Chapitre 1 :

Les sources du droit du travail :

I. Les sources historiques du droit du travail actuel :

- A partir de 1977, droit supplétif au profit de la négociation collective.

A. Le libéralisme révolutionnaire (1790-1810)

- Loi d'Allarde 17/03/1791 : suppression du régime corporatif et liberté d'entreprendre.
- CC : 1804 :
  - 1779ss : louage de service, louage d'ouvrage
  - 1780 : interdiction de l'esclavage (temps et entrepris déterminée)

B. L'interventionnisme humanitaire (1810-1864)

- Rapport Millerand : haute mortalité, travail des enfants, blessures.
- L 22/03/1841 : Réglementation du travail des enfants
  - Pas au -8 ans et -72h pour -16ans.
- Décret Louis Blanc 1848 : liberté d'association, journée 10h, ministère du travail
  - Abrogation 1849
- L 25/05/1864 : Suppression du délit de coalition (tolérance syndicale)*

C. La IIIe République (1874-1919)

- L 1874 : inspection du travail
- L Waldeck Rousseau : 21/03/1884 : création de syndicats professionnels (seule condition : dépôt de statut et nom du dirigeant)
  - Vocation à l'origine : défendre adhérents
  - Vocation plus tard : défendre intérêt collectif
- L 09/04/1898 : Indemnisation forfaitaire de l'accident du travail.

D. 1919-1936

- L 1919 :
  - Reconnaissance droit aux conventions collectives
  - Journée 8h
  - Semaine 48h
- L1936 :
  - Accords Matignon : 40h et congés payés

E. 1936-1977

- 1945 : fin WW2 et naissance SS (maternité, maladie, vieillesse, charge de famille…)
- L 11/02/1950 :
  - SMIG
  - Participation à mouvement de grève n'est plus une faute lourde
- C 46 : PPNT :
  - Liberté syndicale
  - Liberté de travail
  - Droit de grève
  - Protection de la santé
- L 27/09/1968 : Organisation syndicale peut s'introduire dans l'entreprise (section syndicale, délégué syndical)
- L 13/07/1973 : « Cause réelle et sérieuse » pour licenciement CDI.
- L 03/01/1975 : procédure restrictive et contraignante pour le licenciement économique

II. Les sources juridiques du droit du travail

A. Pluralité des sources

1. Pluralité

- Droit légiféré
- DIN
- Communautaire
- Droit négocier

2. Autonomie

- Droit du travail : autonome ?
- L1221-1 CT : « *Le contrat de travail est soumis aux règles de droit commun* ».
- Pour autant, inégalité donc statut protecteur salarié.

B. Sources supra-étatique

- 55 C : force juridique supérieur des IN. Puis Nicolo puis Cafés Jacques Vabre.

1. Le droit international du travail

- Conventions de l'OIT
  - Ex convention n°1 : standards sociaux minimaux : 1919
  - Convention n° 81 sur inspection du travail : 1947
  - Convention n° 102 sur sécurité sociale : 1950
- **Influences sur le droit français :**
  - L 2005 nouvelle embauche contraire à convention OIT 158 (CCass Soc. 01/07/2008 : durée de 2 ans pas raisonnable)
    - L 25/06/2008 : modifs en CDI

2. Les conventions du Conseil de l'Europe

- CCass Soc. 12/01/1999 : Pas possible d'imposer le transfert de domicile.
- Charte sociale européenne 1961 :
  - Modestes exigences
  - Système de contrôle plus modeste que CEDH
- Charte sociale révisée 03/05/1996 :
  - Augmente le nombre de droits sociaux
  - Procédure de réclamation collective pour les syndicats

3. Le droit communautaire

- **Traité de Rome 1957 :**
  - **Objectifs**
    - Poursuite d'emploi et de protection sociale élevée
    - Cohésion sociale économique
  - 48 à 51 : libre circulation des travailleurs
  - 119 : Parité H/F
- **Directives 70/80's :**
  - Licenciement économique
  - Egalité professionnelle des femmes et hommes
  - Transferts d'entreprise
  - Protection de la santé au travail
- **80's :**
  - Naissance du **dialogue social européen** : négociation collective
  - 1989 : Charte des droits sociaux fondamentaux des travailleurs
    - Contestable car pas introduit dans un traité
- **Traité d'Amsterdam 1997 :**
  - 136 : politique sociale fait partie intégrante de la politique de la norme européenne.
- **Traité de Lisbonne 2007 :**
  - Charte de droits fondamentaux de l'UE 07/12/2000 consacrée.

C. Sources étatiques

1. Droit constitutionnel

- **DDHC :**
  - Liberté d'entreprendre
    - Expulsion pour occupation des lieux en juge de référés.
  - Egalité devant la loi
- **P46C :**
  - Proclamation des PPNT
  - Droit d'obtenir un emploi

    - Liberté syndicale
    - Droit de grève

2. Loi et règlement

- **34 et 37 C :**
    - Loi doit déterminer principes fondamentaux du DT.
- **Codifications :**
    - **1910-1927**
    - **NCT 1973**
    - **NNCT 01/05/2008.**

3. La jurisprudence

- **Droit de grève** : définition de la grève comme étant « cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles ». (exit grève de zèle)
- **Régime de modification du contrat** : distinction entre modification du contrat de travail (conventionnelle) et changement des conditions du travail (unilatéral).
- Régime des clauses de non concurrence

4. Le contentieux

- **Prud'hommes :**
    - Est compétent pour régler par **voie de conciliation** ou **de jugement** pour tous les conflits individuels à l'occasion de contrat de travail.
    - **Juridictions électorales :** conseillers élus par salariés et employeurs.
    - **5 sections autonomes** :
        - Industrie
        - Commerce
        - Agriculture
        - Activité diverse
        - Encadrement
- **T I :** contestation en matière d'élection professionnelle ou désignation des délégués syndicaux
- **TGI :** contestation relatives à la validité ou à l'interprétation des conventions et accords collectifs ou fonctionnement des comités d'entreprise
- **Juge de référés** : demande d'expulsion des grévistes.

D. Sources professionnelles (sources privées, statut collectif) :

1. Conventions et accords collectifs

- **Droit des salariés à la négociation collective :**
    - 8P46C : « *Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* ».
    - L2221-1ss CL : « *le droit des travailleurs à la négociation collective de l'ensemble de leurs conditions d'emploi et de travail et de leurs garanties sociales* ».
- **Quasi monopole syndical :**
    - **Du coté salarié** : uniquement syndicat dit « représentatif ».
    - **Du coté employeur** : syndicat ou employeur(s)
    - **Atténuation par réformes** du 4 Août 2004 et 20 Août 2008 :
        - Possibilité en absence de délégués syndicaux de négocier avec les représentants du personnel ou un salarié mandaté.
        - Signature par syndicats représentant au moins 30% aux élections professionnelles.
- **Hiérarchie des normes :**
    - L2251-1 CL : « La convention et l'accord collectif de travail peuvent compter des dispositions plus favorables que celles des lois et règlements en vigueur ».
    - En principe, sous la loi mais possibilité de la contredire pour l'améliorer.
    - Loi social = OP relatif = minimum.
    - En matière de temps de travail, lois supplétives.
    - L 4 Mai 2004 : Possibilité pour un accord inférieur (entreprise, établissement) de déroger à un accord supérieur (branche) même dans un sens défavorable

- **Nature juridique** :
    - L2254-1 CL : « employeur lié par les clauses d'une convention, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui sauf dispositions plus favorables ».
    - A la fois un accord solennel (contrat) et un effet normatif (réglementaire)
    - Contrôle d'interprétation des conventions collectives par la CCass (possible visa d'un arrêt).

2. Usages professionnels

- **Usage d'entreprise** : *Expression d'un accord implicite entre l'employeur et les salariés constituant la coutume de l'entreprise et résultant de la constance et la répétition.*
    - Force obligatoire pour l'employeur tant qu'il n'y a pas dénonciation.
    - Elément du statut collectif des salariés.
    - Possibilité de dénoncer même sans conclusion d'un nouvel accord collectif
    - Usage =/= engagement unilatéral (volonté explicite)
- **Conditions d'existence de l'usage :**
    - Caractères de la volonté (CCass soc 28 fév. 1996 ; CCass.soc. 26 oct. 1979)
        - **Généralité** : impersonnel et homogène
        - **Constance** : répétition sur la durée de la pratique (JSP : rapide (4 ans voir 3 ans régulièrement))
        - **Fixité** : pas basée sur des critères subjectifs (notamment volonté employeur) mais sur des critères prédéterminés et objectifs.
    - **Existence de la volonté** :
        - CCass Soc. 09/07/1986 : ne peut résulter d'une simple erreur ou d'une tolérance
        - Salariés doivent être fondés à s'attendre le renouvellement.
- **Force obligatoire** :
    - Contrat de travail ne peut pas y faire obstacle
    - Seules possibilités :
        - Dénonciation
        - Accord collectif sur le même objet
        - Avantage plus favorable dans contrat de travail
- **Conditions de dénonciation de l'usage :**
    - Information simple des IRP
    - Information individuelle à chaque salarié
    - Délai prévenance raisonnable (de façon à permettre négociations) (JSP : 24 j insuffisant, 6 mois suffisant).
- **Effets de la dénonciation :**
    - Opposable à tous sauf :
        - Incorporation de l'avantage au contrat de travail.
    - Possibilité de supprimer l'avantage uniquement pour les nouveaux salariés.
    - Reste en vigueur un usage dénoncé mais qui continue d'être appliqué pendant plus d'un an.

- **Problème de hiérarchie des normes : Principe de faveur :**
    - **E**xemple : contrat plus favorable que convention collective.
    - CCass Soc. 08/01/2002 : force juridique supérieure de la convention qui s'applique même si elle est moins favorable.
- **Charge de la preuve :**
    - Existence de l'usage : salarié
    - Dénonciation de l'usage : employeur

3. Le règlement intérieur

- *Acte unilatéral de l'employeur, obligatoire dans les entreprises d'au moins 20 salariés, contenant des règles tenant à l'hygiène, la sécurité et la discipline.*
- L1321ss CL :
    - Subordonné aux lois et conventions collectives

- «Ne peut apporter aux droits des personnels et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché ».

4. L'engagement unilatéral de l'employeur

- **Origine :**
  - Accords atypiques conclus entre employeurs et IRP autres que les syndicats
  - Déclarations du chef d'établissement (toute forme, collective ou individuelle)
- **Portée :**
  - CCass Soc. 20/06/2000 : Valable uniquement si garantie ou avantage aux salariés
  - CCass 19/11/1997 : Ne peut déroger à la loi que si elle est plus profitable
- Remise en cause : dénonciation idem que usage.

Chapitre 2 : Le contrat de travail :

I. Introduction :

A. Ebauche de définition :

- **Certitude**
  - Contrat onéreux
  - Contrat synallagmatique
  - Exécution successive
  - Intuitu personae
- **Incertitude :**
  - Pas de définition légale dans le CL.
  - Multiplication des lois sociales rend nécessaire la détermination de leur domaine d'application
- **Définition doctrinale**
  - On est dans le cadre d'un contrat de L lorsqu' « une personne s'engage à travailler pour le compte et sous la subordination d'une autre moyennant rémunération ».

B. Les trois éléments

1. La prestation de travail

- CCass Soc. 07/03/1979 : Prestation personnelle
- **Travail : définition floue**. Traditionnellement : *« activité intellectuelle ou manuelle rentrant en compte dans la production d'un bien ou d'un service* ».

2. La rémunération

- CA Rennes 10/11/1983 : Pas de contrat de travail à titre gratuit (Exit assistance bénévole)
- **Différence traditionnelle :**
  - **Rémunération au temps** : CL
  - **Rémunération au forfait** : contrat d'entreprise (pour autant, existence de contrat avec rémunération à la pièce)

3. L'état de subordination

- **Critère principal.**
- CCass 09/03/1938

II. Définition prétorienne du lien de subordination :

A. Définition :

- CCass Soc. 13/11/1996 : Société générale C/ URSAFF de Haute Garonne.
  - Exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le **pouvoir de donner des ordres et des directives**, d'en **contrôler l'exécution** et de **sanctionner les manquements de son subordonné**
- CCas Soc. 17/01/1997 & Cass Soc. 15/06/1999 & CCass Soc. 18/07/2000

B. Indisponibilité de la qualification :

- CCass AP 04/03/1983 : la seule volonté des parties est impuissante à soustraire un salarié **au statut social qui découle des conditions de son travail**
- CCass Soc. 17/04/1991 : **conditions de fait** (enseignant engagé sous contrat de travail à qui son employeur a ultérieurement proposé une convention de collaboration de type purement libérale ; poursuite dans les mêmes conditions donc CL)
- CCass 3e 13/06/1969 : qualification faisant l'objet d'un **contrôle par CCass.**
- CCass Soc 07/01/1992 **: appréciation** des éléments de fait **souveraine des juges du fond**.
- **Preuve par tout moyen** (contrat consensuel)

III. Exclusion du domaine salarié :

A. Le contrat d'entreprise

- 1780 CC : *Convention par laquelle une personne s'engage à l'égard d'une autre à exécuter soit seule soit avec son personnel un travail déterminé en contrepartie d'une rétribution proportionnée à l'importance et à la difficulté de la tâche à accomplir.*
- **Pas de lien de subordination** : entrepreneur est indépendant, apport la personne et les moyens de l'exécution.
- **Nature de l'obligation** :
  - **Moyen pour le salarié**
  - **Résultat pour l'entrepreneur**
- CCass Soc. 29/01/1970 : indépendance d'un jardinier : contrat d'entreprise
- CCass Soc. 10/01/1980 : jardinier travaillant pour un entrepreneur sans l'être lui-même

B. Le service public : les fonctionnaires

- **Pour les fonctionnaires :**
  - Situation statutaire : soumis au statut de la fonction public à l'exclusion du CL
- **Pour les non fonctionnaires :**
  - CCass 10/12/1996 : CL pour employeur personne privée même pour SPA.
  - CL pour employeur personne publique en charge d'un SPIC
  - TC 25/03/1996 : salarié d'un SPA est toujours contractuel de droit public.

C. Présomption de non salariat

- Vise les **personnes physiques** ayant fait l'objet d'une **immatriculation au RCS, RM, RAC**.
- Présomption simple.
- **Historique :**
  - L 11 Février 1994
  - L 19 Janvier 2000 : abrogation
  - 2003 : 8221-6 CL

IV. Extension JSP du domaine salarié :

A. Intégration dans un service organisé : faisceau d'indices :

- Critères non cumulatifs, appréciation des juges.

1. Respect des directives

- CCass Ch.R. 21/05/1965 : obligation de **respecter des directives émanant de l'employeur**.
  - Ambigu pour certaines professions à qualification élevée (médecin, psy).
  - Certaines directives peuvent résulter d'un contrat d'entreprise ou d'un mandat sans caractériser un quelconque lien de subordination.

