

# PETIT GUIDE DES RELATIONS DU TRAVAIL

## OFFICES DE TOURISME ET SYNDICATS D'INITIATIVE DE HAUTE-SAVOIE

Edition 2013

Claude BASTARD



Pour faciliter les relations salariales, en dépit d'un droit du travail parfois difficile à appréhender, il a paru opportun au Conseil d'Administration de l'U.D.O.T.S.I. Haute-Savoie de mettre à la disposition des Syndicats d'initiative et des Offices de Tourisme de Haute-Savoie un ouvrage spécialement conçu à cet effet.

La présentation sous forme de fiches techniques permet une approche aisée des différentes phases qui caractérisent l'exécution du contrat de travail.

Les fiches ont été élaborées au regard du droit du travail en vigueur au moment de leur édition et en faisant une présentation très synthétique. Elles n'ont pas vocation à remplacer les ouvrages juridiques et les recueils de jurisprudence, ni à traiter intégralement chaque question, mais plutôt à donner rapidement une réponse globale à tout problème qui se pose dans la conclusion ou l'exécution du contrat de travail.

Le nouveau code du travail est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2008. Il a été constamment remanié en 2008 sur les congés payés, la période d'essai, le reçu pour le solde de tout compte, la rupture, la durée du travail, la participation, etc.:

- loi 2008-561 du 17 juin 2008
- loi 2008-596 du 25 juin 2008
- loi 2008-758 du 1<sup>er</sup> août 2008
- loi 2008-776 du 4 août 2008
- loi 2008-789 du 20 août 2008
- loi 2009-526 du 12 mai 2009
- décret 2008-617 du 27 juin 2008
- décret 2008-715 du 18 juillet 2008
- décret 2008-716 du 18 juillet 2008
- décret 2008-838 du 22 août 2008
- accord du 28 octobre 2009 relatif au compte épargne temps
- loi n/ 2012-387 du 22 mars 2012 (art. 47)
- avenant du 28 mars 2012 portant **modification de la convention collective**
- la loi n/ 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi a apporté de nombreuses modifications.../...

---

## PLAN

---

<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>PAGE 03</b>
<b>QUELQUES RECOMMANDATIONS .....</b>	<b>PAGE 04</b>
<b>LES FICHES 27 TECHNIQUES .....</b>	<b>PAGE 05</b>
<b>LISTE DES DOCUMENTS ANNEXÉS</b>	<b>PAGE 127</b>

**CE GUIDE A ÉTÉ RÉALISÉ PAR L'UNION DÉPARTEMENTALE  
A L'INTENTION DES OFFICES DE TOURISME  
ET SYNDICATS D'INITIATIVE .**

**La reproduction des documents est réservée aux membres de  
l'Union Départementale qui sont destinataires de l'ouvrage.**

## **UDOTSI Haute-Savoie**

Maison du Tourisme et de l'Economie  
20 avenue du Parmelan - 74000 ANNECY  
Tel : 04 50 45 45 73  
Mail : [reseau@udotsi-hautesavoie.fr](mailto:reseau@udotsi-hautesavoie.fr)  
Site Intranet : [www.udotsi-hautesavoie.fr](http://www.udotsi-hautesavoie.fr)

## INTRODUCTION

Le droit du travail est né et s'est développé au travers de luttes ouvrières parfois violentes. C'est un droit arraché par les classes laborieuses au fil des conflits sociaux. Il s'agit d'une compilation de dispositions juridiques qui n'ont pas fait l'objet d'une refonte globale.

Les rapports inégalitaires entre les employeurs et les salariés ont conduit le législateur à instaurer un ordre public social auquel il ne peut être dérogé à peine de nullité et de condamnations pénales [salaire minimum, durée du travail etc...]

Le droit du travail se présente comme une série de dispositions impératives [marquées du signe de l'ordre public social] qui constituent un minimum, un droit plancher auquel on peut ajouter des avantages mais auquel on ne peut rien retrancher.

Le code du travail regroupe l'essentiel des dispositions du travail sous une présentation particulièrement complexe:

- des **articles L.** [résultant d'une **loi**];
- des **articles R.** [résultant d'un **décret en Conseil d'Etat**];
- des **articles D.** [résultant d'un **décret simple**];
- des textes non codifiés.

### LE NOUVEAU CODE DU TRAVAIL

Il est entré en vigueur le 1<sup>ER</sup> mai 2008. Son contenu a été renuméroté et réécrit à droit constant. Il a été remanié en profondeur par plusieurs lois et décrets de juin 2008 à mai 2009.

Le maniement du code du travail est difficile et nécessite de nombreux renvois entre les différents articles L, R, D. Sa lecture est parfois source d'erreur.

Le droit du travail n'est pas figé dans le temps, il est en constante évolution et les modifications interviennent par touches successives aussi, est-il recommandé de toujours travailler avec un code récent.

Les sources du droit du travail sont:

- la constitution
- Les conventions internationales
- la loi interne
- l'ordonnance
- le règlement [décret]
- la convention collective
- l'usage

Le présent guide des relations du travail présente à l'aide de 26 fiches techniques les points essentiels des relations du travail.

N'HÉSITEZ PAS À CONSULTER L'INSPECTION DU TRAVAIL  
SUR TOUTE QUESTION RELATIVE À LA LÉGISLATION DU TRAVAIL

Direction Départementale du Travail  
48 Avenue de la République - 74960 CRAN-GEVRIER  
Téléphone 04.50.88.28.28 - Télécopie 04.50.88.28.99

ou bien encore:

[www.travail.gouv.fr](http://www.travail.gouv.fr)

## QUELQUES RECOMMANDATIONS

*Toute signature est un engagement formel et il faut toujours prendre le temps de lire attentivement le document avant de le signer.*

*Ne jamais signer un document en blanc (un document dont les espaces blancs n'ont pas été complétés ou rayés).*

*Il appartient à l'employeur lors de l'embauche de définir clairement les clauses du contrat: nature du travail demandé, horaires, hiérarchie dans l'entreprise, montant et nature de la rémunération etc... et de s'assurer des qualités du salarié (identité, nationalité, diplômes etc...).*

*Il est recommandé de rédiger des notes de services qui permettent de porter à la connaissance du personnel et d'une manière non contestable, les consignes et instructions (ce qui doit être fait et ce qui est prohibé).*

*Tout aménagement du travail doit faire l'objet d'une proposition écrite assortie d'un délai de réflexion suffisant.*

*Les enveloppes doivent être conservées avec le courrier (le cachet de la poste fait foi de la date d'expédition du courrier).*

*Toutes les observations ou recommandations doivent être matérialisées par écrit pour éviter le risque d'erreur ou d'omission et pour éviter le risque de déperdition des moyens de preuve.*

*Ne jamais prendre une décision sous le coup de la colère ou de l'irritation. La mise à pied conservatoire immédiate permet une prise de décision réfléchie qui peut se traduire par la reprise normale du travail avec paiement des heures non effectuées ou bien à la mise en oeuvre d'une procédure disciplinaire.*

*Ne jamais hésiter à consulter un code du travail récent. Le site Légifrance permet de consulter le code du travail à jour ou la convention collective à jour*

