sur le registre unique du personnel (voir UB 1.6.2)
- Entreprise de 50 salariés au moins : inscription sur le relevé mensuel des contrats de travail (voir UB 1.6.4)

#### En cas de conclusion du contrat

- Déclaration d'embauche.

#### En cas de rupture du contrat

- Remise au salarié :

- d'un certificat de travail (voir UA 6.2) ;
- du dernier bulletin de paie (voir UD) ;

- le cas échéant d'un reçu pour solde de tout compte (voir UD) ;
- d'une attestation Pôle Emploi (voir UA 6.3) ;
- d'un certificat de congé payé si celui-ci est affilié, au moment de son départ, à une caisse de congés payés (voir UC - Caisses de congés payés).

## 6.1 DÉCLARATION D'EMBAUCHE

(Décret n° 2011-681 du 16 juin 2011)

À compter du 1<sup>er</sup> août 2011, la déclaration préalable à l'embauche et la déclaration unique d'embauche sont remplacées par une nouvelle déclaration simplifiée.

La déclaration peut être accomplie :

- par voie électronique de préférence ;
- par envoi d'un formulaire spécifique par télécopie ou lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

L'indisponibilité d'un des moyens ne dispense pas l'employeur de son obligation de déclaration.

La déclaration simplifiée permet d'effectuer les formalités suivantes :

- l'immatriculation de l'employeur (voir UJ 2.1, UI 1.1.3.1) ;
- l'immatriculation du salarié (voir UI 1.1.3.2) ;
- l'affiliation de l'employeur au régime d'assurance chômage (voir UB 4.1, UI 2.1) ;
- la demande d'adhésion à un service de santé au travail (voir UH) ;
- la demande d'examen médical d'embauche.

Cette déclaration doit être adressée à l'Urssaf au plus tôt dans les 8 jours précédant la date prévisible d'embauche. En cas d'envoi par lettre recommandée, elle doit être envoyée au plus tard le dernier jour ouvrable précédant l'embauche. L'employeur recevra en retour dans les 5 jours ouvrables un document accusant réception de la déclaration. Dans l'attente de ce document, il doit conserver l'avis de réception (postale ou informatique) et une copie de la déclaration transmise. Il doit également en fournir une copie au salarié lors de son embauche (à défaut de contrat de travail écrit mentionnant l'organisme destinataire de la déclaration).

## 6.2 CERTIFICAT DE TRAVAIL

(Art. L. 1234-19 C. trav.)

*L'employeur doit, à l'expiration du contrat de travail, remettre au salarié un certificat de travail.*

### 6.2.1 CONTENU DU CERTIFICAT DE TRAVAIL

Le certificat délivré au travailleur doit contenir *exclusivement* :

- les *dates d'entrée et de sortie* dans l'entreprise, y compris la période d'essai, à l'exclusion des périodes pendant lesquelles le contrat de travail a été suspendu (voir UA 2.5) ;
- la *nature des emplois* successivement occupés, ainsi que les périodes pendant lesquelles ces emplois ont été tenus.

Les emplois sont en principe désignés par référence à la convention collective, mais ils doivent, en toute hypothèse, être indiqués de façon précise. Ne peuvent être considérés comme suffisants l'indication du classement hiérarchique, le seul numéro de l'emploi dans la convention collective ou la mention d'un titre professionnel ou universitaire.

*Toutes mentions autres que celles ci-dessus, doivent être exclues du certificat de travail.*

Il en est ainsi évidemment des énonciations qui pourraient être défavorables à l'intéressé ou lui porter préjudice.

Par contre, *certaines mentions peuvent être admises*. Il en est ainsi notamment :

- de la formule « libre de tout engagement » qui est implicitement admises par le Code du travail et qui est entrée dans les usages. Mais, sa mention ne saurait être exigée par le salarié ;
- d'une appréciation favorable des qualités professionnelles, mais cette appréciation présente le double danger de pouvoir être mal interprétée en ce qui concerne les motifs de la rupture du contrat de travail, ou de mettre en cause l'ex-employeur si le nouveau estime avoir été abusé par des mentions élogieuses de complaisance ;
- du rappel d'une clause de non-concurrence figurant dans le contrat de travail. À ce propos, il y a lieu de signaler que la formule « libre de tout engagement » ne délie pas l'employé de l'obligation de respecter la clause de non-concurrence qu'il avait pu souscrire (Cass. soc. 24-10-1960 et 26-2-1970).

### 6.2.2 OBLIGATION DE DÉLIVRANCE DU CERTIFICAT

- *Sa délivrance est obligatoire* dans tous les cas, sans aucune exception, de sorte que le tribunal, à la demande du salarié, peut :
  - prononcer une astreinte à l'égard de l'employeur qui refuse de délivrer le certificat ;
  - condamner celui-ci à des dommages et intérêts lorsque la non-délivrance a causé un préjudice au salarié.

Le certificat doit être remis :

- quelles que soient les causes de la rupture du contrat, que celle-ci soit intervenue à l'initiative du salarié ou de l'entreprise ;
- quelle que soit la durée du contrat de travail ;
- même lorsque le salarié n'a pas observé le délai-congé ou qu'une raison de force majeure a mis fin au contrat de travail (décès de l'employeur, etc.) ;
- en cas de modification juridique de l'entreprise (cession, etc.) par le nouvel employeur pour l'ensemble des services accomplis par le salarié dans la même entreprise.