2. Contraintes horaires

- Fort indice de subordination
- CCass Soc. 27/10/1978 (médecin contraint de respecter des horaires préétablis)

3. Lieu d'exécution du travail

- Fort indice de subordination
- CCass Soc. 15/03/1991 (biologiste travaillant dans les laboratoires de l'entreprise)

4. Fourniture du matériel

- Fort indice de subordination.
- CCass Soc. 06/07/1966 (Maçon avec mortier fourni)
- CCass 2e 06/12/1963 (Taxi non propriétaire de la voiture)

B. Hypothèses particulières

1. Fausse location de taxi

- CCass soc. 19/12/2000 (locataire dans un état de subordination vis-à-vis du loueur)

2. Faux bénévolat

- CCass Soc. 29/01/2002 (signature d'un contrat dit de bénévolat entre une association et une personne n'ayant pas la qualité de sociétaire n'exclut pas l'existence d'un contrat de travail si les conditions sont remplies)

3. Faux mandat gérance

- CCass Soc. 04/06/1992 : aucune autonomie réelle dans la gestion de l'entreprise donc salarié
  - Pratique autrefois très utilisée en matière d'hôtellerie et de restauration pour cogérant
- L 2 Août 2005 : loi pour mettre fin à la JSP (L146-1ss CCom) :
  - But est d'empêcher le développement d'un contentieux de nature à dissuader le recours à ce type de gestion.
- CCasse requalifie toujours malgré cette loi.

4. Participation aux émissions de télé-réalité

- Cf commentaire CCass Soc. 03/06/2009

C. Salariés sous réserve d'en apporter la preuve :

- **Sportifs :** CCass Soc. 08/02/1960
- **Religieux :**
  - CCass Soc 20/11/1986 : Pas de CL Pour l'exercice exclusif du sacerdoce
  - CCass Mixte 26/05/1972 : Enseignement : possible CL
- **Avocats :**
  - L 31/12/1990 : avocat peut être salarié.

V. Extension légale du domaine salarié :

A. Présomption de salariat

- **Représentants et voyageurs de commerce** : L7313-1 CL
- **Mannequins** : L7123-3 CL
- **Journaliste** : L7112-1 CL
- **Travailleurs à domicile** : L7412-1 CL
  - **Volonté de protection** : paiement la pièce, exercice du travail avec propre outil et pas de lieu déterminé font qu'il y aurait qualification en contrat d'entreprise.
- **Artistes du spectacle** : L7121-3 CL
  - Condamnation par CJCE 15/06/2006 pour restriction à la libre prestation de service des artistes ressortissant des autres pays communautaires

B. Assimilation aux salariés

- **Gérant de succursales** : L7321-2 CL :
  - A l'origine : tenanciers de kiosques dans les gares ainsi qu'aux vendeurs de billets de loterie.
  - Aujourd'hui : gérants libres de stations service, gérants liés par location gérance au propriétaire du fonds de commerce concessionnaire ou distributeur exclusif, certains franchisés
- **Gérants non salariés de succursales de commerce de détail alimentaire** : L7322-1 CL :
  - Application d'une grande partie du DL.
  - Conservation possible d'un droit d'entrée sauf si moyen de diminuer la rémunération en dessous du SMIC.

Chapitre 3 : La conclusion du contrat de travail :

I. Le recrutement

A. Les principes appliqués :

1. Conciliation entre liberté contractuelle et libertés individuelles

a) Le libre choix pas l'employeur de ses collaborateurs

- DC 20/07/1988 : déclinaison de la liberté d'entreprendre. Valeur constitutionnelle.

b) L'interdiction de discrimination à l'embauche

- L1132-1 CL : toute décision fondée sur (liste résultant d'une directive européenne) :
  - Origine / caractères génétiques / apparence physique
  - Sexe ou orientation sexuelle
  - Mœurs
  - Age
  - Situation familiale / grossesse
  - Appartenance ou non appartenance, vraie ou supposée à :
    - Une ethnie
    - Une nation
    - Une race
  - Opinions politiques / religieuses / Activités syndicales ou mutualistes
  - Nom de famille
  - Etat de santé ou handicap
- **Etranger non ressortissant communautaire** : autorisation nécessaire.

2. Les informations recueillies

- **Principe de spécialité** : L1121-6 CL : Informations demandés doivent avoir un lien direct et nécessaire à l'emploi proposé ou à l'évaluation des aptitudes.
- **Informations prohibées** : L1132-1 CL :
  - Objet : santé, convictions religieuses, syndicales, politiques, état de grossesse…
  - Possibilité de mentir : pas de nullité pour vice de consentement puisqu'information prohibée
  - En cas de discriminat
- **Prohibition de certaines données sur offre d'emploi** : L1142-1 CL
- **CV Anonyme** : L 31/03/2006 et L1221-7CL
  - Entreprises de plus de 50 salariés doivent traiter CV dans les conditions préservant l'anonymat.
  - Pas de décret d'application !

3. Les techniques de recrutement

- 1221-8.1 CL : « *Le candidat à un emploi est expressément informé, préalablement à leur mise en œuvre, des émthodes et tecniques d'aide au recrutement utilisées à son égard* »
  - Volonté de mettre fin à l'analyse graphologique, astrologie.
- 1221-8.2 CL : « *Les méthodes et techniques d'aide au recrutement doivent être pertinentes au regard de la finalité poursuivie* ».
  - Idem
- 1221-9 CL : « *aucune information concernant personnellement un candidat ne peut être colletée par un dispositif qui n'a pas été porté à la connaissance du candidat* ».
  - Demande du certificat de travail attestant expérience professionnelle. Nécessité d'informer le candidat.

B. Conditions de fond : capacité (sinon, droit commun)

1. Age minimal

- DirE 21/06/1994 : âge minimal ne peut être inférieur à **l'âge auquel se termine l'enseignement scolaire obligatoire**

- L4153-1 : **16 ans**.
- OP et sanctions pénales (L4743-1 CL)

2. Age maximal

- L5331-2 CL : interdit de faire mention d'une **limite d'âge supérieure exigée** sauf si imposée par les textes.
- 1133-1 CL : différences de traitement fondées sur l'âge **sont possibles lorsqu'elles sont légitimes.**
  - Age maximum fondé sur la formation requise pour le poste concerné
  - Nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite

C. Conditions de forme

1. Consensualisme et formalisme

- L1221-1 : contrat peut être constaté dans **n'importe quelle forme en principe**.
- Dans certains cas, **formalisme requis comme exigence de qualification** :
  - CDD, intérim, temps partiel...
  - A défaut, **pas nuls mais requalifié en CDI** ou temps plein

2. Obligation d'information

- DirE 14/10/1991 : écrit non obligatoire mais nécessaire de **porter à la connaissance du salarié éléments essentiels** (identité parties, lieu travail, titre de l'emploi, date de début et de fin de contrat, durée des CP, préavis de rupture, rémunération, durée du travail) **deux mois au plus tard** après le début du CL.
- Législation française : l'information est une preuve du CL, pas une condition de formation.
- CCass 03/06/2003 : **mentions informatives ne sont pas toujours des clauses contractuelles.**

3. Déclarations

- L1221-10 CL : Doivent intervenir **avant que l'embauche devienne effective**
  - Déclaration à l'inspection du travail
  - Déclaration nominale aux organismes de sécurité sociale
- **Déclaration préalable à l'embauche** permet d'accomplir d'un coup :
    - **Demande d'adhésion et d'immat** à la SS
    - **Affiliation à l'assurance sociale**.
  - **Adressée à l'URSSAF**
  - **Défaut de déclaration** : sanctions :
    - **Pénales** (L8224-1 CL) : 3 ans et 48k€ (suppose intention de se soustraire)
    - **Civiles** (L8223-1 CL) : indemnité fixe, en cas de rupture, égale à **6 mois de salaires**.
      - CCass Soc. 12/01/2006 : Possibilité de cumuler l'indemnité forfaitaire et les autres indemnités du à la rupture, à l'exception de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement.

II. Période d'essai

A. Introduction

1. Objet

- A pour objet de permettre à chacune des parties d'apprécier si le contrat lui convient.
- **Né d'un besoin de la pratique** : nécessité de faire débuter les relations par une période de durée limitée pendant laquelle chacun aurait la possibilité de se **libérer sans justification**.
- Rendu licite par CCass civ. 25/01/1926.
- L1231-1.2 : pendant toute la période d'essai, les **règles relatives à la résiliation du CDI** (exigence de motivation, procédure et indemnisation) ne sont **pas applicables**.

2. Nature juridique

- **Plusieurs compréhensions :**
  - CCass Soc. 30/03/1971 : Avant contrat à durée limitée
  - CCass Soc. 05/01/1945 : Contrat de travail avec clause résolutoire
- **Solution tranchée :**
  - CCass Soc. 05/03/ 1975 : Petreluzzi : « *contrat de travail liait déjà les parties pendant la période d'essai* ».

B. Usage détourné :

1. Détournement de la finalité

- **Finalité** : appréciation des **aptitudes des salariés à tenir le poste**.
- **En cas de détournement de finalité** (CDI à l'essai au lieu de CDD pour un remplacement) : **possibles D&I.**

2. Nouvelle période d'essai pendant un même contrat

- **En cas de changement d'employeur :**
  - L1224-1 : en cas de transfert d'entreprise, **contrats L sont maintenus**
  - CJCE 10/02/1988 puis CCass Soc. 01/02/1995 : continuité des fonctions **rend illicite la nouvelle période d'essai**.
- **En cas de changement de fonctions :**
  - CCass Soc. 30/03/2005 : Si en cours de contrat les parties veulent convenir à l'occasion d'un changement d'emploi à une période probatoire, la rupture de celle-ci ne peut **qu'entrainer la réintégration du mis à l'essai dans son ancien poste ou un licenciement avec les garanties légales qui y sont attachées**
- **En cas de novation :**
  - CA Paris 27/10/1993 : « *N'est pas valable la période d'essai incluse dans un contrat de travail dès lors que la **compétence du salarié était connue de l'employeur**, le salarié ayant antérieurement à sa réembauche occupé un poste identique dans l'entreprise* ».

C. Preuve de la période d'essai

- Ne se présume pas. Tous les rapports ne débutent pas par elle.
- Problème d'interprétation de la volonté des parties résultant de la compétence souveraine des juges du fond
- L1221-23 CL : **période d'essai doit être dans la lettre d'engagement ou le CL**.
  - L 26/06/2008 : **convention collective ne peut plus prévoir une période d'essai** opposable aux salariés.

D. Durée de la période d'essai

1. Fixation

- Au départ, liberté mais **exigence d'une proportionnalité.**
- Loi 26-25/06/2008 : fixation de la durée pour tous les CDI sous L1221-19 CL :
  - 2 mois pour les ouvriers
  - 3 mois pour les agents de maitrise et techniciens
  - 4 mois pour les cadres
  - 1 Renouvellement possible (L1221-21 CL)
- **Caractère impératif sauf :**
  - **Plus favorable :**
    - Accords de branche sauf ceux conclus avant la loi après le 30 Juin 2009
    - Accords d'entreprise
    - Contrat de L ou lettre d'engagement
  - **Moins favorable :**
    - Accords de branches conclus avant la date de publication de la loi
- **Embauche à l'issu d'un stage intégré à un cursus pédagogique** :
  - Réduction de la période d'essai (mais **pas de plus de la moitié**).

2. Renouvellement (L1221-23 CL)

- **Possibilité de renouvellement ne se présume pas**.
- **Conditions :**
  - **Accord de branche étend**u (appuyé par décision administratif) doit prévoir conditions et durées du renouvellement
  - **Possibilité doit être prévue dans la lettre d'engagement ou le CL**.
- CCass 04/10/2000 : Mise en œuvre du renouvellement requiert **l'accord du salarié** avant le terme de la période d'essai initial
- CCass 02/03/2005 : Pour autant, renouvellement ne peut intervenir qu'à **l'issue de la première période** (avenant de renouvellement non daté signé dès l'embauche).

3. Règles de calcul

- CCass Soc. 23/02/1983 : Point de départ est fixé à la **date de l'engagement**
- CCass Soc. 28/06/1989 : En cas de période de **date en date**, le juge doit considérer que les **deux dates font partie de l'essai**
- CCass Soc. 1983 : Pas 642 NCPC : tout essai qui expire normalement un samedi, dimanche, jour férié est **prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant**. Idem pour le mois calendaire : Début 6 Février se terminera le 5 mars à 23h59.
- CCass Soc . 29/06/2005 : Durée de la période se calcule en **jours ou semaines calendaires** (semaine entière) et non en jours/semaines travaillées.
- CCass Soc .1985 : **suspension** à l'occasion de **la fermeture annuelle de l'entreprise**
- CA Paris 1993 : **suspension** à l'occasion d'un **congé sans solde**
- CCass Soc. 1991 : **suspension** à l'occasion d'un **arrêt du à la maladie**.
- CCass 1990 : Notification de la rupture, si elle arrive après le terme de la période d'essai, entraine application des garanties légales de rupture.

E. Rupture en période d'essai

1. Liberté avec délai de prévenance

- Chaque partie a la faculté de **rompre le contrat à tout moment**.
  - **Avant 2008, pas de délai de prévenance** sauf CL
- **L 25/06/2008** à L1221-25ss et L1242-10 CL :
  - Pour engagements à **durée indéterminée**
  - Pour engagement à **durée déterminée avec essai de plus d'une semaine**.
- **Délai de prévenance des salariés** :
  - 48h
  - 24h si moins de 8j de présence
- **Délai de prévenance des employeurs :**
  - 24h si moins de 8j de présence
  - 48h entre 8j et 1 mois
  - 2 semaines entre 1 mois et 3 mois
  - 1 mois après 3 mois de présence
- Période d'essai ne peut être prolongée du fait du délai de prévenance.
  - CCass Soc. 29/06/1999 : non respect n'a pas pour effet de transformer l'essai en contrat définitif mais oblige l'employeur à verser une indemnité compensatrice.

2. Limites à la liberté de rupture

- **Ni discrimination ni abus :**
  - CCass Soc. 05/05/2004 : Rupture en période d'essai ne peut se fonder sur un motif racial ou autre.
  - **Légèreté blâmable de l'employeur** (employeur rompant contrat d'un salarié 45 ans ayant démissionné de son poste et n'ayant pas été réellement mis en mesure d'exercer ses fonctions)
- **Victimes d'un accident du travail :**
  - CCass Soc. 12/05/2004 : résiliation pendant la période de suspension suite à accident du travail est nulle
  - CCass Soc. 21/12/2006 : Pas le cas pour une femme enceinte
- **Salariés titulaires d'un mandat représentatif bénéficient du statut protecteur :**
  - CCass Soc. 26/10/2005 : nécessité d'une autorisation administrative

- **Motif tiré d'une faute du salarié :**
    - CCass Soc. 10/03/2004 : Nécessité de suivre la procédure disciplinaire normale.

Chapitre 4a : Les conditions de travail :

Le temps de travail

- Ordonnance 16/01/1982 : **39h par semaine**
- Lois Aubry du 13/06/1998 et 19/01/2000 : **35h**
- L3121-11 CL (L20/08/2008) : accord d'entreprise peut fixer un **contingent d'heures sup libres** et autorisation de **dépasser ce contingent sans solliciter inspection du travail**.
    - 35h ne sont plus un plafond mais un **seuil indicatif permettant le déclenchement des heures supplémentaires**.

I. Temps de travail effectif

A. Définition

- L3121-1 CL : « *la durée de travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à ses occupations personnelle*s ».

1. Disponibilité du salarié

- Cass Soc. 28/10/1997 : il n'est pas nécessaire que le salarié fournisse un travail productif mais **disponibilité à l'employeur.**
    - Distinction avec les pauses.

2. Soumission à l'autorité de l'employeur

- CCass 12/01/1977 : Salarié est soustrait à l'autorité de l'employeur pendant ses pauses qui ne peut d'ailleurs lui demander de ne fournir aucune prestation de travail pendant ce temps.