<http://www.legifrance.gouv.fr>

**pour la convention collective sélectionner**

**IDCC 1909**

**N/ de brochure 3175**

## LES FICHES TECHNIQUES

FICHE	INTITULÉ	PAGE
1	LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL	06
2	LE CONTRAT DE TRAVAIL	08
3	LE CONTRAT D'APPRENTISSAGE	20
4	LE CONTRAT DE TRAVAIL A DURÉE DÉTERMINÉE	25
5	LE CONTRAT DE TRAVAIL SAISONNIER	35
6	LA PÉRIODE D'ESSAI	38
7	LE SALAIRE	45
8	LES ABSENCES ET CONGÉS	56
9	POUVOIR DISCIPLINAIRE & SANCTIONS DISCIPLINAIRES	68
10	LA MISE EN OEUVRE DE LA PROCÉDURE DISCIPLINAIRE	70
11	LA MISE A PIED CONSERVATOIRE	73
12	LA DÉMISSION	75
13	LE PRÉAVIS (DÉLAI CONGÉ)	78
14	LE LICENCIEMENT	82
15	LE LICENCIEMENT ECONOMIQUE	91
16	LA PROCÉDURE DE LICENCIEMENT	95
17	L'INDEMNITÉ DE LICENCIEMENT	101
18	LA FAUTE GRAVE	103
19	LA FAUTE LOURDE	108
20	LA PRISE D'ACTE DE RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL	110
21	LES HEURES DE RECHERCHE D'EMPLOI	114
22	LE CERTIFICAT DE TRAVAIL	115
23	LES DOCUMENTS DÉLIVRÉS A LA FIN DU CONTRAT	116
24	LA CLAUSE DE NON CONCURRENCE	117
25	LE REGLEMENT INTERIEUR	120
26	LE DELEGUE DU PERSONNEL	121
27	LE COMITE D'ENTREPRISE	124

## Les sources du droit du travail

### Hiérarchie

Les sources du droit du travail sont multiples et hiérarchisées. **Un texte de rang inférieur ne peut déroger à une disposition de rang supérieur sauf si elle prévoit une situation plus favorable pour le salarié.**

**N** Il existe un principe fondamental en droit du travail selon lequel, en cas de conflit de normes, c'est la plus favorable au salarié qui doit recevoir application. Un usage professionnel selon lequel l'assureur est en droit d'appliquer, dans certaines circonstances, des reprises de commissions ne peut pas faire obstacle à l'application d'une disposition claire et précise du contrat de travail, fixant le règlement des commissions, dans la mesure où il est moins favorable au salarié. (Cass. soc., 10 avr. 2002, n° 00-41.001 D - Sem. Soc. Lamy n°1073 p.14).

**Article L2251-1 du code du travail** (ex art.L132-4) : *“ Une convention ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public”.*

### La constitution

**La constitution dans son préambule reprend la déclaration des droits de l'homme qui pose le principe du droit au travail, de la liberté syndicale et de l'exercice du droit de grève.**

PRINCIPES CONTENUS DANS LE PRÉAMBULE DE LA CONSTITUTION

**Les droits et libertés regardant le droit du travail, contenus dans la Constitution de 1958, sont les suivants :**

***l'égalité professionnelle entre hommes et femmes ;***

***l'interdiction, dans les relations de travail, de toute discrimination en fonction des origines, des opinions ou des croyances;***

***le devoir de travailler, le droit d'obtenir un emploi et, en cas d'incapacité de travailler, le droit d'obtenir de la collectivité des moyens d'existence convenables ;***

***le droit pour tout homme de défendre ses intérêts par l'action syndicale et d'adhérer au syndicat de son choix ; le droit de grève ;***

***la participation à la détermination collective des conditions de travail et à la gestion des entreprises, par l'intermédiaire des délégués des travailleurs ;***

***la formation professionnelle.***

**N** Portant atteinte à la liberté du travail, la clause d'exclusivité doit, pour être valable, être indispensable, justifiée et proportionnée au but recherché ; elle est inopposable aux salariés à temps partiel. (Cass. soc., 11 juill. 2000, pourvoi n° 98-43.240, arrêt n° 3333 FS-P - Jurisp. Soc. Lamy n°65 du 03/10/2000). *Vu le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, les articles L. 120-2, [L1121-1], L. 212-4-2 [L3123-1 et L3123-2.] et L. 751-1 [L7313-1 et suiv.] du code du travail, l'article 5 de l'accord interprofessionnel des VRP ;*

*Attendu que la clause par laquelle un salarié s'engage à consacrer l'exclusivité de son activité à un employeur porte atteinte à la liberté du travail ; qu'elle n'est valable que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et si elle est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché ; qu'il en résulte que la clause d'un contrat de travail par laquelle un salarié s'engage à travailler pour un employeur à titre exclusif et à temps partiel ne peut lui être opposée et lui interdire de se consacrer à temps complet à son activité professionnelle;*

### La convention internationale

La convention internationale signée entre deux pays doit être ratifiée par le parlement (assemblée nationale et sénat). Elle se situe entre la constitution et les lois. Elle est supérieure aux lois, mais inférieure à la constitution.

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales reçoit régulièrement application en droit français (ex arrêt de l'assemblée plénière de la cour de cassation du 6/11/98 Cah.Prud'homaux 99 n/2 page 30 et Cass. Soc. 18/11/98 Bull 99 V n/506).

L'article 34 de la Constitution de 1958 désigne de manière générale les matières **qui ne relèvent que de la loi**, et celles qui peuvent **être traitées par décret**, la loi ne dégageant que les principes fondamentaux. Le droit du travail, et le droit syndical entrent dans la seconde catégorie.

**Le Code du travail** a été mis en place par la loi n° 73-4 du 2 janvier 1973. Il contient, sous forme codifiée, la plus grande partie des lois et décrets intervenus en droit du travail.

■ Les articles de loi sont précédés de la lettre **L.** ;

■ Les articles résultant de décrets pris en Conseil d'Etat sont précédés de la lettre **R.** ;

■ Les articles résultant de décrets simples sont précédés de la lettre **D.**

Le Code du travail a fait l'objet d'une recodification intégrale qui est entrée en vigueur à compter le 1<sup>er</sup> mai 2008 (L. no 2008-67, 21 janv. 2008, JO 22 janv.).

### La loi

Les textes votés par le parlement (assemblée nationale et sénat) sont promulgués par le président de la République puis publiés au Journal Officiel. On trouve ces textes codifiés dans le code du travail dans la partie législative: les articles L...

### L'ordonnance

Le parlement peut confier au gouvernement le soin de prendre des dispositions, ayant valeur de loi, par ordonnance. Ces ordonnances étant ensuite validées par le parlement.

### Le règlement

Les dispositions prises par le gouvernement appelées "règlement d'administration publique" ou "décret en Conseil d'Etat" sont codifiées dans la partie réglementaire du code du travail: les articles R...

### Le décret simple

Les dispositions prises par le gouvernement sous forme de décret simple sont codifiées dans le code du travail dans la partie des décrets simples: les articles D...

**La convention collective**

Accord conclu entre un groupement d'employeurs (ou un employeur) et une ou plusieurs organisations syndicales représentatives de salariés, en vue de fixer en commun les conditions minima de travail, dans une profession ou dans une branche d'activité.

La **convention simple** ne s'applique qu'aux entreprises adhérentes à l'organisation patronale signataire de la convention collective.