- *Le certificat doit être remis par l'employeur*. En conséquence, si le salarié conteste l'avoir reçu, c'est à l'employeur qu'il appartient de prouver qu'il a rempli cette formalité.

Cette preuve peut être faite notamment par la signature d'un reçu par le salarié ou d'une copie du certificat qui lui a été remis, ou par l'accusé de réception de la lettre recommandée par laquelle le certificat a été envoyé au salarié, s'il en a été convenu ainsi.

- *Le certificat doit être remis au salarié* (en cas de décès à ses héritiers) ou à une personne dûment mandatée par lui.

L'employeur n'est pas tenu, en cas de perte, d'en remettre un duplicata (Rep. min. JOAN 3-2-1951).

- *Le certificat de travail est quérable* et non portable : cela veut dire que la seule obligation de l'employeur est de l'établir et de le tenir à la disposition du salarié. Si le salarié réclame des dommages-intérêts pour retard dans la remise de cette pièce, il doit donc justifier qu'il l'a réclamée et s'est heurté à l'inertie ou au refus de son employeur (Cass. soc. 17-1-1973 et 22-5-1975).

- *Le certificat doit être remis à l'expiration du contrat de travail*, en même temps que le dernier bulletin de paie et, le cas échéant, le reçu pour solde de tout compte.

Des difficultés pratiques surgissent lorsque le délai-congé n'est pas exécuté puisque, juridiquement, le contrat n'arrive à son terme qu'à l'issue du délai congé, mais la remise différée du certificat ôte au salarié toute possibilité de trouver un nouvel emploi pendant la période de préavis.

Les règles suivantes peuvent être adoptées :

- si le préavis est normalement travaillé, le certificat sera remis à l'expiration de celui-ci qui sera aussi l'expiration du contrat de travail. L'employeur pourra remettre au salarié, en cours de préavis, une attestation d'emploi mentionnant la date à laquelle se terminera le contrat de travail ; cette attestation permettra au salarié de justifier de sa situation auprès d'un employeur éventuel ;
- si l'employeur a dispensé le salarié de l'exécution du travail pendant le délai-congé, il peut soit lui délivrer un certificat de travail à la date effective de cessation des fonctions, ce certificat indiquant la date d'expiration du contrat de travail avec une mention indiquant qu'à la date de remise le salarié est libre de tout engagement ou qu'il a été dispensé de l'exécution du préavis, soit lui délivrer une attestation d'emploi comme dans le cas où le préavis est travaillé et ne lui remettre le certificat qu'à l'expiration du contrat ;
- si le salarié trouve un emploi en cours de préavis, l'employeur lui remet un certificat portant comme date de cessation du contrat celle à laquelle le salarié a été libéré.

1. Dans les autres cas, au plus tard avant la date d'exigibilité des cotisations pour les exonérations ou 30 jours après l'embauche pour l'embauchage d'un salarié à temps partiel.

### 6.2.3 FORME DU CERTIFICAT DE TRAVAIL

Aucune règle de forme n'est imposée, mais le certificat de travail doit comporter un certain nombre de mentions : date de délivrance, identité et signature de l'employeur ou de son représentant et, depuis janvier 2010, le nombre d'heures de Droit individuel à la formation restant ainsi que le nom et l'adresse de l'OPCA à laquelle l'entreprise verse ses contributions obligatoires (OPCA Transports, 66, avenue du Maine, 75996 Paris cedex 14).

Le certificat de travail est exempt de timbre et d'enregistrement, même lorsqu'il comporte des mentions autres que celles qui sont obligatoires (libre de tout engagement, par exemple), mais à condition que ces mentions ne contiennent « ni obligation, ni quittance, ni aucune autre convention donnant lieu au droit proportionnel ».

### 6.2.4 SANCTIONS

Les *sanctions civiles* sont prononcées par le tribunal pour non-remise, remise tardive du certificat de travail ou pour rédaction non conforme de celui-ci lorsque le salarié peut prouver qu'il a subi un préjudice et qu'il existe un lien de causalité entre la carence de l'employeur et ce préjudice. Ce tribunal peut également prononcer une *astreinte* en cas de non-remise.

Des *sanctions pénales* sont appliquées (voir UK - Tableau des sanctions pénales) sur constat des inspecteurs du travail et des officiers de police judiciaire.

Voir modèle de certificat de travail page UA 80.

## 6.3 ATTESTATION UNEDIC

Pour lui permettre d'établir ses droits aux prestations du régime d'assurance chômage, l'employeur est tenu de remettre à chaque salarié au moment de la résiliation, de l'expiration ou de la rupture du contrat de travail une attestation dont le modèle est fixé par l'Unedic.

Les employeurs peuvent se procurer des attestations sur internet ([www.pole-emploi.fr](http://www.pole-emploi.fr)) ou par correspondance adressée à Pôle Emploi.

Les entreprises qui le souhaitent peuvent, avec l'agrément de l'Unedic, établir directement par informatique leur propre attestation.

Le défaut de délivrance de cette attestation est sanctionné pénalement (voir UK - Tableau des sanctions pénales).

## 6.4 LE SOLDE DE TOUT COMPTE

La loi du 25 juin 2008 redonne au reçu pour solde de tout compte la force juridique qu'il avait perdu progressivement pour ne devenir qu'un simple reçu.

Le reçu pour solde de tout compte, signé par le salarié, devient libératoire pour l'employeur des sommes qui y sont mentionnées s'il n'est pas dénoncé par le salarié dans les 6 mois qui suivent la signature.