3. Impossibilité de vaquer à des occupations personnelles

- CCass 02/04/2003 : période pendant laquelle les salariés n'effectuent pas de travail productif est quand même une période de travail effectif si ils **ne peuvent vaquer à leurs occupations personnelles** (obligations de rester dans des locaux)

B. Utilité de la notion de travail effectif :

- **Temps comptabilisé**
    - Pour l'appréciation de la réglementation relative à la durée du travail
    - Pour la rémunération.
    - Pour la désignation des périodes pendant lesquelles le salarié est soumis au pouvoir effectif de l'employeur
    - Protection contre les accidents du travail et maladies professionnelles
- Question : le temps de trajet domicile => lieu de travail constitue il du temps de travail ?

C. Notions voisines :

1. Heures d'équivalence

- Instituée dans les professions et pour **certains emplois comportant des périodes d'inaction**.
- L 3121-9 CL : Décret pris après conclusion d'une convention d'un accord collectif de branche.
    - Décret 15/12/2003 : dans le commerce de détail alimentaire, pour le personnel de vente, le temps de travail équivalent à 35h est 38h.
- CJCE 09/09/2003 : mise en doute du système (temps de garde effectué par le médecin selon le régime de la présence physique dans l'hôpital constitue en intégralité le temps de travail effectif alors même qu'il est autorisé à se reposer)

2. Astreintes

- *Période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente, immédiate de l'employeur a l'obligation de demeurer à son domicile afin d'être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail pour l'entreprise*
- L 3121-5 CL : **Durée de l'astreinte est un temps de L effectif**.
- Normalement mise en place par conventions ou accords collectifs étendus ou par accord d'entreprise qui en fixe le mode d'organisation ainsi que la compensation financière ou le repos compensateur.
    - A défaut de convention, les conditions d'organisation et la compensation financière ou le repos compensateur sont fixés unilatéralement par l'employeur après information et consultation du comité d'entreprise et après information de l'inspecteur du travail.

II. Durée légale du travail

A. Durée légale hebdomadaire

- L3121-10 CL : **35h soit 1607h par an**.
- **Seuil de déclenchement heures supplémentaires**, pas un impératif.

B. Durées maximales

1. Durée maximale quotidienne

- **Principe : 10 heures** pour un salarié adulte
- **Exceptions :**
    - L3121-15 : Autorisation par inspecteur du travail si **surcroit d'activité saisonnier** (semaine, jour, mois…)
    - **Accord** de branche étendu ou accord d'entreprise **jusqu'à 12 h**

2. Durée maximale hebdomadaire

- **Durée absolue :**
    - L3121-x : **48h**
    - CCas Soc. 05/11/2003 : Appréciée dans un **cadre hebdomadaire**, peu importe que le temps de travail soit organisé dans un autre cadre
    - L3121-35 : **Circonstances exceptionnelles** : plafond à **60h**
- **Durée moyenne :**
    - L3121-36 : Sur **12 semaines**, maximum **44h**.
    - L3121-36 : Exception par **décret pris sur accord de branche** pour **46h**

III. Heures supplémentaires

A. Définition

- L3121-11ss : *Heures effectuées par le salarié à la demande de l'entreprise au-delà de la durée légale hebdomadaire de travail.*
- CCass Soc. 10/03/1998 **: Pas un droit pour l'employé**
- CCass Soc. 26/11/2003 : **Refus d'heure sup** dans le contingent peut être considéré comme une f**aute**
- CCass Soc. 09/03/1999 : Demande d'heures sups relève du pouvoir de direction de l'employeur (pas de modif du contrat donc pas d'accord du salarié nécessaire)

B. Détermination du contingent annuel

- L3121-11 CL : Fixation par **accord collectif d'entreprise** sinon **par accord de branche**, sinon par décret à **220h année**
    - Ces mêmes conventions peuvent fixer les conditions d'accomplissement des heures sups.

C. Rémunération des heures sup

1. Majoration conventionnelle :

- L3121-22 CL : majoration fixée par **accord branche éten**du ou **un accord d'entreprise.**
- Taux de majoration conventionnel doit **être supérieur à 10%.**
    - Au dessus de 10% et en dessous de la loi possible

2. Majoration légale :

- **Dans le contingent d'heures sups** :
    - L3121-22 : A titre subsidiaire des accords
    - **Paiement en cash**:
        - **25%** de la **36e** à 43e h
        - **50%** à partir de la 44e h
    - **Compensation possible par un repos de durée équivalente**
        - 1h15 de la 36e à la 43e
        - 1h30 à partir de la 44e
- **Hors du contingent d'heures sups :**
    - L3121-11 : **Contrepartie obligatoire en repos en plus de la majoration financière**
    - Entreprise de -20 salariés : 50%
    - Entreprise de +20 salariés : 100%

Chapitre 4b : Les conditions de travail : Le salaire :

I. La notion de salaire :

A. Définition :

- L3221-3 CL : « *Par rémunération il faut entendre le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum et tous les avantages et accessoires payés directement ou indirectement en pièces ou en nature par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier* ».
- **Exclusion de la notion de salaire** :
    - L242-1 Css : **Libéralité** accordée au salarié (CCass 18/03/1992 : condition : aucune obligation pour l'employeur (ni contrat, ni convention, ni usage…))
    - L3312-4 CL : Sommes versées au titre d'**intéressement**
    - CCass Soc. 26/05/2004 : **Frais professionnels** dans les conditions et limites fixées par la législation de sécurité sociale.
    - Sommes ayant un caractère indemnitaire (couverture de préjudice). Cas des congés payés.

B. Formes de rémunération :

1. Le salaire de base :

- **Fixé par le contrat de travail** ou à défaut de la **convention collective** applicable à l'entreprise.
- Règles du **paiement périodique** : exigible chaque mois.

2. La commission :

- Rémunération fixée par un % déterminé sur un élément variable.
- **Accessoire** d'un salaire fixe ou **ensemble de la rémunération**.
    - VRP : Rémunération par commission sur CA.

3. Les primes ou gratifications :

- Pas de qualification juridique. Il convient de rechercher la **nature de la prime :**
    - Clause contractuelle ou autre rendant obligatoire versement : **salaire**
    - Aucune obligation **: libéralité**

4. Avantages en nature :

- CCass Soc. 07/01/1981 : rémunération peut être fournie **en totalité sous forme d'avantage en nature**.

II. Le SMIC, salaire minimum

A. Définition :

- **Salaire minimum interprofessionnel de croissance** assure au salarié dont la rémunération est la plus faible la garantie de leur pouvoir d'achat et une participation au développement de la nation. Il sert aussi d'outil de répartition des fruits de la croissance.
- **Exclusions :**
  - Jeunes en **contrat d'apprentissage**
  - Jeunes recrutés en **contrat de professionnalisation**
  - Jeunes de **moins de 18 ans** avec moins de 6 mois d'expérience dans la branche
  - Travailleurs à **domicile**
  - **VRP** non soumis à un contrat de travail (CCass 08/11/1993)
- **Révision chaque année** au 1er Juillet mais possible évolution entre temps
  - échelle mobile prix à la consommation
  - décision du gouvernement

B. Sanctions du non respect

- **Sanctions civiles :**
  - Lorsque le salaire horaire est inférieur au SMIC, l'employeur est tenu de lui verser un **complément.**
    - **Sont pris en compte pour le calcul :**
      - Salaire fixe
      - Primes constituant contrepartie travail fourni et découlant d'une obligation (13e mois, prime vacances)
      - Avantages en nature
    - **Sont exclus :**
      - Frais professionnels
      - Libéralités
      - Majorations pour heures sup
      - Majoration L de nuit, jour férié ou chômé
      - Primes d'ancienneté, assiduité, résultat de l'entreprise
- **Sanctions pénales :**
  - R3233-1 CL : Contravention **5e classe.**
  - **Récidive** dans les 1 ans : **3000€**

III. Egalité salariale :

A. Discrimination générale :

- L1132-1 CL : « *Aucune personne ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire […], notamment en matière de rémunération* ».
- **Sanctions civiles :**
  - **Preuve :**
    - Victime doit soumettre au juge les éléments de fait laissant supposer l'existence de la discrimination
    - Employeur **doit justifier sa décision par des éléments objectifs** étrangers à la discrimination
    - CCass Soc. 10/05/2005 : Si **l'employeur ne prouve pas, discrimination établie**.
  - **Effets :**
    - Lorsque la discrimination est établie, mesure annulée et personne rétablie dans ses droits et indemnisée
- **Sanctions pénales :**
  - 225-1ss CP : 45k et 3 ans pour PP, 225k pour PM.

B. Egalité homme femme :

- **Sources du principe :**
  - Convention n°5 OIT
  - 141 Traité UE
  - L3321-2 CL : « *Tout employeur assure, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes* ».
- **Base de comparaison :**
  - L 3221-3 CL : « *Salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés directement ou indirectement en espèce ou en nature en raison de l'emploi du salarié* ».
  - L3221-4 CL : « *Sont considérés comme ayant une valeur égale les travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrée par un titre, diplôme…, de capacités découlant d'expérience acquise, de responsabilité ou de charge physiques ou nerveuse* ».
    - **CCass** 15/12/1998 : **Même rémunération pour un même type de poste** (même poste, même qualification ou même expérience)
    - **CJCE** 26/06/2001 : **Même nature de la prestation**

C. Principe : « A travail égal, salaire égal » :

- CCass 29/10/1996 : PONSOLLE : Obligation pour l'employeur d'assurer égalité de rémunération.
- **Conditions :**
  - **Même employeur**
  - **Même établissement**
- **Exception** : CCass 01/12/2005 : raisons **objectives et matériellement vérifiables**.
  - CCass 29/10/1996 : ancienneté
  - CCass 28/02/2002 : situation de famille
  - CCass 10/07/1997 : qualité du travail
  - CCass 11/10/2005 : statut juridique du salarié (privé/public ; intermittent spectacle/CDI)

Chapitre 5 : La durée du CDD :

- **Le CDI constitue le principe.**
  - L1221-2 CL : « *Le contrat de travail est conclu sans détermination de durée. Toutefois, il peut comporter un terme fixé avec précision dès sa conclusion ou résultant de la réalisation de l'objet pour lequel il est conclu* ».
  - **Requalification en CDI** quand les conditions particulières des autres contrats ne sont pas respectées.
- **Le CDD l'exception :**
  - L1242-1 CL : « *Un CDD quelque soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de* ***pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente*** *de l'entreprise* »
  - L1242-2 CL : « *Un CDD ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et* ***temporaire,*** *et seulement dans les cas énumérés* ».

I. Le recours autorisé au CDD

A. Le cas du remplacement temporaire d'un salarié absent

- L1242-2 CL : **Raisons de l'absence :** congé maladie prolongé, congé maternité/adoption, inaptitude provisoire, formation professionnelle
- CCass Soc. 08/02/2005 : **Pas de CDD pour compenser temps de travail perdu** suite à la réduction du temps de travail dans l'entreprise
  - CCass soc. 12/07/1999 : Exemple (Salarié embauché pour exécuter le complément de travail de plusieurs salariés, employés de façon permanente à temps partiel et non pour remplacer un salarié absent)
- CCass Soc. 22/11/1995 : Pas d'obligation d'affecter le CDD au **poste qu'occupait l'absent**

- CCass Soc. 09/03/2005 : Possibilité de CDD pour pallier à une démission **si le nouveau CDI est recruté mais indisponible**, pas pour se donner le temps de recruter un nouveau CDI.
- CCass Soc. 09/03/2005 : En cas de motifs différents d'absences consécutives, **CDD se poursuit jusqu'au retour** (congé maternité puis congé parental)

B. L'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise

- **Conditions :**
  - **Temporaire**
    - CCass 10/12/2008 : requalification en CDI si travail régulier
      - Même période
      - Même lieu
      - Même organisation
      - Activité permanente pour employeur
  - **Raison :**
    - Commande exceptionnelle à l'export[1]
    - Réalisation d'une tâche ponctuelle et occasionnelle
    - Liaison à des travaux de mise en sécurité
- **Charge de la preuve :**
  - CCass Soc. 2000 : Preuve de l'accroissement d'activité **incombant à l'employeur**

C. Les emplois à caractère saisonnier

- **Usage dans certains secteurs de l'économie**, visés à D1242-1 CL.
  - Spectacles, audiovisuel, cinéma, hôtellerie restauration, sondages et enquêtes, centres de loisirs et vacances, enseignement, sport professionnel, coopération et recherche à l'étranger
  - Référence à l'activité de l'entreprise, non à la fonction du salarié.
- **Application contrats d'usage:**
  - **Avant 2003**, 3 conditions cumulatives :
    - **Activité principale** de l'entreprise rattachable à D1242-1 CL
    - Existence dans le secteur d'un **usage professionnel** pour recours au CDD
    - Vérification de la **nature temporaire** de l'emploi concerné
  - CCass Soc. 26/11/2003 : abandon de la vérification du caractère temporaire
  - CCass Soc. 23/01/2008 : retour à la vérification du caractère temporaire
- **Emplois à caractère saisonnier** (vendange, saisons touristique) :
  - CCass Soc. 09/03/2005 : « *L'activité saisonnière a un caractère cyclique et périodique, le contrat ayant nécessairement un durée liée à celle de la saison ;* ***seul l'objet de l'activité justifie le recours à ce type de contrat*** ».

D. Le contrat de projet et la formation professionnelle

- L 1243-3 CL : Recours relatif aux lois visant à favoriser recrutement de sans emploi ou à assurer une formation.
- L 12 Juin 2008 : Contrat de travail de + 18 – 36 mois dont échéance est réalisation d'un objet défini
  - Subordonné à accord de branche étendu ou accord d'entreprise.

II. Le recours non autorisé

A. Cas particuliers

- **Remplacement de salariés en grève** : L1242-6.1
  - Suspension du CL mais pas possibilité d'embaucher, sinon aucune efficacité du droit de grève, reconnu liberté publique
- **Travaux particulièrement dangereux** : L1242-6.2
  - Liste des produits établie par arrêté en 1990 (amiante et nucléaire notamment)

[1] Importance nécessitant mise en œuvre de moyens quantitativement ou qualitativement exorbitants de ceux que l'entreprise utilise ordinairement ; subordonné à la consultation préalable du comité d'entreprise ou à défaut des IRP ; à défaut, recours d'office.