La **convention étendue** s'applique à tous les salariés et tous les employeurs qui entrent dans le champ d'application de la convention collective. Une convention est étendue par arrêté du ministère du travail.

**N** *La mention d'une convention collective sur le bulletin de paie vaut reconnaissance de l'application de la convention collective à l'entreprise (Cass. Soc. 18/11/98 Dictionn. Perman. Social Jurisp. Soc. Commentée 98 page 82).*

**L'accord d'entreprise**

Le code du travail impose une négociation annuelle sur les salaires effectifs, la durée effective et l'organisation du travail dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives. Les accords ainsi signés s'appliquent à tout le personnel.

**Article L2242-1 du code du travail (ex art.132-27) :** " Dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives, l'employeur engage chaque année une négociation sur les matières prévues par le présent chapitre.

*A défaut d'une initiative de l'employeur depuis plus de douze mois suivant la précédente négociation, celle-ci s'engage obligatoirement à la demande d'une organisation syndicale représentative.*

*La demande de négociation formulée par l'organisation syndicale est transmise dans les huit jours par l'employeur aux autres organisations représentatives.*

*Dans les quinze jours qui suivent la demande formulée par une organisation syndicale, l'employeur convoque les parties à la négociation annuelle.*

**Le contrat de travail**

Le contrat de travail est la convention par laquelle un salarié met son activité au service d'un employeur. Le contrat fixe les conditions d'exécutions et de rémunération.

**L'usage**

Il s'agit d'une pratique professionnelle ancienne et constante qui est en vigueur dans une profession ou dans une région. Le code du travail consacre les usages en matière de préavis: le délai de préavis est fixé par les usages ou la convention collective:

- en matière de **démission**; ■ pour le **licenciement d'un salarié ayant moins de 6 mois d'ancienneté**.

**Dénonciation d'un usage**

**N** *Si un employeur peut dénoncer un usage d'entreprise, cette dénonciation n'est régulière que si elle est adressée, d'une part, aux représentants du personnel et, d'autre part, à chacun des salariés bénéficiaires de l'avantage. Elle doit par ailleurs être précédée d'un délai de préavis suffisant pour permettre l'ouverture de négociations.*

*Un conseil de prud'hommes qui constate que, fin janvier, l'usage d'entreprise avait été dénoncé de manière rétroactive au 1<sup>er</sup> janvier de la même année décide exactement que cette dénonciation est nulle et que l'usage est demeuré en vigueur. (Cass. soc., 10 mai 2001, n/ 99-42.716 D - Sem.Soc.Lamy n/1029 p.13).*

**N** *La dénonciation par l'employeur d'un usage n'est opposable à l'ensemble des salariés concernés qu'autant qu'elle a été précédée d'une information donnée, en plus des salariés, aux représentants du personnel dans un délai permettant d'éventuelles négociations.*

*Il s'ensuit que la dénonciation, à l'occasion d'une réunion du personnel, d'un usage consistant dans le versement d'une prime d'objectif est insuffisante et que la simple mention de la modification de la prime portée sur le bulletin de salaire ne peut en tenir lieu. Dans l'hypothèse, la « dénonciation » est inopposable aux salariés. (Cass. soc., 9 avr. 2002, n/ 00-41.783 D - Sem. Soc. Lamy n/1072 - 22/04/02 p.14).*

**N** *C'est à tort qu'un Conseil de prud'hommes rejette la demande en paiement d'une prime de fin d'année due à deux salariées en vertu d'un usage d'entreprise, au motif que l'usage a été dénoncé auprès des représentants du personnel. La dénonciation doit en outre avoir été notifiée à tous les salariés individuellement pour pouvoir être invoquée par l'employeur. (Cass. soc. 12 nov. 1997, nos 95-41.659 et 666, no 4131 D - Jurisp.Soc.Lamy n/ 5 du 01/01/98).*

**N** *Une note de service de décembre 1995 jointe aux bulletins de salaire faisant état non pas de la suppression de la prime mais de son simple report rendu nécessaire par les déficits enregistrés par la société au cours des dernières années ne peut s'analyser en une dénonciation de l'usage. En conséquence, un salarié est en droit de saisir la juridiction prud homale du paiement de cette prime sur 5 ans (soc., 13 oct. 2004, n/ 02-44745 - Semaine Soc. Lamy n/1188).*

**Intégration d'un usage dans le contrat**

**N** L'intégration d'un avantage issu d'un usage dans le contrat de travail met fin à cet usage sans que celui-ci ait été ou non préalablement et régulièrement dénoncé. Il s'ensuit que, dans l'hypothèse où un employeur procède à un « toilettage des primes » en intégrant un certain nombre de primes dans le salaire de base, un salarié ne peut revendiquer le paiement des primes qui n'ont pas été contractualisées au prétendu motif que l'usage à l'origine de ces primes n'aurait pas été régulièrement dénoncé. (Cass. soc., 11 juill. 2006, n° 05-41.177 D Sem. Soc. Lamy n/1273).

## Le contrat de travail

### Principe

Le contrat de travail est soumis à la fois à l'ensemble des règles du droit du travail et, à défaut, aux dispositions du droit civil qui régissent les obligations contractuelles de droit commun.

#### **Article L1221-1 du code du travail (ex art. L.121-1)**

*Le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun. Il peut être établi selon les formes que les parties contractantes décident d'adopter.*

#### **Article L1221-3 du code du travail (ex art. L.121-1)**

*Le contrat de travail établi par écrit est rédigé en français.*

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

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

*L'employeur ne peut se prévaloir à l'encontre du salarié auquel elles feraient grief des clauses d'un contrat de travail conclu en méconnaissance du présent article.*

Le contrat de travail est un accord de volontés. Cet accord tient « lieu de loi » aux parties (C. civ., art. 1134)

il faut tenir compte du contexte dans lequel le contrat s'exécute ; l'accord des parties, en cas de modification, n'est exigé que sur l'essentiel.

l'équilibre juridique du contrat est rompu parce que le contrat de travail place le salarié sous la subordination juridique de l'employeur

Le lien de subordination est caractérisé en effet par « l'exécution du travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres... et de sanctionner les manquements de son subordonné » (Cass. soc., 23 avr. 1997, no 94-40.909, Bull. civ. V, no 142)

#### **On ne peut déroger aux dispositions d'ordre public définies par les lois et règlements**

**N** Aux termes de l'article L. 132-4, alinéa 2, [art. L2251-1 ] du Code du travail, la convention collective ne peut déroger aux dispositions d'ordre public définies par les lois et règlements ; aux termes de l'article L. 222-7 du Code du travail, les salariés occupés le 1er mai ont droit en plus du salaire correspondant au travail effectué à une indemnité égale au montant de ce salaire; il résulte de la combinaison de ces deux textes que l'indemnisation spéciale du 1<sup>er</sup> mai ne peut être remplacée par un repos compensateur. ( Cass.Soc 30/11/04 pourvoi : 02-45785 - Bulletin 2004 V N/ 316).

### Définition

**Ni le code du travail, ni le code civil ne donnent de définition du contrat de travail.**

- Selon la doctrine, le contrat de travail s'analyse comme la convention par laquelle une personne [le salarié] s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre (l'employeur) sous la subordination de laquelle elle se place.