Concrètement, un salarié ayant signé un reçu pour solde de tout compte sans le dénoncer dans les 6 mois suivant sa signature ne pourra plus contester l'évaluation des montants reçus.

## 6.5 PORTABILITÉ DES DROITS

Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2009, tout salarié dont la rupture du contrat ouvre droit à une prise en charge par le régime d'assurance chômage bénéficie d'un droit au maintien de ses garanties prévoyance et frais de santé, dans les conditions du régime en cours, et ce pendant une durée limitée à 9 mois. Ce dispositif de portabilité, qui découle de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008, ne remet pas en cause celui prévu par la loi Évin, avec lequel il coexiste.

Le salarié bénéficie de droit de ce maintien, mais peut y renoncer. Il incombe à l'employeur de veiller à l'information de son salarié.

Au moyen de deux accords signés le 29 juin 2009, la branche a organisé cette portabilité, pour les risques à couverture conventionnelle obligatoire que sont l'invalidité et le décès (Carcept prévoyance) et l'inaptitude à la conduite (Ipriac), par la voie de la mutualisation, permettant aux salariés et aux entreprises de bénéficier de ce dispositif sans cotisation en contrepartie.

Pour les autres garanties collectives de leurs salariés (régimes de prévoyance supplémentaires et garanties frais de santé/mutuelle), il appartient aux entreprises de mettre en œuvre ce mécanisme, notamment pour le versement par le salarié de sa part dans ce financement du dispositif, dans les meilleurs délais.

# 7 LES AUTRES FORMES DE RELATIONS DE TRAVAIL

Les chefs d'entreprise ou d'établissement peuvent, dans certains cas, utiliser les services de salariés avec qui ils ne sont pas liés directement par un contrat de travail.

Il s'agit de salariés mis à leur disposition, sous des formes diverses, par d'autres entreprises, organismes, groupements ou associations dans le cadre de *règles juridiques très précises*.

Tel est le cas de salariés mis à disposition par :

- les entreprises de travail temporaire (UA 7.1) ;
- les groupements d'employeurs (UA 7.2) ;
- les associations intermédiaires (UA 7.3).

## 7.1 LE TRAVAIL TEMPORAIRE

Des « missions » peuvent être accomplies pour le compte d'une entreprise (utilisateur) par du personnel appartenant à une Entreprise de travail temporaire (ETT) pour l'exécution d'une *tâche précise et temporaire*.

Il n'y a pas lieu de procéder ici à une analyse détaillée de la législation concernant les ETT, mais les transporteurs étant amenés, dans certaines circonstances, à faire appel à ces entreprises, il est bon qu'ils sachent à quoi s'en tenir sur les conditions de recours à ce type de personnel et sur leurs propres responsabilités.

### 7.1.1 CONDITIONS DE RECOURS AUX ETT

**Le recours aux ETT est interdit dans les cas suivants :**

- Remplacement de salariés dont le contrat est suspendu par suite d'un conflit collectif.
- Réalisation de travaux particulièrement dangereux, faisant ou non l'objet d'une surveillance médicale spéciale, figurant sur une liste fixée par arrêté ministériel<sup>1</sup>.
- Accroissement temporaire d'activité ou exécution d'une tâche occasionnelle ne relevant pas de l'activité normale de l'entreprise, en vue de pourvoir des postes touchés par un licenciement économique effectué par l'établissement dans les 6 mois précédents<sup>2</sup>.
- D'une manière générale, pour *pourvoir durablement* des emplois liés à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

1. Des dérogations à cette interdiction peuvent être exceptionnellement accordées par le Directeur du travail (transports).

2. Le recours à une ETT est toutefois possible :

- si la durée de la mission, non susceptible de renouvellement, ne doit pas excéder 3 mois ;
- à condition que le CE (à défaut, les délégués du personnel) soit préalablement informé et consulté.

**Le recours aux ETT est possible dans les conditions suivantes**

Cas de recours	La mission est prévue :	Renouvellement de la mission <sup>1</sup>	Durée maximale de la mission (renouvellement compris)
Remplacement d'un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu	- soit de date à date, - soit pour la durée de l'absence, mais avec une durée minimale	une fois non	18 mois (24 mois si elle est exécutée à l'étranger)
Attente de l'entrée en service effective d'un salarié recruté sous contrat à durée indéterminé <sup>2</sup>	- soit de date à date, - soit sans terme précis, mais avec une durée minimale	une fois non	9 mois
Remplacement d'un salarié dont le départ définitif précède la suppression du poste <sup>3,4</sup>	- de date à date	une fois	24 mois
Accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise	- de date à date	une fois	18 mois (24 mois si elle est exécutée à l'étranger)
Exécution d'une tâche occasionnelle <sup>5</sup>	- de date à date	une fois	18 mois (24 mois si elle est exécutée à l'étranger)
Survenance d'une commande exceptionnelle à l'exportation <sup>4,6</sup>	- de date à date avec une durée minimale de 6 mois	une fois	24 mois
Travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité <sup>7</sup>	- de date à date	une fois	9 mois
Emplois saisonniers <sup>8</sup>	- de date à date - pour la durée de la saison, mais avec une durée minimale	une fois non	18 mois (24 mois si elle est exécutée à l'étranger)
Emplois d'usage : déménagement <sup>9</sup>	Selon l'usage, pour un ou plusieurs déménagement	non	

1. La mission peut être renouvelée pour une durée inférieure, égale ou supérieure à la durée d'origine, mais sans pouvoir dépasser, renouvellement inclus, le maximum prévu dans chaque cas.