- **Remplacement de salariés licenciés pour motifs économiques** : L1242-5
  - Pas d'embauche dans les 6 mois ; sinon remise en cause du bien fondé du licenciement
  - Exceptions :
    - en cas de commande exceptionnelle à l'export
    - En cas de CDD de 3 mois max sans renouvellement

B. Sanctions du recours non autorisées :

- **Sanction pénale :**
  - L 1248-1 CP : 3750 € ; récidive : 7550 et 6 mois
- **Sanction civile :**
  - L1245-1 CL : **Requalification en CDI**
  - ET L1245-2 CL : **Paiement d'une indemnité supérieure** à 1 mois de salaire.
  - CCass Soc. 16/07/1987 : **sanction invocable par le seul salarié**

III. Le régime juridique des CDD

A. Conclusion

- **L1242-12 CL** : **contrat écrit comportant le motif.**
  - Mentions obligatoires : nom, qualification du salarié remplacé, date d'échéance ou durée minimale, poste occupé / motif d'engagement, référence à la convention collective obligatoire.
- **L1242-10 CL : Période d'essai légale maximum : un jour par semaine dans la limite de 2 semaines pour 6 mois ; au-delà, 1 mois.**
- 1242-13 CL : contrat doit être **remis dans les deux jours ouvrables** suivant son embauche

B. Durée

1. CDD conclu sans terme précis pour une durée minimale : L1242-7 :

- **Cas :**
  - Remplacement d'un salarié absent ou suspendu
  - Activité saisonnière ou activité temporaire
  - En cas d'attente du retour effectif d'un salarié recruté par CDI.
- CCass Soc. 29/10/1996 : **Nécessité d'une durée minimale** sinon requalification
- CCass Soc. 09/03/2005 : En cas de retour précoce, CDD **doit se poursuivre jusqu'à la fin de la période minimale**.
- CCass Soc. 20/04/2005 : Contrat du salarié **remplacé** prenant **fin** entraine **fin du CDD** de remplacement

2. CDD conclu avec terme fixé dès le départ : L1248-8 :

- 9 **Mois maximum :**
  - Remplacement d'un salarié recruté en CDI mais temporairement empêché
  - Travaux de mise en sécurité
- **18 mois : durée ordinaire**
- **24 mois maximum :**
  - Contrat exécuté à l'étranger
  - Commande à l'exportation
  - Remplacement d'un salarié avant suppression définitive du poste.
- **Renouvellement possible**
  - **Une fois si prévu dans le contrat initial**
  - Durée totale ne peut excéder la durée maximale légale
  - Cause objective qui continue d'exister

3. Succession de CDD

- **Succession n'est pas à exclure** (Accord cadre 18/03/1999 ; directive 28/06/1999) ; elle doit être justifiée par **une raison objective.**
- CJCE 04/0/2006 : nécessité d'introduire dans l'ordre juridique **3 mesures** :

    - Raisons objectives justifiant recours successif
    - Durée maximale totale de plusieurs contrats successifs
    - Le nombre maximum de successions
- **Etat du droit français : principe : Exclusion succession immédiate :**
    - L1244-3 CL : occupation d'un même poste de travail par succession immédiate de CDD est interdite
    - L1243-11 CL : *« si la relation se poursuit après l'échéance, celui-ci devient un CDI* »
        - CCass 14/06/2000 : règle d'application générale
        - CCass Soc. 2006 : requalification automatique ne fait pas naître au profit du salarié le droit à indemnité d'un mois en cas de recours non autorisé au CDD.
- **Etat du droit français : Exceptions au principe :**
    - L1244-1 CL : Lorsque le CDD est conclu pour remplacer un salarié ou pour pourvoir un emploi saisonnier, succession permis s'il s'agit d'un poste différent.
        - CCass Soc. 29/09/2004 : Distinction entre les entreprises faisant face à une succession d'absences imprévisibles et celles faisant du recours CDD
    - L1244-3 CL **: délai de carence**
        - D'au moins un tiers du contrat initial (renouvellement inclus) si plus de 14 jours
        - De la moitié du contrat initial (renouvellement inclus) si inférieur à 14 jours.
        - **Exception :**
            - Aucun délai de carence en cas de remplacement d'un salarié et d'une nouvelle absence du même salarié.
            - CDD conclu pour l'exécution de travaux urgents nécessités par mesures de sécurité.
            - Contrats d'usage

C. Fin du CDD

1. Le principe

- **Terme constitué par** :
    - **Arrivée du contrat à échéance** dès lors que la durée du contrat était prévue de date en date
    - **Fin normale de la saison** quand il s'agit d'un contrat saisonnier
    - **Réalisation de l'activité** pour laquelle les salariés avaient recrutés
    - **Retour du salarié remplacé** ou **fin de la période minimale.**

2. La rupture anticipée

- **CDD ne peut être rompu** avant échéance du terme qu'en cas de **faute grave ou force majeure**
- CCass Soc. 16/11/1998 : clause permettant de dénoncer le contrat unilatéralement le contrat est nul.

3. Les conséquences pécuniaires

- L1243-8 CL : « *Lorsqu'à l'issue d'un CDD les relations contractuelles de travail ne se poursuivent pas par un CDI, le salarié a droit à titre de complément de salaire à une indemnité destinée à compenser la précarité de sa situation* »
    - **10% du salaire total brut** obtenu par le salarié.
    - 1243-9 CL : **peut être réduit** par convention de branche étendue ou accord d'entreprise en contrepartie d'un plan de formation ; ne peut être **inférieur à 6% malgré tout**.
- L1243-10 CL : **Indemnité non due :**
    - **Aux CDD aidés ou jeunes** pendant les vacances scolaires
    - Au salarié auteur **d'une faute grave**
    - En cas de **force majeure**
    - Au salarié qui **refuse d'occuper** le même emploi en **CDI**
    - **Au salarié à l'initiative** de la rupture
    - Au **CDD d'usage/saisonnier**
    - En cas de **requalification en CDI** (CCass 20/09/2006) sauf si le salarié l'a déjà touchée (CCass Soc. 30/03/2005).

Chapitre 6 : Le pouvoir réglementaire de l'employeur

I. DEFINITION ET PROCEDURE D'ELABORATION DU RI

A. LA DEFINITION DU RI (L1321-1 CL)

1. L'OBJET DU RI

- L1321-1 CL : **RI** est un **document écrit** par lequel l'employeur fixe exclusivement d**ans les entreprises de 20+ salariés** :
  - Mesures d'application de la réglementation en **matière d'hygiène et de sécurité** dans l'entreprise (notamment L4122-1 CL). Nécessité d'une proportionnalité avec but recherché.
  - **Conditions** dans lesquelles les **salariés** peuvent être appelés à participer, à la demande de l'employeur, **au rétablissement des conditions de travail protectrices de la sécurité/santé** des salariés, lorsqu'elle apparaît très compromise.
  - **Règles générales et permanentes de discipline**, notamment la nature et l'échelle des sanctions et le droit de défense des salariés
  - L1321-2 CL : rappel des dispositions relatives au **harcèlement sexuel et moral**.
- Aucune autre matière ne peut faire partie du RI.

2. LA NATURE JURIDIQUE DU RI

- **Acte juridique unilatéral de droit privé**.
  - CCass 1992 : droit privé malgré contrôle administratif opéré par l'IT
- **Force obligatoire :**
  - CCass Soc. 25/09/1991 : « *le RI s'impose à tous les membres du personnel comme au chef d'entreprise dès lors qu'il est régulièrement pris* ».
    - Salarié peut très bien demander annulation de tout acte patronal contraire au RI.
- **Pas incorporé au contrat de travail** :
  - **Limite à la force obligatoire** : il ne peut remettre en cause certains éléments du contrat de travail.

3. TEXTES ASSIMILABLES

- L1321-5 CL : « *Notes de services ou tout autre document qui portent prescriptions générales et permanentes dans les matières qui relèvent de l'objet du RI sont, lorsqu'il existe un RI, considérées comme étant ses adjonctions à ce RI* ».
- **Deux types de notes de services** :
  - **Assimilation au RI : domaine du RI** (prescription générale et permanente en matière d'hygiène, sécurité, discipline) et **procédure d'adoption du RI.**
    - CCass Crim. 2006 : hygiène (imposé aux caissières le nettoyage quotidien de leur emplacement de travail)
    - CE 2005 : sécurité (obligation de prévenir l'employeur dans un délai suffisant dans tous les cas d'absence volontaire de leur poste de travail)
    - TGI Nanterre : cas dans certains TGI des codes de conduite dès lors qu'ils sont assortis de sanctions.
  - **Celles qui ne remplissent pas conditions**.

B. PROCEDURE D'ELABORATION

1. REDACTION DU RI PAR LE CHEF D'ENTREPRISE

- Selon la loi, **l'employeur est le seul à établir le RI**.
- CCass 2001 : le RI peut être négocié avec les syndicats auquel cas il revêt la force d'un accord collectif.

2. LA CONSULTATION DES RP (L1321-4 CL)

- **Nécessité d'être soumis à l'avis simple**
  - du comité d'entreprise (+50 salariés)

    - à défaut des délégués du personnel
    - du CHSCT (comité hygiène sécurité condition L) pour les dispositions relevant de sa compétence
- CCass Soc. 04/06/1969 : avis simple pour autant nécessaire **sous peine de nullité**
    - En plus, **délit d'entrave** (1 an et 7500 €)
- CCass Soc. 16/10/1980 : refus des IRPs n'entraine pas la nullité

3. LES FORMALITES DE DEPOT ET DE PUBLICITE

- **Dépôt auprès du greffe** du conseil des prud'hommes (ressort de l'établissement) et **affichage dans les locaux** + **1 mois.**
    - CCass 24/05/2004 : **Défaut emporte nullité du RI** (défaut de cause sérieuse au licenciement, les juges n'ayant pas recherché si le délai d'un moins s'était écoulé et donc si le RI était opposable)
- L1321-4.2 CL: « *Le RI indique la date de son entrée en vigueur, postérieure d'un mois à l'accomplissement des formalités* ».
- R1321-1 CL : affichage doit être fait « *dans les **lieux où le travail effectué** […] et à la **porte** des locaux où se fait l'**embauchage*** »

4. LA COMMUNICATION DU RI A L'INSPECTEUR DU TRAVAIL (L1321-4.3 CL)

- **Communication à l'inspecteur du travail** en même temps que la publicité pour contrôle de légalité.
- CCass Soc. 2000 : non communication n'entraine pas nullité, **seulement inopposabilité aux salariés**.

5. SANCTIONS PENALES :

- R1323-1 CL : Contravention **4e Classe** :
    - Pas de RI alors que l'entreprise compte plus de 20 salariés
    - RI sans respecter procédure d'élaboration
    - Subsistance d'une clause illégale selon IT dans RI
    - Absence de publicité ou de transmission à l'IT

II. LE CONTENU DU RI

A. LA DISCIPLINE

- L1321-1.3 CL : RI détermine « *les règles générales et permanentes relatives à la discipline et notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur* ».
- **Double finalité** qui est aussi la limite :
    - Assurer la **coexistence entre les membres de la communauté** de travail
    - Atteindre **l'objectif économique** pour lequel la communauté a été créée.

1. DEFINITION DES REGLES DE DISCIPLINE

- En fonction de cette définition de la discipline, circulaire ministérielle du 15/03/1983 et JSP ont donné quelques exemples :
    - Obligation de respecter les horaires, donc de pointer
    - Obligation de prévenir en cas d'absence/retard
    - Obligation de demander autorisations d'absence
    - Interdiction de se déplacer sans avertir ou sans être remplacé (présence permanente nécessaire)
    - Interdiction de pénétrer dans certains lieux sans habilitation
    - Interdiction d'apporter des objets appartenant à l'entreprise sans autorisation.
- CE 26/11/1990 : en revanche, n'a pas de caractère disciplinaire une clause exonérant la direction de toute responsabilité en cas de vol dans les vestiaires.

2. ECHELLE DES SANCTIONS

- Circulaire 15/03/1983 : échelle des sanctions en règle générale :
    - Avertissement /blâme
    - Mise à pied
    - Mutation

    - Rétrogradation
    - Licenciement
- **Possibilité de créer des sanctions ou d'en exclure certaines**.
    - CE 28/01/1991 **Seule limite : accords collectifs** (convention collective ne prévoyant pas de mise à pied, RI ne le peut pas non plus)
- **Possibilité de créer un tableau d'adéquation faute/sanction**.
    - CCass Soc. 02/05/2000 : **contrôle** de l'adéquation sanction faute **par le juge** nécessaire. Juge n'est alors pas lié par les dispositions du RI
    - Juge est en revanche lié par le RI de sorte qu'il ne **peut pas excéder répression prévue** par celui-ci.

B. EXCLUSION DU DOMAINE DU RI

1. CLAUSES NON CONFORMES AUX LOIS, REGLEMENTS

- L1321-3 : RI ne peut contenir de clause contraire aux lois et règlements
- CE 08/07/1988 : **activités des IRP** et **exercice du droit syndical** échappe au domaine du RI
    - Clause obligeant salariés à présenter réclamation par voie hiérarchique illicite (contradiction statut de délégué du personnel)
    - Clause obligeant les sections syndicales à communiquer à la direction un exemplaire des tracts diffusés.
- **Restriction des droits tenus par la loi** impossible
    - CE 12/10/1992 (grève avec occupation lieux de travail qualifiée de faute lourde)
    - CE 12/11/1990 (licéité de la clause prévoyant mesures de mise en sécurité pendant un mouvement de grève)
- L1331-2 CL : **Clauses prévoyant sanction pécuniaires** illicites

2. CLAUSES NON CONFORMES AUX CONVENTIONS COLLECTIVES :

- **Principe de faveur :**
    - CA Nancy 18/12/1979 (Clause RI imposant aux salariés de justifier absence par écrit, obligation absente de la convention)
    - CE 28/01/1991 (Clause RI prévoyant mesure de mise à pied, absente de la convention coll.)

3. CLAUSES NON CONFORMES AU DROIT DES PERSONNES ET DES LIBERTES

- L1321-3.2 CL : « *Il est interdit d'apporter au droit des personnes et aux libertés collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature d'une tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché* ».
    - **Principe** : respect des libertés
    - **Exceptions** : nature de la tâche à accomplir
    - **Exception de l'exception** : absence de proportionnalité
- **Différents droits :**
    - **Droits des personnes** : 3 et 14 DUDH (dignité, honneur, mariage, port vestimentaire, intégrité physique)
    - **Libertés individuelles** (expression, liberté, conscience, culte)
    - **Libertés collectives** (syndical, grève, négociation collective)
- **Jugées illicites les clauses:**
    - Portant **atteinte au secret de la correspondance** ou usage de l'outil informatique
        - CCass Mix. 18/05/2007 (Ouverture du courrier du salarié même en cas d'acceptation de la réception par l'employeur illicite)
        - CCass Soc. 02/10/2001 (Ouverture des mails même en cas d'interdiction de l'utilisation non professionnelle des ordinateurs illicite)
            - CCass Soc. 16/05/2007 (Fichier sont présumés professionnels (accès possible de l'employeur) sauf marquage contraire par le salarié)
            - Seule possibilité : contrôle par huissier de justice en présence de l'employé (si doutes quant à concurrence déloyale par exemple)
    - Portant **atteinte au respect de la vie privée** :

        - CCass 07/06/2007 : moyens de contrôle mis en place par l'employeur ne peuvent être retenus contre les employés que s'ils ont été mis au courant de leur existence (à propos de la vidéo surveillance).
    - **Relatives aux fouilles sauf :** Conditions :
        - Précision qu'il ne sera procédé à des fouilles qu'en **cas de nécessité** (disparition de matériel)
        - Existence de **risques particuliers** dans l'entreprise
        - Salarié **averti du droit de s'opposer à tel ou tel contrôle** et **d'exiger un témoin**
    - **Relatives à l'ouverture à l'ouverture des armoires et vestiaires** :
        - Illicite en cas de possible ouverture à tout moment afin de contrôler l'état et le contenu.
        - **Licite en cas de contrôle de l'état de propreté en présence de l'intéressé**.
    - **Relatives à l'utilisation d'un alcotest :**
        - **Conditions CE** :
            - Réservé à une **certaine catégorie de personnel**
            - Pour but de **prévenir ou de faire cesser une situation dangereuse**, non de donner les moyens à l'employeur de faire constater une faute disciplinaire
        - **Condition CCass** :
            - **Modalités** de contrôle **permettant contestation**
            - **Ebriété + nature du travail = personnes ou bien en danger**
    - **Relatives à la liberté de pensée :**
        - CE : aucune conversation ne peut être interdite dans l'établissement
    - **Relatives à la liberté de se vêtir sauf :** Conditions :
        - **Proportionnalité** et en **rapport avec nature de la tâche**.
            - Circulaire administrative 10/09/1991 : obligation pour le personnel en contact avec la clientèle d'avoir une présentation correcte constitue une règle de discipline licite.
            - CE 1995 : port d'un badge dans une centrale nucléaire.