- Selon la cour de cassation (soc 22 juillet 1954 : "Il y a contrat de travail quand une personne s'engage à travailler pour le compte et sous la direction d'une autre moyennant rémunération")

#### **Trois éléments caractéristiques se dégagent de cette définition:**

1/ / **Une prestation de travail** qui peut revêtir les formes les plus diverses: être physique, intellectuelle ou artistique;

2/ / **Une rémunération** appelée salaire. Le contrat de travail étant un contrat à titre onéreux, une rémunération doit avoir été consentie expressément ou tacitement lors de sa conclusion, (par opposition avec l'entraide familiale ou de voisinage qui est bénévole).

**N** Un salarié qui ne s'est plus représenté sur le lieu de travail ne peut réclamer ni salaire à défaut de travail, ni indemnité de rupture, le contrat de travail n'ayant pas été rompu faute de licenciement. (Cass.Soc.2/12/97 Semaine Sociale Lamy du 3/3/98 n/877 page 96).

3/ / **Un lien de subordination.** La cour de cassation a dégagé la notion de subordination juridique.

Le contrat de travail est celui qui place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement, en vérifie les résultats.

Les liens personnels unissant des personnes au titre de l'entraide amicale, familiale, agricole... sont inconciliables avec la notion de subordination.

**N** Un changement de titre sans modification des fonctions, ni de position hiérarchique, ni de rémunération alors que le nouveau titre est plus conforme aux véritables attributions n'était pas un déclassement (Cass. soc., 27 nov. 1986, no 83-46.078).

**N** L'adjonction de tâches nouvelles en rapport avec la qualification n'est pas une modification du contrat (Cass. soc., 10 mai 1999, no 96-45.673, Bull. civ. V, no 199 ; Cass. soc., 9 avr. 2002, no 99-45.155

**N** L'adjonction de nouvelles tâches matérielles qui modifient la nature des fonctions, constitue, en revanche, une modification du contrat de travail : adjonction au travail d'un chauffeur du chargement et de l'entretien courant du véhicule (Cass. soc., 25 mai 1982, no 79-41.995).

**N** Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné (Cass. soc., 13 nov. 1996 : Dr. soc. 1996).

**N** Un lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné. Le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail (Soc. 23.04.97 Bull.97 V n/142 et voir Soc. 01.07.97 Bull.97 V n/242).

**N** L'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés pendant le temps de travail (Cass. soc., 20 nov. 1991 : Dr. soc. 1992, p. 28).

**Précision  
fondamentale**

**L'existence d'une relation de travail salarié ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont données à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs (Cass. Soc. 17.04.91 Bull. 91 n/ 200).**

**N/Celui qui dirige en fait une entreprise ne peut être titulaire d'un contrat de travail** (Cass.Soc. 25/02/98 Cah.Prudh 99 n/3 p. 49).

**N** La cour d'appel ayant constaté que l'intéressé, au cours des débats, avait déclaré n'avoir d'autre supérieur que lui-même et qu'il résultait des éléments du dossier qu'il était maître de l'affaire et ayant ainsi caractérisé l'absence de lien de subordination, elle a exactement décidé qu'il n'était pas titulaire d'un contrat de travail et que ses demandes relevaient de la juridiction commerciale (Cass. Soc. 06/12/00 - Cah.Prud'homaux n/4 de 2001 p.58).

**N Conformément à l'article L. 121-1 du code du travail, l'existence d'une relation de travail dépend des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité professionnelle. En l'espèce, l'intégration dans la communauté Emmaüs en qualité de compagnon suppose de se soumettre aux règles de vie communautaire qui définissent un cadre d'accueil comprenant la participation à un travail destiné à l'insertion sociale des compagnons. Cette relation est exclusive de tout lien de subordination.** (Cass. soc., 9 mai 2001, n/ 98-46.158 P - Sem.Soc.Lamy n/1031 p 14 & JCP 2001 N/26 - IV -2201).

**N** Si, dans le cadre d'une association, les membres adhérents de celle-ci peuvent accomplir, sous l'autorité du président de l'association ou de son délégataire, un travail destiné à la réalisation de l'objet social, en ne percevant, le cas échéant, que le strict remboursement des frais exposés par eux, et cela sans relever des dispositions du Code du travail, la seule 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, dès l'instant que les conditions en sont remplies. C'est donc à bon droit qu'une cour d'appel décide que deux personnes, qui n'avaient jamais prétendu être sociétaires, se trouvaient liées à la Croix rouge française par un contrat de travail, après avoir constaté, d'une part, qu'elles effectuaient un travail d'accompagnement des voyageurs sous les ordres et selon les directives de l'association, qui avait le pouvoir d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements éventuels, et, d'autre part, qu'elles percevaient une somme forfaitaire dépassant le montant des frais réellement exposés. (Cass. soc., 29 janv. 2002, n/99-42.697 P+B+R - Sem. Soc. Lamy n/1064 p.14).

**N Les travailleurs handicapés ne sont pas liés au centre d'aide par le travail (C.A.T.) par un contrat de travail** (Cass. Soc. 18/3/97 - Bull. 97 V - n/112 & Cah.Prud'homaux 97 n/9 p. 154).

**N** Il résulte de l'article 720 du code de procédure pénale que **les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail.** Le litige opposant un détenu à la maison d'arrêt échappe à la compétence du conseil de prud'hommes. (Cass.Soc. 17.12.96 Cah.pud.97 n/7 p.109).

**Caractères  
fondamentaux**

C'est un contrat tout à fait spécifique dont les **caractères fondamentaux** sont les suivants:

**K C'est un contrat synallagmatique** qui comporte des obligations réciproques: le salarié doit exécuter le travail sous la subordination de l'employeur. L'employeur doit fournir du travail, donner les instructions et les moyens nécessaires à cette exécution et payer le salaire.

Les critères de subordination ne s'appliquent pas de manière uniforme, ils varient en fonction de l'emploi occupé. Un O.S. exécutera des ordres précis, tandis qu'un technicien ou un cadre aura dans l'exercice de sa mission une plus grande indépendance [en raison de sa qualification professionnelle].

**K C'est un contrat onéreux** qui prévoit le versement d'un salaire lors de sa conclusion. La rémunération peut avoir été fixée tacitement au minimum légal [S.M.I.C.] ou au minimum conventionnel. [Par opposition avec l'entraide ou le bénévolat].

La rémunération peut revêtir des formes variées. Elle est fixée au temps (à l'heure ou mensuelle), aux pièces, au pourcentage, à la commission, avec une participation aux bénéfices, etc...

En aucun cas le salarié ne peut participer aux pertes de l'entreprise.

**K C'est un contrat à exécution successive** dont les obligations se répètent dans le temps. Le contrat de travail à durée indéterminée prend fin par la démission ou le licenciement.

Par exception aux principes civilistes la nullité du contrat de travail n'a d'effets que pour l'avenir.

**Caractères  
fondamentaux  
(suite)**

**K C'est un contrat conclu "intuitu personae"** qui n'est valable que si le salarié exécute lui-même le travail [Il ne peut recourir aux services d'autrui pour l'accomplissement de son travail, il ne peut recruter lui-même du personnel pour se faire aider].

Les obligations de l'employeur sont par contre transmises de plein droit au repreneur de l'entreprise en vertu de l'article L.122-12 [art. L1224-1] du code du travail.