2. Ce cas se produit lorsque le salarié pressenti n'est pas immédiatement disponible (par exemple pour exécuter le préavis chez son employeur).

3. Il faut que le salarié partant ne puisse être remplacé par un autre salarié sous CDI en raison d'arrêts d'activité ou de changements de techniques de production ou de matériel devant, dans un délai maximum de 24 mois, aboutir à des suppressions d'emplois dans l'entreprise. De plus, la restructuration à venir doit être expressément prévue (et pas seulement envisagée) et avoir fait l'objet d'une saisine du CE.

4. Le recours à l'intérim est, dans ce cas, subordonné à la consultation préalable du CE ou, à défaut, des délégués du personnel.

5. La tâche doit être précisément définie et non durable, ne relevant pas de l'activité normale de l'entreprise (ex. mise en place d'un système informatique, exécution d'un audit, etc.).

6. Il faut que l'importance de la commande nécessite la mise en œuvre de moyens quantitativement ou qualitativement exorbitants de ceux que l'entreprise (entrepreneur principal ou sous-traitant) utilise ordinairement.

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

8. Ces emplois comportent des tâches normalement appelées à se répéter chaque année à des dates à peu près fixes, en fonction des rythmes des saisons ou des modes de vie collectifs (ex. campagnes betteravières, voyages touristiques à l'étranger, etc.).

9. Le recours à l'intérim est, dans ce cas, limité au déménagement pour les transports routiers.

**Attention :** en cas de recours abusif aux contrats de travail temporaire et aux CDD, le comité d'entreprise (à défaut, les délégués du personnel) peut saisir l'inspecteur du travail afin que celui-ci effectue les constatations qu'il estime utiles.

L'employeur communique au CE (ou aux délégués du personnel) le rapport des constatations que l'inspecteur du travail lui a adressé en même temps que sa réponse motivée à ces constatations en précisant, en tant que de besoin, les moyens qu'il met en œuvre dans le cadre d'un plan de résorption de la précarité destiné à limiter le recours à ces formes de travail.

#### ● Avance ou report du terme

Le terme de la mission prévu au contrat peut être avancé ou reporté à raison de 1 jour pour 5 jours de travail. Cet aménagement du terme de la mission ne peut avoir pour effet ni de réduire la durée de la mission initialement prévue de plus de 10 jours de travail, ni de conduire à un dépassement des durées limites des missions. Pour les missions inférieures à 10 jours de travail, le terme de la mission peut être avancé ou reporté de 2 jours.

Si les parties se réservent d'aménager le terme de la mission, elles doivent le stipuler dans le contrat de mise à disposition ou dans l'avenant prévoyant son renouvellement.

#### ● Missions successives

À l'expiration d'un contrat de mission d'une durée au moins égale à 14 jours, il ne peut pas être recouru, pour pourvoir le poste, à un salarié sous CDD ou sous contrat de travail temporaire avant l'expiration d'une période égale au tiers de la durée du contrat de mission venu à expiration, renouvellement inclus.

Pour un contrat inférieur à 14 jours<sup>1</sup>, renouvellement inclus, le délai de carence doit être de la moitié du contrat.

Cette interdiction n'intervient pas en cas de :

- remplacement d'un salarié ou nouvelle absence d'un salarié remplacé par un travailleur temporaire ;
- travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité ;
- emplois saisonniers ;
- rupture anticipée du fait du salarié ;
- refus, par l'intérimaire, du renouvellement de son contrat pour la durée du contrat non renouvelé.

### 7.1.2 MISE EN ŒUVRE DE L'INTÉRIM

Le recours à l'intérim nécessite sur le plan juridique la conclusion de deux types de contrats :

- *entre l'utilisateur et l'ETT*, un contrat de mise à disposition qui doit intervenir au plus tard dans les *2 jours ouvrables* suivant la mise à disposition.

Ce contrat doit énoncer le motif du recours au travailleur temporaire, le nombre de travailleurs utilisés, les qualifications professionnelles exigées, le lieu, l'horaire et les caractéristiques particulières du travail ainsi que les modalités de rémunération de la prestation de service, le nom et l'adresse du garant de l'ETT.

Ce contrat est, par sa nature, un contrat de prestations de services de nature commerciale :

- *entre le travailleur temporaire et l'ETT*, un *contrat de travail écrit* (dit contrat de mission) ; ce contrat doit être adressé au salarié au plus tard dans les 2 jours suivant sa mise à disposition de l'utilisateur.

L'entreprise de travail temporaire, en sa qualité d'employeur doit donc assumer à l'égard de son personnel toutes les *obligations patronales* définies par les textes ainsi que celles qui lui seraient imposées par une convention collective ou un accord d'entreprise (droit syndical, délégués du personnel, rémunération, formation professionnelle, emploi, etc.).

À ces obligations, s'en ajoutent d'autres de caractère spécifique :

- le versement d'une indemnité destinée à compenser la précarité d'emploi pour chaque mission accomplie par le salarié ; le taux de cette indemnité est fixé à 10 % de la rémunération totale brute due au salarié ;
- la justification d'une garantie financière assurant, en cas de défaillance de l'entrepreneur, le paiement des salaires, des indemnités et des charges sociales.