III. LE CONTROLE

A. LE CONTROLE ADMINISTRATIF

1. L'OBJET DU CONTROLE

- L1321-4.3 CL : contrôle par l'inspecteur du travail, à la fois formel et au fond.
- **Contrôle formel** :
    - Pas prévu expressément par la loi mais découle des attributions de l'inspecteur du travail.
    - Vérification de l'existence du document, Vérification du suivi de la procédure
- **Contrôle au fond** :
    - L1322-1 CL : contrôle de légalité.

2. LA DATE DU CONTROLE

- **Contrôle lors de l'élaboration :**
    - Lors de transmission à l'IT.
    - IT n'est **pas tenu de prendre une décision dans le délai d'un mois** entre formalités et entrée en vigueur.
    - Circulaire 15/03/1983 : « *le délai dont dispose l'inspecteur du travail pour se prononcer sur le contenu du RI n'est pas suspens*if ». Il y a donc intérêt à ce qu'il se magne.
- **Contrôle à tout moment :**
    - IT peut **à tout moment exiger retrait/modification** des clauses contraires.
    - Pouvoir limité par circulaire 15/03/1983 qui impose **nouvelles circonstances** :
        - Modification réglementation/accords collectifs
        - Evolutions de la JSP
        - Changement de l'activité principale de l'entreprise
    - L1322-4 CL : **IT reçoit copie du jugement** par lequel un conseil estime qu'une clause n'est pas légale.

3. LA DECISION DE L'INSPECTION DU TRAVAIL

- **Contenu de la décision :**
  - Exigence du retrait de clauses sortant du domaine du RI
  - Exigence de la modification de clauses contraires aux lois et règlements
  - Seul à pouvoir exiger retrait ; juge ne peut qu'écarter application de clauses illicites.
- **Motivation de la décision** :
  - L1322-2.1 CL : **motivation obligatoire** (PGD & 3 L11/07/1979).
  - Circulaire 15/03/1983 : « *en particulier les demandes de modification doivent être justifiées par la référence aux textes auxquels le RI est jugé contraire* ».
- **Notification de la décision** :
  - L1322-2.2 CL : **Notification LRAR à** employeur et **communication aux IRP**
- **Portée de la décision** :
  - Pas de possibilité de modifier directement RI. Seul l'employeur le peut.

4. RECOURS CONTRE LA DECISION

- **Recours gracieux :**
  - Demande directe à l'IT de retirer sa décision
- **Recours hiérarchique :**
  - Recours devant le **directeur régional du travail** et de l'emploi dans **les 2 mois.**
    - Pas d'effet suspensif.
  - Recours uniquement contre un acte de l'IT : En cas de silence, nécessité de saisir.
    - Absence de réponse **dans les 4 mois : décision implicite de rejet** susceptible d'un recours hiérarchique dans les 2 mois.
      - Si de nouveau absence de réponse dans les 4 mois, **rejet implicite**.
- **Recours contentieux :**
  - **REP** : pas **d'effet suspensif** sur application du RI.
  - CE 1987 : compétence des juridictions administratives pour le contrôle de légalité alors même que le RI est un acte de droit privé.

B. LE CONTROLE JUDICIAIRE

- **Pas expressément prévu par les textes** : intervient à l'occasion d'un **litige individuel en matière disciplinaire**.
  - **Incompétence** pour connaître de **l'action principale en nullité** du RI **si l'administration s'est déjà prononcée** (principe de séparation des pouvoirs)
  - Possible uniquement **d'écarter l'application**, non de prononcer nullité
- **Exception :**
  - CCass Soc. 16/12/1992 : **possible** pour TGI **de connaître de la demande en nullité** d'un RI **si l'administration ne s'est pas prononcée**, puisque c'est un acte de droit privé.
  - **Exception :**
    - CE 1993 : si l'**administratio**n a exigé le retrait de **certaines clauses**, le conflit portant sur **d'autres clauses** ne saurait être porté devant les juridictions judiciaires (approbation implicite par l'inspecteur du travail des clauses dont il n'a pas soulevé l'illégalité).

Chapitre 7a : Le pouvoir disciplinaire de l'employeur : La faute

I. INTRODUCTION

A. DEFINITION DU POUVOIR DISCIPLINAIRE

- *Pouvoir reconnu à l'employeur de sanctionner des comportements ou des actes des salariés placés sous sa subordination qu'il juge fautifs.*

- **Corollaire du pouvoir réglementaire**, tout deux **résultant du pouvoir de direction**.

B. CHAMP D'APPLICATION

- S'appliquent dans tous les cas où s'établit une relation contractuelle régie par le droit privé, quelque soit le type de l'entreprise où s'effectue la relation de travail. Il concerne **toutes les entreprises qu'elles soient tenues ou non d'élaborer un RI**.

II. LA FAUTE DISCIPLINAIRE

A. LA DEFINITION

- **Pas de définition unique de la faute :**
  - **Ni dans la loi** (« *agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif* » L1331-1 CL)
    - Raison : débats parlementaires : impossibilité de prendre en compte grande diversité des entreprises
  - **Ni dans la jurisprudence**
- **Définition par l'administration** :
  - Circulaire 15/03/1983 : « *comportement ne correspondant pas à l'exécution normale de la relation contractuelle se manifestant par un acte positif ou une abstention de nature volontaire* ».
  - Cantonnement à **la vie professionnelle du salarié**
- **Exclusion de principe de la vie privée :**
  - CCass Soc. 16/12/1997 (licenciement d'un clerc de notaire condamné pour aide au séjour irrégulier)
    - CCass Soc. 21/01/1992 : exception quand cause d'un trouble caractérisé au sein de l'entreprise compte tenu des fonctions du salarié et de la finalité de l'entreprise (licenciement d'un cadre de compagnie d'assurance ayant un accident bourré)
    - Exception quant aux obligations de loyauté/secret professionnel/discrétion
- **Différentes normes :**
  - **RI**
  - **Textes légaux**, **réglementaires ou conventionnels**
    - R4228-1 CL : interdiction de l'apport de boisson alcoolisée dans l'entreprise
    - L 1153-6 : actes de harcèlement sexuel ou moral
  - **Obligations non prévues expressément**
    - Obligations de discrétion, loyauté, secret professionnel
    - CCass 30/09/2003 : Obligation de non concurrence de l'employeur

B. LA GRAVITE DE LA FAUTE

1. FAUTE LEGERE

- Aspect relatif et contingent
- **Pas de nature à rendre impossible le maintien des relations contractuelles** (pas un motif sérieux de licenciement mais rend possible une autre sanction)

2. FAUTE SERIEUSE

- **Faute rendant impossible la continuation du contrat de travail** sans pour autant priver le salarié de l'indemnité ni du préavis de rupture.

3. FAUTE GRAVE

- **Faute** rendant impossible, même pendant la durée limitée du préavis, le maintien des salariés dans l'entreprise, **justifiant un licenciement immédiat sans indemnité**.
- CCass Soc. 26/06/1991 : résulte « *d'un fait ou d'un ensemble de faits imputable au salarié qui constitue une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail, tel qu'il rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis* ».

4. FAUTE LOURDE

- **Exceptionnelle gravité** tant par les **conséquences pour l'entreprise** que par **l'aspect inadmissible** du comportement de l'intéressé.
- Faute rendant **impossible le maintien du salarié** et justifiant même **perte de l'indemnité compensatrice de congés payés**.
- CCass Soc. 16/05/1990 et CCass Soc. 22/02/2000 : faute lourde est commise avec intention de nuire à l'employeur.
    - CCass 16/12/1996 : caractérisation nécessaire de **l'intention de nuire**

III. LA QUALIFICATION DE LA FAUTE

A. PRINCIPE

- **La qualification relève** en amont **du seul pouvoir de l'employeur**.
- Selon la qualification donnée par l'employeur, mise en place ou non d'une procédure disciplinaire et de telle ou telle sanction.

B. LIMITES A LA QUALIFICATION PAR L'EMPLOYEUR

1. CONTROLE JUDICIAIRE

- En cas de saisie du conseil de prud'hommes d'une contestation d'une sanction, vérification « *si les faits reprochés aux salariés sont de nature à justifier une sanction* ».

2. INTERDICTION EXPRESSES

- **Interdit de sanctionner :**
    - L2281-3 CL : **opinion émises** dans le cadre de la liberté d'expression
    - L3053-4 CL **: refus** d'un salarié à temps plein de travailler à **temps partiel**
    - L3053-20 CL : refus d'un salarié d'effectuer des **HS au-delà du contingent annuel** conventionnel
    - **Salarié en grève** (sauf faute lourde comme violence)

3. PRINCIPE DE NON DISCRIMINATION (L1132-1 CL)

- **Principe** : Sanction discriminatoire est nulle
- **Exception** : Licenciement n'est pas nul, il est considéré sans faute réelle et sérieuse

4. PREUVE A RAPPORTER

- **Charge de la preuve** de faits reprochés **incombe à l'employeur**.
- **Tentation de renforcer le contrôle** par différents dispositifs (notamment vidéosurveillance)
    - L2323-22 CL **: employeur doit prévenir CE**
    - L1222-4 CL : **interdit** à l'employeur **de se prévaloir des faits obtenus** à l'aide de moyens susceptibles de porter **atteinte à la vie privée** à moins qu'il ne soit porté préalablement à la **connaissance du salarié.**

5. PRESCRIPTION DES FAITS

- L1332-4 CL : Prescription au bout de **2 mois**
    - « *Aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaire au-delà d'un délai de 2 mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance,* ***à moins que ce fait ait donné lieu dans les mêmes délais à l'exercice de poursuites pénales*** *».*

a) DEFAUT DE SUSPENSION DU DELAI

- CCass Soc. 19/03/1998 : Suspension du contrat de travail pour cause de maladie d'accident de travail ou même l'incarcération ne vient ni suspendre ni interrompe le délai
- CE 10/02/1990 : **poursuites pénales empêchent procédure disciplinaire**

- CCass 06/12/2000 : à compter du jour où la **décision pénale est devenue définitive, 2 mois** pour engager procédure disciplinaire
- CCass Soc. 12/01/1999 : interruption ou non application du délai ne peut intervenir que lorsque les **poursuites pénales ont été engagées dans les 2 mois**.

b) POINT DE DEPART DU DELAI

- L1332-2 CL : « *les jours où l'employeur a eu connaissance du fait fautif* ».
  - CCass Soc.1993 : connaissance correspond à une **information exacte**
  - CCass Soc. 19/03/1998 : Lorsque la procédure est engagé plus de 2 mois après que les faits aient été connus, **il appartient à l'employeur de prouver qu'il en a eu connaissance plus tard**.

c) COMPUTATION DU DELAI

- R1332-4 CL : **calcul de quantième en quantième :**
  - Lorsque le dernier jour du délai est un dimanche, jour férié ou chômé, prorogation jusqu'au premier jour ouvré suivant.
- **Point d'arrivée du délai** :
  - Avertissement : **date de l'envoi de la lettre** de notification
  - Sanction plus grave : **convocation à l'entretien** préalable

d) EFFETS DE LA PRESCRIPTION

- Pas possible d'user des faits de façon autonome pour lancer une poursuite passés les 2 mois dans la limite de 3 ans
- CCass Soc. 07/05/1991 : **prise en considération** possible de ces faits **après les 2 mois** s'il y a **poursuite ou renouvellement** du comportement du salarié. 3 conditions :
  - Fautes doivent procéder d'un **comportement identique**
  - Faits doivent revêtir un **caractère fautif**
  - **Dernier manquement** doit avoir été constaté **dans les 2 derniers mois**.
- CCass Soc. 03/05/1995 ou CCass Soc. 24/06/2003 : Récidive faute grave

Chapitre 7b : Le pouvoir disciplinaire de l'employeur : La sanction

I. SANCTION DISCIPLINAIRE

- L1331-1 CL : « *Constitue une sanction toute mesure autre que les observations verbales prises par l'employeur à la suite d'un agissement des salariés considéré par lui comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération ».*
- **3 caractères** :
  - Mesure **prise par l'employeur**
  - Justifiée par un **comportement du salarié**
  - Susceptible d'avoir des **conséquences sur la relation contractuelle**
- **Mesure prise par l'employeur :**
  - Contrôle des juges sur délégation de pouvoir : compétence, autorité et moyens nécessaires
- **Conséquences sur la relation contractuelle :**
  - **Acte positif** : sanction classique (avertissement, mise à pied…)
  - **Abstention** : sanction indirecte (non attribution prime de fin d'année, maintien ou baisse de la note)
    - Beaucoup plus dur à démontrer.
  - **Effets** : « *de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération* ».
    - S'entend easy pour licenciement ou mise à pied
    - Affecte la carrière pour rétrogradation et mutation
    - Affecte indirectement la carrière pour blâme et mutation (CCass Crim. 21/03/2000)

II. TYPOLOGIE DES SANCTIONS

A. AVERTISSEMENT

- **Définition :** *Courrier adressé aux salariés à la suite d'agissements considérés par l'employeur comme fautif.*
  - Sanction la plus légère prévue dans les CC ou le RI.
  - Procédure simplifiée : simple notif écrite.
- **Distinction avec d'autres notifications écrites** :
  - CCass Soc. 13/11/2001 : nécessité d'une **mise en demeure sous peine de sanctions plus graves**.
  - A contrario, simple constatation d'une insuffisance n'est pas avertissement

B. MISE A PIED

1. MISE A PIED CONSERVATOIRE

- **Pas une sanction en soi** : mesure conservatoire **précédant l'engagement de la procédure disciplinaire** en vue d'une autre sanction
  - **Durée indéterminée**
  - **Rémunération**
    - CCass Soc. 29/03/1995 : **rémunération est a priori conservée sauf**, après engagement de la procédure disciplinaire, **transformation en mise à pied disciplinaire** ou **licenciement pour faute grave.**
- CCass Soc. 2001 : **sommation de l'employeur** de quitter entreprise à titre de mise à pied conservatoire ne vaut **que si la faute de l'employé est grave ou lourde**.

2. MISE A PIED DISCIPLINAIRE

- **Sanction** consistant en la **suspension du CL** et entrainant **perte de rémunération** et interdiction d'exercer ses attributions professionnelles pendant une durée déterminée.
- L1332-2 CL : **entretien préalable et notification** motivée aux salariés.
- **Durée maximale :**
  - Pas fixée par la loi
  - Peut **résulter des CC ou du RI**
  - A défaut, CCass Crim. 09/11/1982 : validité d'une **MAP de 14 jours**.

C. RETROGRADATION

- **Déclassement hiérarchique** : baisse de la position hiérarchique dans la grille des classifications, modification de la prestation de travail et baisse corrélative du salaire.
- **Sanction pécuniaire ?**
  - CCass Soc. 24/03/1988 : sont licites les rétrogradations correspondant à **une baisse effective des responsabilités hiérarchiques des fonctions** ; a contrario, il**licéité des rétrogradations impliquant exclusivement une baisse de salaire**.