**K C'est un contrat d'adhésion** à un ensemble de règles préexistantes dans l'entreprise qui s'imposent obligatoirement. Le salarié accepte ou refuse le contrat qui est préparé par l'employeur. Il n'a pas la possibilité de discuter les différentes clauses du contrat, (sauf si l'employeur tient absolument à le recruter compte tenu de sa spécialisation).

**K Qualité de cadre**

**N** Seules les fonctions réellement exercées en l'absence de diplômes requis permettent la qualification de cadre (cour de cassation 16/06/99 n/2819 Jurisprudence Sociale Lamy n/43 p.29).

**N** Les juges du fond doivent rechercher si les responsabilités effectives correspondent à la qualification revendiquée (cour de cassation 28/10/98 n/96-42-876 Jurisprudence Sociale Lamy 1/12/98).

**N** Une cour d'appel, qui constate que le salarié était le représentant permanent de l'employeur, qu'il avait un pouvoir d'embauche, une délégation de signature du directeur régional, des fonctions d'encadrement et de gestion du personnel placé sous ses ordres ainsi qu'un pouvoir en matière financière, en déduit exactement qu'il exerçait des fonctions de cadre. (Cass.Soc 19/4/2000 n/98-40.047D - Sem. Soc. Lamy n/ 979 p 14).

**K Le contrat peut avoir un objet particulier**

**N** Un curé de paroisse, agissant à titre d'employeur, peut mettre fin au contrat de travail d'un sacristain qui refuse de travailler le dimanche, ce qui est l'objet initial du contrat (Cons. Prud. Rennes, sect. Act. 131v., 5 juillet 1993, Cahiers Prud homaux n/ 7 de 1994, Jurisprudence, p. 111).

**Nullité du contrat consenti à un administrateur**

**N** Un cadre commercial d'une Sarl dont il était un des associés et cogérant est nommé, lors de sa transformation en société anonyme, administrateur avant de conclure avec cette société un contrat de travail de directeur technique. Estimant avoir été licencié, il saisit le conseil de prud'hommes qui considère comme valide la relation salariale après avoir constaté un lien de subordination. Décision cassée, le contrat de travail consenti à un administrateur en fonction est nul de nullité absolue. (Cass. soc., 21 nov. 2006, n° 05-45.416, n° 2719 F-P Jurisp.Soc.Lamy n/ 202).

**Obligation de garantie de l'employeur**

**N** Selon l'article 1135 du code civil, les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. **Il s'ensuit que l'employeur, investi par la loi du pouvoir de direction et de contrôle des salariés placés sous sa subordination juridique, est tenu de garantir ceux-ci à raison des actes ou faits qu'il passent ou accomplissent en exécution du contrat de travail.**

Viola ce texte ainsi que l'article L. 121-1 du code du travail la cour d'appel qui déboute un salarié de sa demande de dommages-intérêts, comprenant le remboursement des frais engagés dans une procédure pénale suivie contre lui sur la plainte d'un client de l'employeur et clôturée par une décision de non-lieu, alors qu'elle avait constaté que le salarié avait dû assurer sa défense à un contentieux pénal dont l'objet était lié à l'exercice de ses fonctions. (Soc. - 18/10/06.N/ 04-48.61 2. - BICC 655 N/269

**Forme**

**Le contrat de travail peut être verbal ou écrit**, sauf si un écrit est exigé:

\* la loi exige un écrit pour tout contrat à durée déterminée, les contrats à temps partiel et pour les contrats d'apprentissage:

\* certaines conventions collectives exigent un écrit pour tous les contrats.

\* Depuis le 1<sup>er</sup> septembre 1993, la déclaration préalable à l'embauche est généralisée à l'ensemble des employeurs.

**L'article 10 de la convention collective** dispose « Toute embauche de personnel, quel que soit son statut, doit faire l'objet d'un contrat de travail écrit qui sera établi entre l'employeur et le salarié.

Il doit comporter au minimum l'ensemble des informations définies ci-dessous :

Le nom du salarié, l'intitulé du poste et la qualification conventionnelle qui y est attachée, la référence à la convention collective applicable, la durée de la période d'essai et les conditions éventuelles de son renouvellement, le montant et l'indice de la rémunération ainsi que ses différentes composantes, y compris, s'il en existe, les primes et accessoires de salaire, le nom et l'adresse de la caisse complémentaire de retraite et celles de l'organisme de prévoyance.

Une fiche de poste sera obligatoirement annexée au contrat de travail.

Pour les contrats à durée déterminée, le contrat de travail devra également comporter le nom, la qualification du salarié remplacé et le motif du contrat, la date d'échéance du terme et, le cas échéant, une clause de renouvellement.

Toute modification du contrat de travail ou de ses conditions d'exécution devront faire l'objet d'un avenant audit contrat.»

**Période d'essai**

Le contrat de travail peut prévoir une période d'essai qui précède l'embauche définitive d'un salarié. *Elle permet, d'une part, à l'employeur de vérifier l'aptitude du salarié à occuper l'emploi proposé et, d'autre part, au salarié d'apprécier si les conditions d'emploi lui conviennent. (Cf fiche sur la période d'essai infra).*

**La période d'essai exprimée en jours se décompte de jours calendaires**

**N** Lorsqu'une période d'essai est exprimée en jours, elle n'est pas calculée en tenant compte seulement des jours travaillés. Le décompte doit ainsi se faire en jours calendaires. (Cass. soc., 29 juin 2005, pourvoi n/ 02-45.701, arrêt n/ 1572 FS-P+B+R+I - Jurisp.Soc.Lamy n/175). [arrêt de principe].

*Cf infra fiche sur la période d'essai*

**Durée**

Le contrat est conclu:

○ Soit sans détermination de durée [le contrat est dit à durée indéterminée] Il peut alors cesser par la volonté des parties à condition de respecter les dispositions légales relatives à la rupture [démission ou licenciement].

○ Soit pour une durée déterminée, auquel cas il prend fin au terme fixé (le dépassement du terme le transforme en contrat à durée indéterminée):

○ Soit pour une saison touristique ou thermale, auquel cas le contrat saisonnier prend fin en même temps que la saison.

**Temps partiel**

**N** L'absence de contrat écrit fait présumer que l'emploi est à temps complet l'employeur qui conteste cette présomption peut rapporter la preuve qu'il s'agissait d'un emploi à temps partiel en établissant que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'était pas tenu de se tenir constamment à sa disposition. (Cass.Soc., 26 janv. 2005, n/ 02-46.146 P+8 - Sem. Soc. Lamy n/1202).

**LE TEMPS PARTIEL a été modifié par l'article 12 de la loi n/ 2013-504 du 14 juin 2013**

**Article L2241-13** Les organisations liées par une convention de branche ou, à défaut, par des accords professionnels ouvrent une négociation sur les modalités d'organisation du temps partiel dès lors qu'au moins un tiers de l'effectif de la branche professionnelle occupe un emploi à temps partiel.

Cette négociation porte notamment sur la durée minimale d'activité hebdomadaire ou mensuelle, le nombre et la durée des périodes d'interruption d'activité, le délai de prévenance préalable à la modification des horaires et la rémunération des heures complémentaires.