### 7.1.3 OBLIGATIONS À LA CHARGE DE L'UTILISATEUR

L'utilisateur exerce en fait le pouvoir de direction et de contrôle sur les travailleurs temporaires. Aussi, la loi met-elle à sa charge l'application des mesures législatives, réglementaires et conventionnelles concernant les *conditions d'exécution du travail* sur le lieu de travail :

- Durée du travail et des repos. L'utilisateur est responsable de celles-ci, notamment de la durée maximale de travail ; par contre, le paiement des heures supplémentaire incombe à l'employeur.
- Jours fériés. Mêmes règles et mêmes interdictions que pour le personnel permanent de l'entreprise. Les indemnités dues pour travail un jour férié sont exigibles de l'ETT.
- Emploi des femmes, des enfants et des jeunes travailleurs. La réglementation doit être respectée par l'utilisateur.
- Médecine du travail. La réglementation relative à la médecine du travail doit être observée par l'entreprise temporaire, mais c'est à l'utilisateur qu'il appartient de faire assurer la surveillance médicale spéciale prévue pour les salariés exposés à des travaux dangereux.
- Installations collectives. Les travailleurs temporaires y ont accès comme les salariés de l'entreprise.

Par ailleurs, le chef d'établissement utilisateur est tenu de faire bénéficier les intérimaires (quel que soit le motif de leur emploi) d'une *formation pratique et appropriée en matière de sécurité*, exception faite en cas d'appel à un intérimaire pour des travaux urgents.

Enfin, l'entreprise utilisatrice doit porter à la connaissance des intérimaires la liste des postes à pourvoir dans l'entreprise sous CDI lorsqu'un tel dispositif d'information existe déjà dans l'entreprise pour les salariés liés par un CDI.

1. Pour l'appréciation du délai devant séparer les deux contrats, il est fait référence aux jours d'ouverture de l'entreprise ou de l'établissement concerné.

#### 7.1.4 RUPTURE DU CONTRAT

La rupture du contrat intervient en dehors de l'arrivée du terme :  
– par l'embauchage de l'intérimaire par l'utilisateur ;  
– en cas d'embauche extérieure pour une durée indéterminée.

##### ● **Embauchage de l'intérimaire par l'utilisateur**

Lorsque l'utilisateur embauche, après une mission, un salarié mis à sa disposition par une ETT, la durée des missions effectuées chez l'utilisateur au cours des 3 mois précédant l'embauche est pris en compte pour le calcul de l'ancienneté du salarié ; elle est déduite de la période d'essai éventuellement prévue.

Si l'utilisateur continue à faire travailler après la fin de sa mission un salarié temporaire sans avoir conclu avec lui un contrat de travail ou sans nouveau contrat de mise à disposition, ce salarié est réputé lié à l'utilisateur par un contrat de travail à durée indéterminée. Dans ce cas, l'ancienneté du salarié est appréciée à compter du premier jour de sa mission chez l'utilisateur ; elle est déduite de la période d'essai éventuellement prévue.

Lorsqu'un utilisateur a recours à un salarié d'une ETT en violation caractérisée des dispositions légales ou en dépassant les durées limites d'utilisation, ce salarié peut faire valoir auprès de l'utilisateur les droits afférents à un contrat à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa mission.

##### ● **Embauchage extérieure pour durée indéterminée**

Le contrat peut être rompu par le salarié s'il justifie d'une embauche pour durée indéterminée. Le salarié est alors tenu, sauf accord des parties, de respecter une période de préavis dont la durée est calculée à raison de 1 jour par semaine compte tenu de la durée totale du contrat, renouvellement inclus, si celui-ci comporte un terme précis ou de la durée effective lorsque le contrat ne comporte pas un terme précis sans que cette période puisse être inférieure à un jour, ni supérieure à 2 semaines dans les deux cas.

#### 7.1.5 CONTRÔLE ET SANCTIONS – RESPONSABILITÉ DE L'UTILISATEUR

Le contrôle de l'activité des entreprises de travail temporaire est exercé par les inspecteurs du travail. En ce qui concerne les conditions d'exécution du travail, elles sont contrôlées par l'inspecteur du travail qui assure la surveillance de l'établissement utilisateur.

Les infractions font l'objet de sanctions pénales très sévères (voir UK – Tableau des sanctions pénales).

Le Code du travail définit la responsabilité de l'utilisateur en cas de défaillance de l'entreprise temporaire. Le premier *est substitué* au second, *nonobstant toutes conventions contraires*, pour le paiement du salaire et de ses accessoires, des indemnités de précarité d'emploi et de congés payés échues ou à échoir à la date d'une mise en demeure adressée à l'employeur par le salarié, un organisme de sécurité sociale ou une institution sociale en cas d'insuffisance de la caution. Aussi peut-il exiger de l'ETT une *attestation des organismes de sécurité sociale* précisant leur situation au regard du recouvrement des cotisations dues à ces organismes.

L'employeur est considéré comme défaillant à l'expiration d'un délai de 15 jours suivant cette mise en demeure, dont l'utilisateur est avisé, soit par lettre recommandée avec AR, soit par lettre remise dont il est délivré récépissé.

Le salarié a une action directe contre l'utilisateur ainsi substitué, même lorsque celui-ci s'est acquitté en tout ou partie des sommes qu'il devait à l'entrepreneur de travail temporaire à l'occasion de la mission du salarié.

## 7.2 UTILISATION DE SALARIÉS PAR DES GROUPEMENTS D'EMPLOYEURS

*Art. L. 1253-1 et suivants C. trav.*

Des groupements d'employeurs peuvent se constituer pour *mettre des salariés à la disposition de leurs membres*.