D. MUTATION

- Mutation n'est pas toujours une sanction : elle peut être aussi une mesure organisationnelle.
- CCass Soc. 15/06/2000 : mutation, même disciplinaire, **doit recevoir accord du salarié**.
  - CCass 11/07/2001 : **exception si clause de mobilité** dans le CL

E. LICENCIEMENT DISCIPLINAIRE

- Licenciement n'est pas toujours une sanction : il peut être économique ou personnel.
- **Double finalité :**
  - Sanction disciplinaire
  - Manifestation du pouvoir de résiliation unilatérale du CL de droit commun
- **Effet :**
  - Application combinée de dispositions légales relatives au licenciement et au droit disciplinaire.

III. SANCTIONS INTERDITES :

A. SANCTIONS PECUNIAIRES

- L1331-2 CL : « *Amendes ou autres sanctions pécuniaires sont interdites. Toute disposition ou stipulation contraire et interdite ».*
    - Sanction pénale : 3750 €
    - Pas de définition légale
- **Définition JSP :**
    - **Sanction pécuniaire illicite** : toute réduction ou suppression de rémunération en liaison avec des faits considérés comme fautifs par l'employeur
    - **Exemples :**
        - CCass Soc. 17/07/1996 (fait pour l'employeur de ne pas verser l'intégralité de la gratification prévue dans la lettre d'engagement en raison de la mauvaise qualité du travail)
        - CCass Soc. 1995 (Refus d'accorder à certains salariés une augmentation générale lorsque ce refus est motivé par des agissements que l'employeur estime fautif)
        - CCass 21/10/2009 (Refus de lever des options en cas de licenciement pour faute grave)

B. SANCTIONS DISCRIMINATOIRES OU LIEES AU HARCELEMENT

- L1153-2 et L1152-2 CL :
    - Sanctions fondées sur un **critère discriminatoire**
    - Sanctions à l'encontre de salariés ayant **subi ou refusé de subir des agissements de harcèlement** ou en ayant été témoin.
- CCass Soc. 27/01/1993 : **Nullité des sanctions** et **possible octroi de D&**I.

C. DOUBLE SANCTION POUR LES MEMES FAITS

- « *Non bis in idem* ».
    - CCass Soc. 06/11/2001 : L'employeur ne saurait infliger **deux sanctions pour la même faute**.
    - NB : sauf pour le cas d'une rétrogradation refusée par le salarié
- CCass Soc. 07/03/1996 : En revanche, l'existence de nouveaux faits autorisent l'employeur à les sanctionner et à invoquer des faits antérieurs et précédemment sanctionné **sous réserve des 3 ans** de prescription du premier fait et des deux mois du second.
- **Effet** : à l'exception du licenciement, la deuxième sanction est annulée.

IV. LE CHOIX DE LA SANCTION

- **Principe de libre choix de la sanction :**
    - Aucun contrôle préalable
    - Possible de **sanctionner différemment salariés ayant commis la même faute** (sous réserve du principe de non-discrimination)
    - CCass Soc. 17/12/1996 : Possible de **sanctionner un salarié et pas l'autre** alors qu'ils ont commis la **même faute.**

V. LA SANCTION ANEANTIE

A. LA PRESCRIPTION DES SANCTIONS DISCIPLINAIRES

- L1332-5 CL : *« aucune sanction antérieure de **plus de 3 ans ne** peut être invoquée à l'appui d'une autre sanction* ».
- Délai d'OP mais **possible réduction conventionnelle**.

B. L'AMNISTIE DES SANCTIONS DISCIPLINAIRES

- L 06/08/2002 : faits commis avant 17/05/2002, passibles de sanction disciplinaires ou sanctionnés sont amnistiés de plein droit
- **Exceptions :**

- Faits ayant donné lieu à une condamnation pénale non amnistiée
- Faits constituant un manquement à la probité, bonnes mœurs, honneur

Chapitre 7c : La procédure disciplinaire :

- L1332-1 : « *Aucune sanction ne peut être infligée au salarié sans que celui-ci soit informé dans le même temps et par écrit des griefs retenus contre lui* »
- **Deux procédures légales** :
  - **Procédure simplifiée** applicable aux avertissements et sanctions de même nature n'ayant pas d'incidence sur la situation contractuelle du salarié.
  - **Procédure renforcée** susceptible d'avoir une incidence sur la relation contractuelle, calquée sur le modèle de la procédure de licenciement
- **Procédure conventionnelle**, combinable avec les procédures légales

I. PROCEDURE LEGALE SIMPLIFIEE

A. OBLIGATION D'INFORMATION

- **Sanctions mineures** de même nature que l'avertissement.
  - CCass Soc. 29/10/1991 : admonestation, rappel à l'ordre, blâme.
  - CCass Soc. 07/12/1999 : blâme avec inscription au dossier implique respect de la procédure renforcée.
- **Simple information écrite** du salarié.

B. MODALITES D'INFORMATION

1. CONTENU DE L'INFORMATION

- **Griefs retenus** contre le salarié.
- **Griefs inscrits** dans la lettre **sont les seuls qui sont retenus par les juges** pour déterminer si la sanction appliquée est disproportionnée et justifiée.

2. DATE DE L'INFORMATION

- Concomitance entre l'information et la sanction.
- En pratique, aucun problème, puisque la sanction se concrétise par une lettre indiquant les griefs.

3. ECRIT OBLIGATOIRE

- Simple observation verbale n'est pas considérée comme une sanction.
- Aucune disposition légale imposant formalisme mais **en pratique, nécessité d'une LRAR pour marquer la date et éviter prescription.**

II. SANCTION DE LA PROCEDURE RENFORCEE

A. CONVOCATION A L'ENTRETIEN (L1332-2 CL)

- **Conditions** :
  - **Remise en main propre** contre décharge
  - **LRARer** (circulaire 15/03/1983 : notamment utilisée lorsque le salarié refuse de recevoir la lettre).
- **Lettre de convocation** doit **respecter le délai de prescription**
  - Pas de délai légal entre la convocation et l'entretien. Doit juste **être suffisant pour préparation de la défense.**
- L'absence de l'une de ces formalités rend la **procédure irrégulière**.

1. OBJET DE L'ENTRETIEN

- **Convocation ne doit pas préjuger de la décision** prise après l'entretien
- Convocation **doit indiquer qu'une sanction est envisagée**
  - CCass Soc. 04/05/1983 : salarié doit être en mesure de se préparer (convocation « aux fins de discussion et de mise au point » n'est pas valable)

- Employeur n'est **pas tenu d'évoquer dans la convocation** le **motif de la mesure envisagée**, ni les faits reprochés.

2. DATE, HEURE ET LIEN DE L'ENTRETIEN

- Conformément à la **JSP sur le licenciement**, doit être fixé **pendant le temps de travail** et **dans les locaux**.

3. NOTIFICATION DU DROIT DE SE FAIRE ASSISTER

- Doit comporter **possibilité pour le salarié de se faire assister** par une personne appartenant à l'entreprise.

B. L'ENTRETIEN AVEC POSSIBILITE POUR LE SALARIE DE SE FAIRE ASSISTER PAR UN MEMBRE DU PERSONNEL

1. FINALITE

- L1332-2.3 CL : « *L'employeur est tenu d'indiquer les motifs de la sanction envisagée et de recueillir les explications du salarié* ».
- Loi veut donner aux parties la **possibilité de dissiper un éventuel malentendu**.
- CCass 08/01/1997 : propos prononcés parle salarié au cours de l'entretien préalable ne peuvent, sauf abus, constituer une cause de licenciement

2. PARTICIPANTS

- **Employeur ou son représentant**
  - Comme en matière de licenciement, **possible assistance par un personnel de l'entreprise** (le plus souvent le supérieur hiérarchique)
    - CCass 05/03/1996 : limite : « *ne doit pas porter atteinte aux intérêts du salarié* ».
- **Salarié éventuellement assisté**
  - Contrairement à la procédure de licenciement, dans les entreprises ne disposant par d'IRP, le salarié **ne peut pas se faire assister par une personne extérieure**.
  - Assistant est **généralement un IRP** mais peut **très bien être quelqu'un d'autre**, témoin, avis…

3. DEROULEMENT

- CCass Soc. 05/02/1992 : Entretien au cours duquel **l'employeur ne donne aucune explication** au salarié est un **entretien irrégulier**.
  - Aussi, il est **conseillé de dresser un PV** pour éviter contestations ultérieures.

4. DEFAUT D'ENTRETIEN

- Dès lors que la **convocation est parvenue** au salarié, la **procédure peut se poursuivre**, présence ou pas de celui-ci à l'entretien.
- CCass Soc. 28/11/2000 : il ne peut pourtant pas être reproché au salarié de ne pas s'y être rendu.

C. NOTIFICATION ET MOTIVATION DE LA SANCTION

1. NOTIFICATION

- Si l'employeur décide une sanction, celle-ci doit être notifiée.
- L1332-2 CL : **Notification par écrit**
  - **Remise** en main propre contre décharge
  - **LRAR**
- **Délai :**
  - **Plus d'un jour franc** après la date de l'**entretien** (soit le surlendemain en pratique)
  - **Moins d'un mois après la date de l'entretien** (minuit même jour du moi suivant)
    - L1332-4 CL : si délai expire un jour de non travail, prorogation jusqu'au premier jour ouvrable suivant
    - CCass Soc. 17/02/1993 : prorogation possible du temps utile à l'accomplissement des investigations rendues nécessaires par les déclarations du salarié pendant l'entretien et conforme à son intérêt.

- CCass Soc. 1990 : non respect du délai interdit à l'employeur de convoquer pour les mêmes faits.

2. MOTIVATION

- CCass Soc. 05/03/1987 : La motivation doit être **suffisante pour permettre au salarié de connaître la nature des faits** qui lui sont reprochés.
- CCass Soc. 26/01/1989 : **L'incrimination retenue** dans la notification est le **domaine du contrôle judiciaire**
  - L'employeur ne saurait, après coup, se fonder sur des faits distincts.

III. PROCEDURE CONVENTIONNELLE

- Conventions peuvent prévoir l'intervention d'organes tiers (commissions paritaires de conciliation)
- Mise en place de conseils de disciplines calqués sur le modèle du secteur public.

A. COMMISSION DE DISCIPLINE

- En principe des **instances paritaires** composées de représentants de salariés et d'employeurs**. Avis sur la sanction envisagée** par l'employeur.
  - Dans la plupart des cas, **l'avis rendu est consultatif** mais **la saisie est obligatoire**.
- **Procédure conventionnelle ne se substitue pas aux dispositions légales**. Elles ne peuvent que la compléter dans un sens favorable au salarié :
  - CCass Soc. 20/10/1988 : **Convocation à la commission de discipline** n**e saurait constituer l'entretie**n envisagé par la Loi.
  - La procédure conventionnelle doit être **mise en œuvre après l'entretien**.
    - Le **délai d'un moi**s ne commence à courir **qu'après les formalités conventionnelles**
    - CCass Soc. 09/12/1997 : salarié doit **être mis au courant de la saisie**, laquelle doit être opérée dans le délai d'un moi après l'entretien.

B. INOBSERVATION DE LA PROCEDURE

- **Pour le licenciement** : CCass Soc. 21/01/2009 : « *L'avis mis à la charge de l'employeur la convention collective nationale constitue pour le salarié une garantie de fond dont la méconnaissance* ***prive le licenciement de cause réelle et sérieuse*** »
- **Pour les autres sanctions** : CCass Soc. 07/05/1996 : **nullité** ou D&I

Chapitre 7d : Le contrôle judiciaire du pouvoir disciplinaire :

I. MODALITES DU CONTROLE

- En terme de preuves : si un doute subsiste, celui-ci profite au salarié.

A. REGULARITE DE LA PROCEDURE

- L1333-1.1 CL : « *Le conseil de prud'hommes apprécie la régularité de la procédure suivie* »
- **Eléments du contrôle :**
  - **Adéquation procédure / sanction**
  - **Absence de prescription** (CCass Soc. 21/06/2000 : juges ne relèvent pas d'office)
  - **Entretien préalable**
    - Remise convocation
    - Déroulement entretient
    - Assistance du salarié
    - Notification dans les délais min/max
  - **Respect des dispositions conventionnelles** applicables
- **Appréciation du juge** quant à **incidence de l'irrégularité**, incidence qui entraine telle ou telle sanction (cf. infra.)

B. JUSTIFICATION DE LA SANCTION

- L1333-1.2 CL : « *Le conseil de prud'hommes apprécie si les faits reprochés au salarié sont de nature à justifier une sanction* ».
- **Eléments du contrôle** :
  - **Existence** des faits
  - Faits bel et bien **fautifs** puis **gravité de la faute** (CCass Soc. 20/01/2000)
  - Faute n'est **pas un prétexte** pour infliger une sanction.
  - **Mesure** est bel et bien une **sanction disciplinaire**
    - Pas illégale
    - Pas pécuniaire
    - Pas discriminatoire
    - Pas fondée sur des faits déjà sanctionnés

C. PROPORTIONNALITE FAUTE/SANCTION

- Conformément aux principes constitutionnels (sanction s'apparente à une peine), **appréciation proportionnalité.**
- **Appréciation in abstracto** fondée sur
  - Ancienneté du salarié
  - Existence ou non de fautes antérieures
  - Fréquence des faits fautifs dans le service
  - Conséquences de l'agissement incriminé
  - Conditions particulières de travail

II. POUVOIRS DU JUGE

- CCass Soc. 13/10/1988 : **L'annulation**, c'est comme les antibiotiques, **c'est pas automatique**
- CCass Soc. 27/06/2001 : **Si pas annulation**, **D&I pour préjudice** causé au salarié

A. ANNULATION

- **Pouvoir souverain des juges du fond sauf** en ce qui concerne **sanctions déclarées nulles par la loi** :
  - Sanctions discriminatoires
  - Sanctions pécuniaires
  - Doubles sanctions
- **Jurisprudence impose** aussi, de façon moins pressante**, nullité** :
  - En cas de non respect de la prescription des faits
  - En cas de non respect du délai de notification de la sanction

1. IRREGULARITE DE PROCEDURE

- **Nullité** en cas **d'irrégularité grave** :
  - Absence d'entretien préalable (CCass Soc. 14/11/1995)
  - Absence de notification de la sanction
  - Absence de motivation de la sanction
- CCass Soc. 17/12/1987 : **Possibilité de refuser la nullité** s'il n'est pas établi que **le respect de la procédure aurait pu éviter la sanction** (mise à pied de 8 jours précédé de 3 avertissements, notifiée sans respect du délai d'un jour franc entre l'entretien et la notification).

2. SANCTIONS INJUSTIFIEE

- **Nullité d'office** si les faits reprochés aux salariés ne sont pas établis.

3. SANCTION DISPROPORTIONNEE

- **Appréciation en fonction des circonstances propres** à chaque espèce
  - Arrêt jugeant disproportionné la mise à pied du salarié tenant des propos rudes à son contremaitre alors que ce genre de propos était habituel dans l'atelier.