**Article L3123-8** Les salariés à temps partiel qui souhaitent occuper ou reprendre un emploi à temps complet et les salariés à temps complet qui souhaitent occuper ou reprendre un emploi à temps partiel dans le même établissement, ou à défaut, dans la même entreprise ont priorité pour l'attribution d'un emploi ressortissant à leur catégorie professionnelle ou d'un emploi équivalent. L'employeur porte à la connaissance de ces salariés la liste des emplois disponibles correspondants.

Une convention collective ou un accord de branche étendu peuvent prévoir la possibilité pour l'employeur de proposer au salarié à temps partiel un emploi à temps complet ne ressortissant pas à sa catégorie professionnelle ou un emploi à temps complet non équivalent.

**Article L3123-14** Le contrat de travail du salarié à temps partiel est un contrat écrit.

Il mentionne :

1/ La qualification du salarié, les éléments de la rémunération, la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue et, sauf pour les salariés des associations et entreprises d'aide à domicile et les salariés relevant d'un accord collectif de travail conclu en application de l'article L. 3122-2, la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois ;

2/ Les cas dans lesquels une modification éventuelle de cette répartition peut intervenir ainsi que la nature de cette modification ;

3/ Les modalités selon lesquelles les horaires de travail pour chaque journée travaillée sont communiqués par écrit au salarié. Dans les associations et entreprises d'aide à domicile, les horaires de travail sont communiqués par écrit chaque mois au salarié ;

4/ Les limites dans lesquelles peuvent être accomplies des heures complémentaires au-delà de la durée de travail fixée par le contrat.

**L'avenant au contrat de travail prévu à l'article L. 3123-25 mentionne les modalités selon lesquelles des compléments d'heures peuvent être accomplis au-delà de la durée fixée par le contrat.**

**Art. L. 3123 14 1.** •Créé par LOI n/2013-504 du 14 juin 2013 - art. 12 (V)

**La durée minimale de travail du salarié à temps partiel est fixée à vingt quatre heures par semaine ou, le cas échéant, à l'équivalent mensuel de cette durée ou à l'équivalent calculé sur la période prévue par un accord collectif conclu en application de l'article L. 3122 2.**

**Article L3123-14-2** •Créé par LOI n/2013-504 du 14 juin 2013 - art. 12 (V)

Une durée de travail inférieure à celle prévue à l'article L. 3123-14-1 peut être fixée à la demande du salarié soit pour lui permettre de faire face à des contraintes personnelles, soit pour lui permettre de cumuler plusieurs activités afin d'atteindre une durée globale d'activité correspondant à un temps plein ou au moins égale à la durée mentionnée au même article. Cette demande est écrite et motivée.

L'employeur informe chaque année le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel du nombre de demandes de dérogation individuelle définies au présent article à la durée du temps de travail prévue à l'article L. 3123-14-1.

**Article L3123-14-3** •Créé par LOI n/2013-504 du 14 juin 2013 - art. 12 (V)

Une convention ou un accord de branche étendu ne peut fixer une durée de travail inférieure à la durée mentionnée à l'article L. 3123-14-1 que s'il comporte des garanties quant à la mise en œuvre d'horaires réguliers ou permettant au salarié de cumuler plusieurs activités afin d'atteindre une durée globale d'activité correspondant à un temps plein ou au moins égale à la durée mentionnée au même article.

**Article L3123-14-4** •Créé par LOI n/2013-504 du 14 juin 2013 - art. 12 (V)

Dans les cas prévus aux articles L. 3123-14-2 et L. 3123-14-3, il ne peut être dérogé à la durée minimale de travail mentionnée à l'article L. 3123-14-1 qu'à la condition de regrouper les horaires de travail du salarié sur des journées ou des demi-journées régulières ou complètes. Un accord de branche étendu ou d'entreprise peut déterminer les modalités selon lesquelles s'opère ce regroupement.

**Article L3123-14-5** •Créé par LOI n/2013-504 du 14 juin 2013 - art. 12 (V)

Par dérogation à l'article L. 3123-14-4, une durée de travail inférieure, compatible avec ses études, est fixée de droit au salarié âgé de moins de vingt-six ans poursuivant ses études.

#### **Capacité de contracter**

L'employeur peut être une personne physique ou une personne morale (société ou association) .

Le salarié doit toujours être une personne physique.

Le mineur émancipé a pleine capacité pour contracter. Le mineur non émancipé doit être assisté de ses parents, l'âge d'accession au travail étant fixé à 16 ans.

#### **Promesse d'embauche**

**N** *La circonstance que le contrat de travail a été rompu par l'employeur avant tout commencement d'exécution n'exclut pas que la salariée puisse prétendre au paiement d'une indemnité de préavis. L'intéressée avait en l'espèce reçu une lettre contenant la confirmation de la proposition d'emploi qui lui avait été faite et précisant le lieu de travail ainsi que la rémunération. Un contrat de travail avait donc bien été formé entre les parties. L'employeur n'avait cependant pas fourni d'emploi à la salariée (Cass.Soc. 04/12/01 N/99-43.324P - Sem.Soc.Lamy n/1055 P.15).*

**N** *Une cour d'appel ne peut faire échec à une promesse d'embauche au motif que celle-ci porterait une atteinte directe et injustifiée au principe du libre choix par l'employeur de ses salariés. Dès lors que cette promesse d'embauche n'est entachée d'aucun vice du consentement, elle est licite et l'employeur se doit de l'appliquer. A noter que la promesse en question figurait dans le contrat de travail d'un salarié: il y était stipulé que lorsque ce salarié cesserait ses fonctions, il pourrait désigner à l'employeur un de ses fils ou gendres pour occuper son poste. (Cass. soc., 14/01/04, n /01-45894 P- Sem.Soc.Lamy n/1154 p. 15).*

#### **Inexécution**

**N** La rupture du contrat à durée indéterminée avant tout commencement d'exécution ouvre droit pour le salarié au versement de dommages-intérêts et d'une indemnité de préavis (Cass.Soc 04/12/2001 n/99-43.324 Sem. Soc. Lamy n/ 1075).

#### **Exécution**

En l'absence de travail, le salaire n'est pas dû, sauf si cette non exécution doit être rémunérée en vertu d'une disposition légale ou conventionnelle [exemple: pendant la période de congés payés le salarié ne travaille pas mais perçoit une rémunération]. Le non paiement du salaire ou la non fourniture de travail constitue un manquement de l'employeur qui lui rend imputable la rupture.

**3** *Les heures d'astreinte obligeant les salariés à rester en permanence à la disposition de leur employeur sur le lieu de travail constituent un travail effectif au sens de l'article L.212-4 du code du travail (Cass.Soc. 15/2/95 Bull. 95 V n/57).*

#### **Repos hebdomadaire**

Quelle que soit la durée journalière du travail, si minimale soit-elle, le salarié ne peut être occupé plus de 6 jours par semaine et doit disposer d'un repos hebdomadaire minimum de 24 heures consécutives.

Il faut y ajouter les heures consécutives de repos quotidien de l'article L. 220-1, c'est-à-dire 11 heures sauf dérogation. Par conséquent, le repos hebdomadaire doit donc atteindre 35 heures (24 heures + 11 heures).