Plusieurs conditions doivent être remplies pour la constitution de ces organismes :

- les groupements ainsi constitués ne peuvent effectuer que des *opérations à but non lucratif* ; ils doivent se présenter sous la forme d'associations déclarées de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 (en Alsace-Lorraine, par associations régies par le Code civil local ou par coopératives artisanales) ;
- ils ne peuvent exercer leur activité qu'après *déclaration à l'inspection du travail* qui peut s'opposer à l'exercice de cette activité dans le délai de 1 mois ;
- les personnes physiques ou morales qui entrent dans un groupement doivent relever de l'application de la *même convention collective* ; à défaut, elles doivent elles-mêmes déterminer la convention collective applicable au groupement ;
- pour pouvoir adhérer à un groupement ou en devenir membre, un employeur ne doit pas occuper plus de 300 salariés ;
- une personne physique ou morale ne peut être membre que de deux groupements.

Un groupement local d'employeur peut être constitué afin de mettre à la disposition de ses membres, dans une zone définie, des salariés qui lui sont liés par un contrat de travail.

#### 7.2.1 RELATIONS ENTRE LE GROUPEMENT ET LES SALARIÉS

Les relations sont établies sur la base d'un *contrat de travail conclu entre le groupement et chaque salarié*.

Ces contrats de travail sont *obligatoirement écrits* ; ils indiquent les conditions d'emploi et de rémunération, la qualification du salarié, la liste des utilisateurs potentiels et les lieux d'exécution du travail.

Les salariés bénéficient de la convention collective dans le champ d'application de laquelle le groupement a été constitué ou s'est placé.

## 7.2.2 OBLIGATIONS DE L'UTILISATEUR ET DU GROUPEMENT

L'utilisateur est responsable des conditions d'exécution du travail, telles qu'elles sont déterminées par les mesures législatives, réglementaires et conventionnelles applicables au lieu de travail, c'est-à-dire, limitativement, ce qui a trait à la durée du travail, au travail du nuit, au repos hebdomadaire et des jours fériés, à l'hygiène et à la sécurité, au travail des femmes, des enfants et des jeunes travailleurs.

Les obligations afférentes à la médecine du travail sont à la charge du groupement.

Lorsque l'activité exercée par le salarié mis à disposition nécessite une surveillance médicale spéciale au sens de la réglementation relative à la médecine du travail, les obligations correspondantes sont à la charge de l'utilisateur.

Les salariés du groupement ont accès, dans l'entreprise utilisatrice, dans les mêmes conditions que les salariés de cette entreprise, aux moyens de transport collectifs et aux installations collectives, notamment de restauration.

## 7.2.3 CONTRÔLE ET PÉNALITÉS

L'inspection du travail doit être informée de la constitution du groupement d'employeurs ; la liste des membres de ce groupement doit être tenue en permanence à la disposition de l'inspecteur du travail au siège du groupement.

Les infractions à la constitution des groupements et aux contrats de travail conclus avec ces organismes sont sanctionnées (voir UK - Tableau des sanctions pénales).

# 7.3 LES ASSOCIATIONS INTERMÉDIAIRES

Art. L. 5132-7 et suivants du Code du travail

Des associations, dites associations intermédiaires, peuvent être créées en vue d'embaucher des personnes dépourvues d'emploi pour les mettre à la disposition à titre onéreux des personnes physiques ou morales pour des activités qui ne sont pas déjà assurées, dans les conditions économiques locales, par l'initiative privée ou par les collectivités publiques (par exemple garde d'enfants ou de personnes âgées, débarras, débroussaillage, etc.).

- Ces associations doivent être agréées par arrêté du préfet pour une période de 1 an renouvelable dans le ressort d'un ou de plusieurs départements après avis des organisations professionnelles concernées.

- Les personnes qui doivent être prioritairement embauchées par les associations sont les bénéficiaires du revenu minimum d'insertion et leurs conjoints ou concubins, les chômeurs inscrits comme demandeurs d'emploi pendant 12 mois au cours des 18 mois précédant l'embauche, les chômeurs âgés de plus de 50 ans.

- Les salariés ainsi embauchés sont rémunérés, soit selon un nombre d'heures forfaitaires déterminé par le contrat, soit selon le nombre d'heures réellement effectuées chez l'utilisateur.

Dans la limite d'une durée d'emploi au plus égale à 750 heures par année civile ou sur une période continue de 1 an, leur rémunération est exonérée des cotisations patronales de Sécurité sociale. La législation des accidents du travail s'applique à ces salariés dans les mêmes conditions que le personnel temporaire ; aussi est-il due une cotisation forfaitaire pour accidents du travail et l'utilisateur devra déclarer à l'association tout accident du travail du salarié mis à sa disposition dont il aura eu connaissance (art. L. 241-11 du Code de la Sécurité sociale).

- Étant réputé non lucrative, l'association intermédiaire bénéficie du régime fiscal applicable aux associations d'intérêt général sans but lucratif et à gestion désintéressée (loi du 27 janvier 1987 - art. 19).

# 7.4 PRÊT DE MAIN-D'ŒUVRE

Si toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre est interdite, le prêt de main-d'œuvre à but non lucratif est possible dans certaines conditions.