B. EFFETS DE L'ANNULATION

- CCass Soc. 18/01/1995 : Annulation de la rétrogradation impose à l'employeur la réintégration de l'employé dans son ancien poste ou, à défaut, dans un poste de même qualification.
- CCass Soc. 04/02/1993 : En cas d'annulation pour sanction disproportionnée, **possibilité d'émettre une sanction moindre pour la même faute.**
    - Délai d'un mois à compte de la décision définitive.
- CCass Soc. 18/01/1995 : **Nullité d'une sanction pour défaut d'entretien interdit à l'employeur une nouvelle sanction** eu égard au dépassement du délai de 2 mois.

C. IMPOSSIBILITE DE MODIFIER UNE SANCTION

- CCass Soc. 18/06/1986 : Impossibilité de **modifier sanction de façon discrétionnaire** (Cassation d'un arrêt réduisant une mise à pied de 2 jours à 4 heures)
    - Néanmoins, possibilité de **réduire une sanction au maximum prévu par le RI ou la CC**
- CCass Soc. 05/11/1987 : Possibilité d'accorder en plus de la nullité des **D&I**, si le salarié prouve un **préjudice non entièrement réparé**.

Chapitre 8a : La modification du contrat de L :

Définition du socle contractuel

I. PROPOS INTRODUCTIFS :

- « *Le contrat à exécution successive ne peut durer qu'en s'adaptant aux conditions nouvelles non prévues initialement par les parties* » J. Sabatier « La modification du contrat de travail »
- Reconnaissance de la possibilité depuis longtemps par la JSP ; si la résiliation est possible, la modification aussi.
- **Régime de la modification avant 1996** : Distinction modification substantielle/non substantielle
    - **Modification substantielle** = modification au sens de 1134 CC et accord explicite du salarié nécessaire
    - **Modification non substantielle** = pouvoir de direction de l'employeur et imposé unilatéralement.
- **Revirement par** CCass Soc. 10/07/1996 (**4 arrêts). Distingo :**
    - **Modification CL** requérant accord du salarié
    - **Changement des conditions de travail** relevant du pouvoir de direction de l'employeur

II. ELEMENTS A TENDANCE CONTRACTUELLE :

A. REMUNERATION

- CCass Soc. 03/03/1998 : « *La rémunération du salarié constitue un élément du contrat de travail qui ne peut être modifiée sans son accord* ».
    - CCass Soc. 19/05/1998 : Montant **ne peut être modifié même de façon minime**.
    - CCass Soc. 30/05/2000 : Idem pour le **mode de rémunération** même si l'employeur prétend que le nouveau est plus avantageux
    - CCass Soc. 02/07/2002 : **Exception** si une **clause du contrat** prévoit **variabilité**
- **A contrario**, si la rémunération **résulte d'un CC ou d'un usage**, **suppression CC ou dénonciation de l'usage** n'entraine pas de modification du contrat ; le **juge fixe alors rémunération**

B. VOLUME DE LA PRESTATION DE TRAVAIL

- CCass Soc. 20/10/1998 : **Durée du travail** constitue en principe un **élément essentiel du contrat**.
- **Modification :**
    - CCass Soc. 18/02/1988 : Diminution de la durée avec réduction corrélative des rémunérations
    - CCass Soc. 27/03/2001 : Mise en place d'un nouvel horaire réduisant salaire sans compensation
    - CCass Soc. 19/10/2005 : Passage temps complet => temps partiel
- **Pas de modification :**

- Augmentation dans le contingent d'HS
- CCass Soc. 09/03/1999 : Diminution temps de travail résultant de la suppression des HS non contractuelles

C. QUALIFICATION DU SALARIE

- **Tant le changement de qualification** que les **modifications** importantes **relatives au contenu de la fonction**.
  - A plus forte raison quand il s'agit **d'une rétrogradation**
    - CCass Soc. 08/01/1998 (Transformation d'un chef de développement labo cuisine en employé cuisinier)
    - CCass Soc. 23/01/2003 (Transformation chef de région en adjoint de région)
- **A contrario** : attribution d'une nouvelle tâche ou tâche différente relevant de la qualification du salarié :
  - CCass Soc. 10/05/1999 (Cueillette de citrons => emballage de bananes)

III. ELEMENTS A DOUBLE VISAGE

A. ELEMENTS CONTRACTUELS EN FONCTION DE L'AMPLEUR DES BOULEVERSEMENTS

1. LIEU DE TRAVAIL

- **CCass** : Toute modification du lieu de L à l'intérieur d'un secteur géographique n'entraîne aucun changement, alors que le déplacement hors secteur modifie le contrat.
- **Difficulté d'appréciation** : laissée aux juges du fond.
  - CCass soc. 20/10/1998 (Déplacement au sein de la région parisienne OK)
  - CCass soc. 16/07/1997 (Mutation St-Nazaine intra muros vers extra muros OK)
  - CCass Soc. 01/07/1998 (Mutation Versailles Sartre POK)
  - CCass Soc. 13/04/2005 (200km du domicile POK)

2. HORAIRES DE TRAVAIL

- **Modification du CL :**
  - CCass Soc. 10/05/1999 : restructuration de la répartition de travail sur la semaine
  - CCass Soc. 14/11/2000 : passage horaire fixe à horaire variable
  - CCass Soc. 18/12/2000 : passage horaire continu à horaire discontinu
  - CCass Soc. 27/02/2001 : passage horaire nuit/jour
    - CCass Soc. 18/12/2003 : passage jour => nuit constitue changement même s'il existe une clause de variabilité des horaires
- **Pouvoir direction employeur :**
  - CCass Soc. 22/02/2000 : restructuration de la répartition de travail dans la journée
  - CCass Soc. 17/10/2000 : travail pendant heure du déjeuner
  - CCass soc. 16/05/2000 : obligation de travailler une demi-journée auparavant non travaillée

B. ELEMENTS CONTRACTUELS SELON QUALIFICATION CONTRACTUELLE

1. CLAUSE DE MOBILITE

- CCass Soc. 30/09/1997 : **Mutation salarié en application d'une clause de mobilité** ne concerne que les **conditions de travail** et relève du seul pouvoir de direction de l'employeur.
- CCass Soc. 15/12/2004 : clause qui ne peut être mise en œuvre que dans l'intérêt de l'entreprise.
  - CCass Soc. 23/01/2003 : **Motivation objective nécessaire** de l'employeur
  - CCass Soc. 10/01/2001 : **Employeur doit essayer de ménager le salarié** lorsqu'il sait par avance que celui-ci sera dans l'impossibilité d'exécuter son obligation.

2. CLAUSE DE STABILITE

- CCass Soc. 03/06/2003 : **mentions du lieu de travail** dans le contrat n'ont qu'une **valeur informative.**
- **Exception** : **clause précise** stipulant que le salarié effectuera son travail dans tel lieu.

Chapitre 8b : La mise en œuvre de la modification :

I. LE REGIME DU CHANGEMENT DES CONDITIONS DE TRAVAIL

A. POUVOIR DIRECTION DE L'EMPLOYEUR

- **Principe** : consentement du salarié n'est pas requis.
- **Exception** : CCass Soc. 18/06/1996 : salariés protégés (RP, syndicaux, conseillers)
- Cass Soc. 2005 : **Employeur modifiant contrat** de L est présumé exercer son pouvoir de direction de **bonne foi** : **preuve de l'intérêt autre incombe au salarié**.

B. REGLES DE FORME A RESPECTER

- **Existence de règles conventionnelles ou légales** à respecter :
  - L3053-15 CL : **délai de prévenance** de **7 j** préalablement à la **modification de la répartition de l'horaire** de travail.
  - **Règles de procédure** en matière de **sanction** affectant conditions de travail
  - **Convention collectives** traitant du problème de **mobilité en accordant garanties** (indemnités…)
- En général, **attitude hâtive de l'employeur** permet de déduire que l'employeur a **abusé de son droit**.

II. MODIFICATION DU CONTRAT

- CCass Soc. 08/10/1987 : RAQUIN : la **modification** du contrat de travail **ne peut résulter implicitement** de la poursuite du salarié sous les nouvelles conditions ; en cas de **refus du salarié** (ultérieur), il rev**ient à l'employeur l'initiative de la rupture du contrat**
  - CCass Soc. 05/10/1993 : A défaut d'une volonté claire et non équivoque du salarié d'accepter modification du contrat, **la poursuite de celui-ci s'effectue aux conditions antérieures**.

III. MODIFICATION A CARACTERE ECONOMIQUE (L1222-6 CL)

- **Cas** : difficulté économique, mutation technologique, réorganisation destinée à sauvegarder compétitivité
- **Procédure particulière** : L1222-6 CL
  - Proposition par LRAR.
  - Délai de réflexion d'un mois.
  - A défaut de réponse, présumé avoir accepté.
- CCass Soc. 10/12/2003 : **Licenciement sans attendre** la réponse vaut défaut de cause réelle et sérieuse.

Chapitre 8C : Le refus du salarié :

I. CHANGEMENT DES CONDITIONS DE TRAVAIL

- **Principe :** Refus de continuer ou de reprendre le travail après un changement des conditions de travail est une faute.
- **Limites** :
  - CCass Soc. 11/05/2005 : le **refus n'est pas** à lui seul une **faute grave**, seulement faute simple (sérieuse)
  - L1232-1 CL : obligation de **respecter procédure disciplinaire**
  - **Pour les salariés protégés**, en cas de refus, il doit solliciter **autorisation de l'inspecteur du travail de licencier.**

II. LE REFUS EN CAS DE MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

A. PRINCIPE : LE REFUS EST UN DROIT

- **Salarié** est toujours **en droit de refuser la modification** ; si l'employeur la **maintient** il est **tenu de licencier** l'intéressé.

B. LES CONSEQUENCES DU REFUS

- **Conséquences du fait que le refus est de droit** :
  - **Le refus du salarié** ne saurait à lui seul constituer le **motif du licenciement** (**pas fautif**)
    - CCass 07/06/2005 : **modification imposée du CDD est exclue** (rupture CDD uniquement pour faute grave ou force majeure, or refus n'est pas une faute)
  - **Le motif du licenciement** sera celui à l'origine de la **proposition de modification**
    - CCass Soc. 1998 : Licenciement n'est **pas nécessairement sans cause réelle et sérieuse**
    - CCass Soc. 28/01/2005 : **recherche par les juges** du fond de la **nécessité** de l'employeur de procéder à la **modification**.

Chapitre 9a : Les motifs de licenciement

I. DEVELOPPEMENT LIMINAIRE

- *Le licenciement est la rupture unilatérale du contrat de L à l'initiative de l'employeur*.
  - Ne peut intervenir **que si l'employeur justifie d'une cause réelle et sérieuse**.
    - Introduction en droit français en 1973 (cf. L1232-1 et L1233-2 CL)
    - Conformité avec n°158 OIT
  - **Procédure qui diffère** selon le **type de cause invoquée**
- **Deux catégories :**
  - **Motif personnel** : inhérent à la personne du salarié
  - **Motif économique** : non inhérent à la personne du salarié
- **NB :** licenciement discriminatoire est nul et donne lieu à réintégration

A. DEFINITION LIMINAIRE E LA CAUSE REELLE ET SERIEUSE

1. CAUSE REELLE (Existante et exacte)

- **Appréciation** nécessairement **objective**.
- **Motifs matériellement vérifiables**.

2. CAUSE SERIEUSE

- **Faits relatifs à l'activité professionnelle** du salarié
- **Faits invoqués d'une telle gravité** qu'ils empêchent le **maintien du salarié dans l'entreprise**.
- L1232-6 CL : Obligation de mentionner **motifs dans la lettre de licenciement** :
  - **Sans lettre**, licenciement **sans cause réelle ni sérieuse**
  - **Lettre fixe le cadre du litige** (impossible d'invoquer d'autres motifs lors du contrôle des juges)

B. PREUVE DU MOTIF

- L1235-1 CL : « *En cas de litige, le juge forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et au besoin après toute mesure d'instruction qu'il estime utile. Si toutefois un **doute subsiste**, celui-ci **profite au salarié*** ».

II. LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL

A. LICENCIEMENT DISCIPLINAIRE

- **Employeu**r doit être en **mesure d'apprécier que le motif constitue** bien une **faute professionnelle** :
  - Respect de la **procédure de licenciement** ET de la **procédure disciplinaire**
  - Existence d'une **faute professionnelle**
    - Constituent une faute : vol, rébellion/injures, déloyauté, absences injustifiées, retards répété, mauvaise exécution d'un travail, refus d'un changement de conditions de travail.
- CCass Soc. 06/10/2004 : Si les **juges constatent l'absence de faute**, ce même si le licenciement aurait pu être **prononcé valablement pour un autre motif**, celui-ci est **sans cause réelle ni sérieuse**.

B. AUTRES MOTIFS

1. INSUFFISANCE PROFESSIONNELLE

- CCass Soc. 22/05/2001 et CCass Soc. 11/07/2000 :
  - **Faits objectifs** démontrant insuffisance
  - **Objectifs** fixés par employeur **raisonnables**
  - **Inexécution non due** à une **circonstance extérieure** au salarié
  - **Moyens nécessaires fournis** par l'employeur

2. ABSENCES JUSTIFIEES

- **Principe** : L1231-1 CL interdit le **licenciement du fait de la santé**.
- **Exception** : CCass Soc. 16/07/1998 : absences répétées ou prolongées perturbant bon fonctionnement de l'entreprise.
  - Maladie doit **perturber bon fonctionnement** de l'entreprise
  - **Nécessité de remplacer définitivement** le salarié pour mettre un terme aux perturbations

3. INAPTITUDE PHYSIQUE D'ORIGINE NON PROFESSIONNELLE

- R4624-21 CL : cas de **visite médicale de reprise** (notamment **après 21 jours d'arrêt** pour maladie non professionnelle).
  - **Résultat positif :** réintégration du salarié à son poste ou équivalent
  - **Résultat négatif** : constatation de l'inaptitude définitive à occuper le poste, à confirmer dans les 15 jours.
- **Avis d'inaptitude** permet de prononcer l**icenciement**.

C. MOTIFS PERSONNELS A PRECISER

1. PERTE DE CONFIANCE

- **Traditionnellemen**t, perte de confiance **appréciée subjectivement** par l'employeur suffisait. (mariage d'un salarié avec qqn de l'entreprise concurrente)
- CCass Soc.29/11/1990 : nécessité de corroborer avec des éléments objectifs
- CCass Soc. 29/05/2001 : perte de confiance **ne constitue jamais** une cause réelle et sérieuse de licenciement (sentiment donc subjectif =/= éléments objectifs) ; nécessaire de fonder le licenciement sur des **seuls faits objectifs** (nécessité de montrer que le mariage a entrainé un comportement déloyal)

2. MESENTENTE

- **Mésentente** doit nuire à la bonne marche de l'entreprise :
  - **Grave**
    - Référence poste salarié, importance désaccord, incidences désaccord
  - **Persistante**

III. MOTIF ECONOMIQUE

A. CAUSE ECONOMIQUE

1. DIFFICULTES ECONOMIQUES

- **Contrôle limité du juge** : choix de ne pas **s'immiscer dans la gestion de l'employeur**. (CCass 08/12/2000)
- **Avancées** : **Contrôle du caractère sérieux et continu** des difficultés
  - Condamnation d'un licenciement qui reposait sur une baisse temporaire des ventes
  - CCass 16/03/1994 : Condamnation des licenciements boursiers (sauvegarde des marges de profit)
  - CCass Soc. 28/11/2007 : Difficultés appréciées au niveau de l'entreprise ou, dans le cas d'un groupe, du secteur où officie le salarié.
- **Exception :** CCass 12/01/1994 : légèreté blâmable de l'employeur ayant elle-même entrainé les difficultés

2. MUTATIONS TECHNOLOGIQUES

- CCass Soc. 09/10/2002 : Introduction d'une **nouvelle technologie** peut avoir une incidence sur l'emploi **alors même que ne pas y passer n'aurait pas eu d'incidence sur la compétitivité**.