#### **distinction**

**Une distinction doit être faite entre la modification du contrat de travail et le changement des conditions de travail (Cass. soc., 10 juill. 1996 : RJS 1996, n/ 900.**

■ **L'employeur a le droit de changer de façon unilatérale tout élément non fondamental de la relation de travail**

**retrait de tâches ou de responsabilités**

La réduction des responsabilités ne constitue pas une modification, dès lors que leur qualité est maintenue (Cass. soc., 20 févr. 1986, no 83-42.076, Bull. civ. V, no 31, p. 24) ou que l'intéressé a conservé l'essentiel de ses attributions, sa qualification et sa rémunération (Cass. soc., 27 janv. 2007, no 05-42.980).

**changement des conditions de travail**

**N** L'adjonction de tâches nouvelles en rapport avec la qualification n'est pas une modification du contrat (Cass. soc., 10 mai 1999, no 96-45.673, Bull. civ. V, no 199 ; Cass. soc., 9 avr. 2002, no 99-45.155)

**N** La réduction des responsabilités ne constitue pas une modification, dès lors que leur qualité est maintenue (Cass. soc., 20 févr. 1986, no 83-42.076, Bull. civ. V, no 31, p. 24)

**N** La réduction des responsabilités ne constitue pas une modification, dès lors ou que l'intéressé a conservé l'essentiel de ses attributions, sa qualification et sa rémunération (Cass. soc., 27 janv. 2007, no 05-42.980).

**N** le changement non substantiel n'est pas une modification du contrat (Cass. soc., 7 févr. 1990, no 85-44.638, Bull. civ. V, no 45).

**Changement des conditions de travail :**

- tout changement de lieu de travail intervenu dans un même secteur géographique (Cass. soc., 4 mai 1999 : RJS 1999, n/ 792),

- le recours à des heures supplémentaires ou leur suppression (Cass. soc., 9 mars 1999 : RJS 1999, n/ 524),

- un changement d'horaire mineur (Cass. soc., 22 févr. 2000 : Liaisons sociales 6 mars 2000, jur. soc. n/ 664),

- un changement peu important de la modification de la tâche à accomplir (Cass. soc., 22 avr. 2001 : JCP G 2001, IV, 2094, L'adjonction de tâches nouvelles en rapport avec la qualification n'est pas une modification du contrat (Cass. soc., 10 mai 1999, no 96-45.673, Bull. civ. V, no 199 ; Cass. soc., 9 avr. 2002, no 99-45.155

■ la variation des tâches à accomplir qui ne traduit qu'un simple aménagement des fonctions sans dénaturer l'emploi, est souvent un simple changement des conditions de travail.

■ La qualification doit s'apprécier au regard des fonctions réellement exercées par le salarié et non à partir des seules mentions du contrat de travail (Cass. soc., 17 janv. 2006, no 04-43.228 ; Cass. soc., 8 mars 2006, no 04-43.862, no 688 D

■ lorsque « les tâches confiées à la salariée, quoique différentes de celles antérieurement exercées, correspondaient à sa qualification conventionnelle », il n'y a pas de modification de son contrat (Cass. soc., 18 mai 2005, no 03-43.565, JSL 2005, no 174-36).

**N** La qualification doit s'apprécier au regard des fonctions réellement exercées par le salarié et non à partir des seules mentions du contrat de travail (Cass. soc., 17 janv. 2006, no 04-43.228 & Cass. soc., 8 mars 2006, no 04-43.862, no 688 D.

**N** Lorsque « les tâches confiées à la salariée, quoique différentes de celles antérieurement exercées, correspondaient à sa qualification conventionnelle », il n'y a pas de modification de son contrat (Cass. soc., 18 mai 2005, no 03-43.565, JSL 2005, n/ 174-36).

**N** Le changement non substantiel n'est pas une modification du contrat (Cass. soc., 7 févr. 1990, no 85-44.638, Bull. civ. V, n/ 45).

**N** Un changement de lieu de travail intervenant dans le même secteur géographique et n'entraînant pas un allongement du temps de trajet ne constitue pas une modification du contrat. Dès lors, le refus de la salariée de rejoindre son nouveau poste est constitutif d'une faute grave (Cass.Soc 1/3/2000 n/1191 D - Jurisprudence Sociale Lamy n/56 p.26).

**Cadence**

**N** La modification de la cadence de travail, sans répercussion sur la rémunération ou le temps de travail d'un salarié, constitue un simple changement de ses conditions de travail. ( Cass.Soc. - 20 octobre 2010 N/ 08-44.594 à 08-44.596 BICC736n/156).

**Modification**

**Le contrat ne peut être modifié que du consentement des deux parties.**

**N** La durée du travail, telle que mentionnée au contrat de travail, constitue, en principe, un élément du contrat de travail qui ne peut être modifié sans l'accord du salarié (Cass. Soc. 20/10/98 Bull. 98 V n/ 433).

**N** Est exactement condamné pour licenciement sans cause réelle et sérieuse un employeur qui modifie unilatéralement un contrat de travail sans invoquer aucun motif (Cass. Soc. 28/10/98 Bull. 98 V n/ 463).

**N** Le fait de retirer à un salarié certaines de ses responsabilités, son bureau personnel et l'avantage en nature d'un véhicule de fonction constitue une modification de son contrat de travail. Or, l'acceptation par le salarié de cette modification ne pouvant résulter de la seule poursuite des relations contractuelles, la rupture du contrat consécutive à son refus s'analyse en licenciement (Cass.Soc 12/7/99 n/3295 D Jurisprudence Sociale Lamy n/44 p26).

**N** Si l'employeur ne peut imposer au salarié une modification de son contrat de travail, **il peut la lui proposer** et, si le salarié refuse, y renoncer. Il en résulte que lorsque l'employeur a renoncé à sa proposition, le salarié ne peut, à défaut de modification imposée, se considérer comme licencié (Cass.Soc 21/3/00 n/98-44.421 D. Sem. Soc. Lamy n/977 p.13).

**Nullité de la clause par laquelle l'employeur se réserve le droit de modifier le contrat de travail salarié**

**N** La clause par laquelle l'employeur se réserve le droit de modifier, en tout ou en partie, le contrat de travail, en l'occurrence les taux et modalités de commissionnement du salarié, est nulle comme contraire aux dispositions de l'art. 1134, al. 2. c. civ., le salarié ne pouvant valablement renoncer aux droits qu'il tient de la loi.

Le salarié étant libre de refuser la modification de son contrat et plus spécialement des modalités de sa rémunération, peu important que l'employeur soutienne que le nouveau régime ait été plus favorable, la cour d'appel décide exactement que le licenciement, uniquement motivé par le refus du salarié d'une modification de son contrat, est dépourvu de cause.

(Cass. Soc. 27 févr. 2001 - 99-40.219 [n/ 725 F-P] - Gan Vie/Rouillot - D 01 IR P.1074).

**N** La procédure de modification du contrat de travail pour cause économique est soumise aux formalités prescrites à l'article L. 321-1-2 du Code du Travail.[ L1222-6 ]

L'employeur qui n'a pas respecté ces formalités ne peut se prévaloir ni d un refus, ni d une acceptation par le salarié. (Cass.Soc 25/01/05 - Cahiers Prud'homaux n/3 de 2005 p.25).

**N** L'employeur ayant informé le salarié du nouveau mode de prise en charge de ses frais professionnels et lui **ayant imparti un délai d'un mois pour faire connaître sa réponse**, il résultait qu'il lui avait proposé, peu important l'absence de référence à l'article L. 321-1-2 du Code du Travail, une modification de son contrat de travail pour cause économique (Cass.Soc 08/02/05 - Cahiers Prud'homaux n/3 de 2005 p.26).