Depuis la loi dite « Cherpion » du 28 juillet 2011, il est précisé dans le Code du travail qu'une opération de prêt de main-d'œuvre ne poursuit pas de but lucratif lorsque l'entreprise prêteuse ne facture à l'entreprise utilisatrice, pendant la mise à disposition, que les salaires versés au salarié, les charges sociales afférentes et les frais professionnels remboursés à l'intéressé au titre de la mise à disposition (Code du travail, art. L. 8241-1 et s.).

Conditions de mise en œuvre à respecter :

- accord du salarié concerné (le salarié peut refuser une proposition de mise à disposition sans être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire) ;

- convention de mise à disposition entre l'entreprise prêteuse et l'entreprise utilisatrice mentionnant la durée, l'identité et la qualification du salarié concerné, ainsi que le mode de détermination des salaires, des charges sociales et des frais professionnels qui seront facturés à l'entreprise utilisatrice par l'entreprise prêteuse ;

- signature d'un avenant au contrat de travail précisant le travail confié dans l'entreprise utilisatrice, les horaires et le lieu d'exécution du travail, ainsi que les caractéristiques particulières du poste de travail ;

- consultation préalable des Instances du personnel : le comité d'entreprise ou à défaut les délégués du personnel doivent être consultés et informés des différentes conventions signées ; le CHSCT de l'entreprise prêteuse doit être informé lorsque le poste occupé dans l'entreprise utilisatrice par le salarié mis à disposition figure sur la liste de ceux qui présentent des risques particuliers mentionnée à l'article L. 4154-2 du Code du travail.

● **Période probatoire**

Une période probatoire peut être convenue entre l'entreprise prêteuse et le salarié, au cours de laquelle il peut y être mis fin à la demande de chacune des parties.

Cette période probatoire est obligatoire si le prêt de main-d'œuvre entraîne la modification d'un élément essentiel du contrat de travail.

La cessation du prêt de main-d'œuvre avant la fin de la période probatoire ne peut constituer un motif de sanction ou de licenciement, sauf faute grave du salarié.

● **Statut du salarié**

Pendant le prêt de main-d'œuvre, le contrat de travail qui lie le salarié à l'entreprise prêteuse n'est ni rompu ni suspendu. Le salarié continue d'appartenir au personnel de l'entreprise prêteuse, il conserve le bénéfice de l'ensemble des dispositions conventionnelles dont il aurait bénéficié s'il avait exécuté son travail dans l'entreprise prêteuse.

Le salarié mis à disposition a accès aux installations et moyens de transport collectifs dont bénéficient les salariés de l'entreprise utilisatrice.

La mise à disposition ne peut affecter la protection dont jouit un salarié en vertu d'un mandat représentatif.

● **Fin du prêt de main-d'œuvre**

À l'issue de sa mise à disposition, le salarié retrouve son poste de travail dans l'entreprise prêteuse sans que l'évolution de sa carrière ou de sa rémunération ne soit affectée par la période de prêt.

**MODÈLE DE CERTIFICAT DE TRAVAIL**  
(voir 6.2. Certificat de travail, page UA 74)

<p>Je soussigné<sup>1</sup> .....</p> <p>certifie que M. ....</p> <p>demeurant à .....</p> <p>a été employé dans mon entreprise en qualité de<sup>2</sup></p> <p>..... du ..... au .....</p> <p>..... du ..... au .....</p> <p>..... du ..... au .....</p> <p>Il quitte l'entreprise libre de tout engagement<sup>3</sup>. M. ... dispose d'un solde de X heures de droit individuel de formation non utilisées. L'entreprise cotisait à l'OPCA Transports, 66, avenue du Maine, 75996 Paris cedex 14. Le montant afférent à ces heures de Dif est fixé par le Conseil d'administration de l'OPCA sur la base du montant fixé par la Commission nationale paritaire de l'emploi et de la formation professionnelle des transports routiers et des activités auxiliaires du transport.</p> <p>Fait à ..... le .....</p> <p>(signature)</p> <p>1. Indiquer le nom et la qualité du signataire et le nom et raison sociale et le siège de l'entreprise. 2. Préciser les fonctions successivement occupées en principe, en se référant aux emplois de la Convention collective. 3. Mention facultative.</p>
---

# Effets de la suspension du permis de conduire sur le contrat de travail

(hors origine suffisamment fautive pour autoriser un licenciement disciplinaire)

## CANEVAS DE PROCÉDURE

- **Information par le conducteur de sa suspension de permis de conduire** (1<sup>er</sup> jour de travail suivant notification de la mesure).
- **Convocation du conducteur en vue de l'examen de sa situation** (possibilité d'assistance par un salarié de l'entreprise).
- **À l'issue de la concertation entre le salarié et l'employeur :**
  - 1 - Proposition écrite d'un emploi de reclassement (s'il en est un de disponible).
  - 2 – À défaut de reclassement et à la demande du conducteur, utilisation des droits acquis à congés et/ou à repos compensateur.
  - 3- En l'absence de reclassement immédiat ou au terme de la période visée en 2, suspension du contrat de travail, par accord entre les parties.
- **Information de la situation du conducteur** lors de la plus proche réunion mensuelle à venir des représentants du personnel (CE ou DP).
- À défaut d'accord sur la suspension du contrat de travail, mise en œuvre de la procédure de licenciement.