3. REORGANISATION NECESSAIRE A LA SAUVEGARDE DE LA COMPETITIVITE

- CCass 11/01/2006 : Possible dans le but de **sauvegarder la compétitivité de l'entreprise**

4. CESSATION D'ACTIVITE

- CCass Soc. 16/01/2001 : **Conditions :**
  - Cessation totale et définitive
  - Pas due à une faute ou légèreté blâmable de l'employeur

B. CONSEQUENCES SUR L'EMPLOI

1. SUPPRESSION D'EMPLOI

- **Disparition** des tâches
- **Réaffectation** des tâches :
  - CCass Soc. 02/06/1993 : la **suppression d'un poste**, mê**me accompagnée de la répartition de ses tâches** entre les salariés restants peut justifier le licenciement

2. MODIFICATION CL

- **Résultante d'une proposition de modification du contrat pour motif économique refusée** par le salarié (cf. supra)

C. OBLIGATION DE RECLASSEMENT

- CCass 01/04/2000 : **Obligation de reclassement préalable** à tout licenciement économique ; possibilité de formation pour nouveau poste ou modif CL.
- Consécration L1233-4 CL (L17/01/2002)
- **Preuve et Sanction :**
  - **Preuve** incombe à l'**employeur**
  - **Dépourvu de cause réelle et sérieuse**

Chapitre 9b : La procédure de licenciement pour motif personnel :

I. LA PROCEDURE COMMUNE A TOUS LES LICENCIEMENTS POUR MP

A. CONVOCATION A L'ENTRETIEN PREALABLE (L1232-2 CL)

1. OBJET DE LA LETTRE

- **Notification** du fait que le **licenciement** est **envisageable.**
- En revanche, **pas de notification des motifs**.

2. CONTENU DE LA LETTRE

- R1232-1 CL :
  - **Date, heure et lieu** de l'entretien.
  - **Possibilité de se faire assister**
    - Soit par IRP
    - Soit, en leur absence, par un conseiller extérieur inscrit sur une liste départementale
- **Absence de cause réelle et sérieuse** en cas d'absence des mentions

3. DELAI A RESPECTER

- L1232-2.3 : **Délai minimum de 5 jours ouvrables** et francs entre la **présentation de la lettre** et le **jour de l'entretien**.

B. L'ENTRETIEN

- **Obligatoire pour l'employeur**, il ne l'est pas pour le salarié.
  - **En l'absence, irrégularité de forme**

1. LIEU ET MOMENT

- CCass Soc. 09/05/2000 : **par principe le lieu de travail**, par exception le siège social si l'employeur démontre que cela présente un intérêt pour les parties.
- CCass Soc. 07/04/2004 : **sauf intention dolosive**, la convocation peut se faire **en dehors des horaires de travail, même en congé ou arrêt maladie.**

2. DEROULEMENT

- Lorsque le salarié n'a pas pu se rendre à l'entretien, employeur **n'a pas à faire droit à sa demande d'une nouvelle convocation.**
- Employeur peut se faire assister par une personne de son choix appartenant à l'entreprise.
- L1232-3 CL : employeur doit **expliquer motifs et recevoir explications**.
  - CCass 28/05/1997 : griefs énoncés non indiqués dans l'entretien préalable entrainent **irrégularité de forme**

C. NOTIFICATION DU LICENCIEMENT

- L1232-6 CL : **Nécessaire notification par LRAR.**
  - En absence, défaut de **cause réelle et sérieuse**.

1. DELAI MINIMAL

- **2 jours ouvrables francs** entre l'**entretien** et la **notification du licenciement**.

2. CONTENU ET MOTIVATION DE LA LETTRE DE LICENCIEMENT

- Enonciation des **motifs de la rupture**.
  - Manquement : **défaut de cause réelle et sérieuse**
- CCass 16/05/1996 : nécessité d'invoquer un **motif objectif et matériellement vérifiable** afin de permettre aux juges d'exercer leur contrôle.

II. REGLES SPECIFIQUES AU LICENCIEMENT DISCIPLINAIRE

A. PRESCRIPTION DES FAITS FAUTIFS

- Cf. infra.
- CCass Soc. 01/06/1996 : **Faute grave** n'est pas subordonnée à au **prononcée d'une mise à pied conservatoire**
- CCass Soc. 27/09/2007 : **Faute grave** est définie comme celle qui **PEUT justifier la mise à pied conservatoire** et qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise

B. GARANTIE CONVENTIONNELLE

- CCass 28/03/2000 : Prononcé d'un licenciement **sans cause réelle et sérieuse** en cas de non respect des garanties conventionnelles

C. DELAI DE NOTIFICATION

- **1 mois à compter de l'entretien.**
- CCass 14/09/2004 : A défaut, **pas de cause réelle et sérieuse**

Chapitre 9c : Les effets du licenciement

I. LE PREAVIS

- Le **CDI n'est pas rompu immédiatement** (à l'inverse du CDD).
- *Période ayant pour objet de permettre à l'autre partie de prendre ses dispositions avant que la rupture du contrat ne devienne définitive.*
- Ne donnent pas lieu au préavis mais à une **indemnité compensatrice de préavis** :
  - **Licenciement pour faute** autre que grave ou lourde
  - **Licenciement pour inaptitude** d'origine non professionnelle

A. LA DUREE DU PREAVIS

- L1234-3 CL : délai commence à courir à **compter de la notification.**
  - Report uniquement si à la date de notification le salarié était en congé payé annuel, en congé maladie ou exerçait son droit de grève.
- **Principe de faveur pour détermination de la durée**. A défaut, dispositions légales (L1234-1 CL) :
  - **Ancienneté de moins de 6 mois** : pas de disposition
  - **Ancienneté plus de6 mois moins de 2 ans** : 1 mois
  - **Ancienneté de plus de 2 ans** : 2 mois

B. LES EFFETS DU PREAVIS

- L1234-4 CL : **contrat de travail est maintenu** avec toutes ses obligations jusqu'à expiration.
- **Employeur peut dispenser** d'exécution du préavis en versant **indemnité compensatrice** (salaire qu'il aurait perçu).
- Salarié peut **demander à être dispensé**, auquel cas le **salaire** ne sera **pas du**.

II. LES SOMMES DUES PAR L'EMPLOYEUR A LA RUPTURE DU CONTRAT

A. L'INDEMNITE DE LICENCIEMENT

- **Réparation forfaitaire minimale** de la perte d'emploi. Principe de faveur entre :
  - Indemnité légale de licenciement
  - Indemnité conventionnelle de licenciement
  - Indemnité contractuelle de licenciement
- **Indemnité légale** :

- Depuis 2008, **ancienneté d'un** an exigée.
- L1234-9 CL : Prise en compte de **deux éléments :**
  - **Motifs du licenciement** (licenciement faute grave ou lourde)
    - Avant 2008, le licencié pour motif économique avait droit à une indemnité double
  - **Rémunération** dont bénéficiait le salarié **avant la rupture**
- **Mode de calcul** (x ancienneté)
  - $x \leq 10 : \frac{x}{5}\ (salaire\ brut\ mensuel\ moyen\ sur\ 3\ ou\ 12\ mois)$
  - $x > 10 : \left(\frac{x}{5} + \frac{2(x-10)}{15}\right)(salaire\ brut\ mensuel\ moyen\ sur\ 3\ ou\ 12\ mois)$

B. L'INDEMNITE DE CONGES PAYES

- L 3141-26 CL : **Lorsque le contrat de travail** est résilié avant que le salarié ait pu bénéficier de ses congés, il doit recevoir indemnité compensatrice.
  - **Exception** : faute lourde
- L3141-22 CL : selon la **formule la plus avantageuse** :
  - **1/10 de la rémunération totale perçue** pendant l'année de référence (1er Juin/31 Mai) ie (x/30)*(rémunération annuelle/10) avec x le nombre de jours restants
  - **Rémunération qui aurait été perçue** pendant la période de congé payé normalement

III. LES DOCUMENTS A REMETTRE AU SALARIE

A. LE CERTIFICAT DE TRAVAIL

- Délivrance **nécessaire d'un certificat de travail**. Mentions obligatoires
  - **Dates d'entrée et sortie** du salarié
  - **Nature de l'emploi** occupé
  - **Coordonnées** du salarié
  - **Cordonnées de l'employeur** et signature.
- **Document quérable et non portable** : le salarié doit se déplacer pour le récupérer
- **Sanction en cas de non délivrance** :
  - 4e classe.
  - Saisie possible CPH en référé pour obliger à en délivrer un et pourquoi pas des D&I

B. L'ATTESTATION ASSEDIC

- **Attestation** pour faire valoir droit aux allocations **ARE**. **Nécessaires** :
  - **Cause rupture**
  - **Rémunération**
  - **Durée de L**
- **Salarié démissionnaire** n'a pas le droit aux ASSEDIC. D'où la **notion de prise d'acte** :
  - Salarié qui reproche inexécution du CL à l'employeur démissionne.
  - Requalification par la CCass en licenciement, la rupture étant imputable à l'employeur
- **Sanction :**
  - 5e classe

C. LE REÇU POUR SOLDE DE TOUT COMPTE

- Avant 2008, possible contestation a posteriori du salarié (valeur de simple reçu).
- **Depuis L2008** : effet **libératoire du reçu pour solde de tout compte au bout de 6 mois**
  - **Pas possible de demander davantage d'indemnité** à moins de **dénonciation dans un délai de 6 mois** à compter de la signature.
    - Pour autant, possible de remettre en cause le licenciement (cause réelle et sérieuse => sans cause réelle et sérieuse).

Chapitre 9d : Le contentieux du licenciement

- Toutes ces indemnités se cumulent avec les indemnités légales/conventionnelles/contractuelles de licenciement, charge au salarié de les réclamer devant CPH si elles n'ont pas été versées

I. LES IRREGULARITES DE PROCEDURE

A. ENTREPRISE +11 ET SALARIE +2 ANS (L1235-3 CL)

1. PROCEDURE IRREGULIERE MAIS LICENCIEMENT FONDE

- L1235-2 CL : Le juge doit imposer à l'employeur de suivre la procédure et accorde **1 mois maximum d'indemnité**.
  - En pratique, **rares** sont les hypothèses où l'employeur doit **réinitier la procédure**

2. PROCEDURE IRREGULIERE ET LICENCIEMENT NON FONDE

- CCass Soc. 27/05/2009 : **Indemnité pour irrégularité** de procédure est **absorbée** par l'indemnité pour défaut de **cause réelle et sérieuse**.

B. AUTRES CAS (L1235-5 CL)

- L1235-5.3 CL : « *Le salarié peut prétendre, en cas de licenciement abusif, à une indemnité correspondant au préjudice subi.* »
  - Indemnité **à hauteur du préjudice** ; peut être **supérieure à 1 mois de salaire**
  - Reflux de la tendance jurisprudentielle tendant à accorder 1€pour la seule procédure
  - **Tendance** à considérer qu'il y a **toujours un préjudice**.
- L1235-5.4 CL : Exception en cas de **méconnaissance du droit à se faire assister pendant l'entretien** :
  - Référence à 1235-2 CL donc **1 mois d'indemnité.**
- Indemnisations pour **défaut de cause** et pour **procédure irrégulière** sont **cumulables**

II. LE DEFAUT DE CAUSE REELLE ET SERIEUSE

- **Distingo :**
  - **Licenciement abusif** (sans cause réelle et sérieuse)
  - **Licenciement illicite** (cause illégale donc nullité d'office)

A. ENTREPRISE +11 ET SALARIE +2 ANS (L1235-3 CL)

1. LA REINTEGRATION

- En principe, le tribunal doit **proposer réintégration** ; en **pratique** il le fait **rarement**.
- Si l'employeur **accepte**, réintégration se fait dans les **mêmes conditions de L** qu'avant le licenciement.
  - Pas le droit au salaire entre le moment de l'éviction et la réintégration
- CCass Soc. 05/01/2000 : l'existence de cette option **n'implique pas pour autant** la possibilité pour le salarié de saisir la juridiction en **référé**.

2. L'INDEMNITE DE LICENCIEMENT

- **Indemnité supérieure ou égale à 6 mois** de salaire.
  - **Peine privée :** Pallier inférieur même si le préjudice n'atteint pas cette somme
  - **Fonction réparatrice :** Pas de pallier supérieur, le préjudice pouvant être supérieur (frais déménagements, situation famille, allocations chômage…)
- **Toute renonciation anticipée** à l'indemnité est nulle.
  - **Exception** : **transaction après** la **notification** du licenciement si **concessions réciproques**

3. REMBOURSEMENT DES ALLOCATIONS CHOMAGES

- L1235-4 CL : Possibilité d'ordonner **remboursement par l'employeur des ARE** (dans la limite **de 6 mois**).

B. AUTRES CAS (L1235-5 CL)

- Aucune indemnité minimale : calcul se fait en fonction du **préjudice réel**.

III. LES SANCTIONS DU LICENCIEMENT ILLICITE

- **Différents cas :**
  - Motifs énoncés par L1132-1 CL (**discrimination**)
  - Répression d'une **liberté fondamentale** (droit de grève…)
  - Violation des **règles de maternité**
  - **Salarié protégé** sans autorisation de l'IT
  - **Licenciement collectif** dont la **procédure a été annulée**

A. HYPOTHESE DANS LAQUELLE LE SALARIE DEMANDE SA REINTEGRATION

- Salarié peut demander **annulation du licenciement**. **Deux effets :**
  - **Réintégration dans l'ancien emploi**, de droit
    - Même si réintégration est tardive (prescription 5 ans après licenciement)
    - **Exception : impossibilité matérielle** (fermeture établissement, procédure collective)
  - **Indemnité pour le préjudice subi** entre l'annulation et la réintégration
    - En principe, salaire en déduisant ARE ou une autre activité professionnelle

B. HYPOTHESE DU SALARIE NE DEMANDANT PAS SA REINTEGRATION

1. LES INDEMNITES DE RUPTURE

- **Conservation du droit**
  - Aux indemnités légales/contractuelles/conventionnelles de rupture
  - Aux indemnités de congés payés
  - Aux indemnités de préavis le cas échéant

2. LA REPARATION DU PREJUDICE RESULTANT DU CARACTERE ILLICITE DU LICENCIEMENT

- CCass Soc. 02/06/2004 : **6 mois minimum de salaire**, **plus si préjudice supérieur** ; **cumulable avec indemnités légales.**
- L1235-11 CL : en cas de **procédure licenciement collectif nulle**, salarié ayant **2 ans d'ancienneté** touche au **minimum 12 mois de salaire.**

C. LES SANCTIONS PENALES

- L225-2 CP : **Licenciement discriminatoire** :
  - PP : 45k € et 3 ans
  - PM : 225k €
- **Infraction aux dispositions de la maternité** :
  - 5e classe délictuelle en récidive
- **Licenciement d'un salarié protégé** sans autorisation ou refus de réintégrer :
  - Délit d'entrave au fonctionnement du CE : 1 an et 3750 €