## NOTA

- **Salariés de plus de 1 an d'ancienneté**

*Pendant la période de suspension (ainsi que pendant les périodes éventuelles de prise de congés ou de repos compensateur), l'entreprise est tenue d'une obligation de recherche approfondie d'emploi dans l'établissement ou l'entreprise, compatible autant que possible avec la qualification et le salaire du conducteur, y compris dans une autre zone géographique conciliable avec le domicile de l'intéressé. Le conducteur doit répondre par écrit dans un délai de 7 jours suivant réception de la proposition elle-même écrite.*

*En cas de refus, la procédure de licenciement peut être engagée sauf éventuel accord de suspension du contrat de travail. L'indemnité conventionnelle de rupture est alors due.*

## EN ANNEXE : 5 MODELES DE LETTRES

- 1- Convocation en vue de l'examen de situation
- 2- Accord portant suspension du contrat de travail
- 3- Convocation à un entretien préalable (licenciement après suspension du permis de conduire)
- 4- Lettre de licenciement après suspension du permis de conduire
- 5- Proposition de reclassement

+ **TEXTE DU PROTOCOLE "PERMIS À POINTS"** du 13 novembre 1992, étendu au 31/12/1992.

### 1. CONVOCATION EN VUE DE L'EXAMEN DE SITUATION

>> en lettre recommandée avec accusé de réception

Nous faisons suite à la suspension de votre permis de conduire que vous nous avez signalée le...

Afin de clarifier votre situation, nous vous proposons un entretien de concertation.

Cet entretien aura lieu le ..... à ..... (date et heure) à..... (lieu).

Vous pourrez lors de cet entretien vous faire assister par un membre du personnel de l'entreprise de votre choix.

Veillez agréer...

### 2. PROPOSITION DE RECLASSEMENT

>> en lettre recommandée avec accusé de réception

Monsieur,

Nous faisons référence à notre entretien du....., suite à la suspension de votre permis de conduire pour une durée de.....

Ainsi que nous vous l'avons proposé, nous avons le plaisir de vous confirmer la possibilité de reclassement en interne chez ..... au poste de ..... et au salaire de ..... pour une durée de .....mois.

À l'issue de ce délai, une fois que la commission de retrait se sera prononcée, nous étudierons la possibilité soit de prolonger cette offre de reclassement sur la durée de suspension de votre permis si l'activité le permet, ou à défaut, nous procéderions à la suspension de votre contrat de travail.

Pendant cette période; M.... aura le cas échéant la possibilité de suivre une action de formation dans le cadre du Fonds spécial professionnel « Permis Sécurité ».

Vous disposez d'une semaine à compter de la réception de ce courrier pour nous confirmer par écrit votre accord sur notre proposition, à défaut nous serions amenés à procéder à votre licenciement.

Il suffit pour nous confirmer votre accord, de nous retourner un exemplaire signé de ce courrier et revêtu de la mention manuscrite « bon pour accord ».

En espérant que vous accepterez notre offre de reclassement,

Nous vous prions d'agréer, Monsieur, l'expression de nos salutations distinguées.

(Signature des parties)

### 3. ACCORD PORTANT SUSPENSION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Suite à la suspension du permis de conduire de M....., pour une durée de....., la société ..... et M..... conviennent d'un commun accord de suspendre le contrat de travail de M..... pour une durée identique.

Pendant cette période, M....M aura le cas échéant la possibilité de suivre une action de formation dans le cadre du Fonds spécial professionnel "Permis Sécurité".

Le ..... à .....

(Signature des parties)

#### **4. CONVOCATION À ENTRETIEN PREALABLE (licenciement après suspension du permis de conduire)**

>> en lettre recommandée avec accusé de réception

Comme suite à la suspension de permis de conduire dont vous avez fait l'objet, et eu égard l'absence d'accord, sur la suspension de votre contrat de travail, par laquelle s'est conclu notre entretien du..... nous vous informons que nous sommes amenés à envisager votre licenciement.

En conséquence, nous vous convoquons à un entretien préalable le ..... à ..... (date et heure), à ..... (lieu).

Vous pourrez vous faire assister lors de cet entretien d'un membre du personnel de l'entreprise.

Veillez agréer...

#### **NOTA**

>> **Si un reclassement a été proposé et refusé par le salarié, modifier le début de la lettre ainsi :**

*"Comme suite à la suspension de permis de conduire dont vous avez fait l'objet, à votre refus d'accepter la proposition de reclassement que nous vous avons faite par lettre du.... et à l'absence d'accord sur la suspension de votre contrat de travail, nous vous informons... "*

>> **Ce modèle de convocation concerne les entreprises dotées de représentants du personnel.**

#### **5. LETTRE DE LICENCIEMENT (après suspension du permis de conduire)**

>> en lettre recommandée avec accusé réception  
à envoyer au plus tôt 48 heures après l'entretien préalable

M.....

Comme suite à notre entretien du....., nous nous trouvons dans l'obligation de procéder à votre licenciement, en raison du fait que vous n'êtes plus en possession de votre permis de conduire et que, dès lors, vous ne pouvez plus assurer à notre égard vos obligations contractuelles.

Compte tenu de ce que vous vous trouvez dans l'impossibilité d'effectuer votre préavis, la rupture prend effet immédiatement.

Vous pourrez retirer à l'entreprise vos certificat de travail et solde de tout compte dès réception de la présente.

Veillez agréer...

#### **NOTA**

>> Cette rupture ouvre droit à l'indemnité conventionnelle de licenciement.

**Voir dans la partie Convention collective : CCNA1 pages 43 à 46 :  
Protocole d'accord portant diverses mesures sociales d'accompagnement  
des dispositions relatives au permis à points.**