### ■ L'accord du salarié à la modification est nécessaire

L'accord du salarié est nécessaire pour que la modification prenne effet. Le principe a été posé par l'arrêt Raquin (Cass. soc., 8 oct. 1987, no 84-41.902, Bull. civ. V, no 541, Dr. soc. 1988, p. 135, obs. Savatier). « La modification de contrat par l'employeur pour quelque cause que ce soit nécessite l'accord du salarié » (Cass. soc., 31 oct. 2000, nos 98-44.988 et 98-45.118, Bull. civ. V, no 354)

■ Le mode de rémunération d'un salarié constitue un élément du contrat qui ne peut être modifié sans son accord » ; voir aussi Cass. soc., 30 mai 2000, nos 97-40.068 et 98-44.016, Bull. civ. V, no 206). La jurisprudence du Conseil d'Etat est dans le même sens (CE, 29 juin 2001, no 222600, RJS 2001, no 1369)

■ Constitue une modification du contrat de travail, le fait de retirer à un salarié certaines de ses responsabilités, son bureau personnel, ainsi que l'avantage en nature constitué par l'usage d'un véhicule de fonctions (Cass. soc., 12 juill. 1999, no 97-41.532)

Constitue une modification du contrat de travail, le fait de lui retirer la responsabilité du remplacement régulier d'un membre du personnel de la direction ainsi que la prime y afférente (Cass. soc., 21 févr. 2007, no 04-47.682, no 274).

**N** Le fait de retirer à un salarié certaines de ses responsabilités, son bureau personnel et l'avantage en nature d'un véhicule de fonction constitue une modification de son contrat de travail. Or, l'acceptation par le salarié de cette modification ne pouvant résulter de la seule poursuite des relations contractuelles, la rupture du contrat consécutive à son refus s'analyse en licenciement (Cass.Soc 12/7/99 n/3295 D Jurisprudence Sociale Lamy n/44 p26).

### Modification des fonctions et des tâches

La fonction est un élément de l'essence du contrat de travail, car le salarié est engagé pour occuper un emploi déterminé ou un poste d'une catégorie d'emploi déterminée (Cass. soc., 2 mai 2000, no 98-40.187 D, Semaine sociale Lamy, suppl. au no 992, p. 93, 31 juill. 2000).

### Relation tâche et qualification

Si la tâche nouvellement attribuée ne correspond pas à la qualification, la modification est en principe retenue (Cass. soc., 8 avr. 1998, no 95-43.442 ; Cass. soc., 8 janv. 1998, no 95-42.651)

■ Lorsque la nouvelle tâche correspond à la qualification de la salariée il n'y a donc pas modification du contrat (Cass. soc., 10 mai 1999, no 96-45.673, Bull. civ. V, no 199).

■ La qualification à prendre en considération n'est pas celle correspondant aux diplômes ou titres effectivement détenus par le salarié mais celle correspondant à l'emploi précédemment occupé ou à la qualification prévue par la convention collective. Elle doit par ailleurs s'apprécier au regard des fonctions réellement exercées par le salarié et non à partir des seules mentions du contrat de travail (Cass. soc., 17 janv. 2006, no 04-43.228 ; Cass. soc., 8 mars 2006, no 04-43.862, no 688 D)

■ lorsque « les tâches confiées à la salariée, quoique différentes de celles antérieurement exercées, correspondent à sa qualification conventionnelle », il n'y a pas de modification de son contrat (Cass. soc., 18 mai 2005, no 03-43.565, JSL 2005, no 174-36).

■ il ne faut pas que l'adjonction ou le retrait de tâches constitue en fait un déclassement (Cass. soc., 12 mai 1976, no 75-40.256)

■ la mise en place d'un échelon intermédiaire, justifié par l'expansion de l'entreprise, ne saurait être considérée comme un déclassement pour un cadre placé désormais sous la dépendance du titulaire de ce poste, dès lors que le cadre conserve sa qualification professionnelle, ses responsabilités antérieures et sa position hiérarchique au regard du personnel (Cass. soc., 5 oct. 1977, no 75-40.900, Cah. prud'h. 1978, p. 94)

**N**Le délai d'un mois institué par l'article L. 321-1-2 du code du travail constitue une période de réflexion destinée à permettre au salarié de prendre parti sur la proposition de modification en mesurant les conséquences de son choix; Il en résulte que l'inobservation de ce délai par l'employeur prive de cause réelle et sérieuse le licenciement fondé sur le refus du salarié de la modification de son contrat de travail ( Cass.Soc 10/12/03 - Cahiers Prud'homaux n/3 de 2005 p.28).

**N** Le passage d'un horaire de nuit à un horaire de jour constitue une modification du contrat de travail qui doit être acceptée par le salarié. À cet égard, est inopérante la clause contractuelle se bornant à rappeler la règle de droit commun selon laquelle l'employeur peut changer l'horaire de travail en fonction des nécessités du service. ( Cass. soc., 13juill. 2005, n/03-44.866 D - Semaine Soc. Lamy n/1226).

### Modification temporaire

### Un avenant au contrat de travail peut prévoir une modification temporaire des attributions du salarié .

Le salarié peut expressément accepter par un avenant à son contrat de travail le caractère temporaire de la modification de ses attributions liée à l'absence d'un cadre et la réintégration dans son emploi antérieur en renonçant alors au maintien du complément de rémunération versé durant cette mission. (Cass. soc., 31 mai 2012, n/ 10-22.759, FS-P, M. D. c/ SCS Lafragette de Loudenne et a. : JurisData n/ 2012-011477).

### Formation

Tout travailleur, au cours de sa vie professionnelle, a le droit de suivre à son initiative, et à titre individuel, des actions de formation, indépendamment de sa participation aux stages compris dans le plan de formation de l'entreprise dans laquelle il exerce son activité (C. trav., art. L6322-1).

**N** Dès lors qu'il est constaté que l'utilisation de certains logiciels sont indispensables à l'exercice des fonctions pour lesquelles un salarié a été engagé et lorsque l'intéressé a mentionné dans son curriculum vitae en maîtriser l'utilisation, il est justement décidé que l'employeur n'est pas tenu à une obligation de formation. (Cass. soc., 31 janv. 2006, n/ 05-42.130, n/ 252 F-P Jurisp.Soc.Lamy n/ 184).

### Classification jurisprudentielle

La jurisprudence a admis l'existence d'un contrat de travail: **1 /]** entre époux à condition qu'existent les éléments du contrat de travail; **2/]** entre mandataire social et société si les fonctions sont distinctes et compatibles, à condition que le contrat de travail soit antérieur au contrat de mandat; **3/]** pour les médecins; **4/]** pour les religieux qui travaillent pour un organisme étranger à la communauté à laquelle ils appartiennent.

### Présomptions légales

Le législateur a institué une présomption légale de salariat en faveur **1 /]** des travailleurs à domicile; **2/]** des gérants de commerce (sous certaines conditions); **3/]** des V.R.P.; **4/]** des journalistes; **5/]** des artistes de spectacle (acteurs, chanteurs, musiciens, metteurs en scène...); **6 ]** des mannequins; **7/]** des nourrices **8/]** des bûcherons.

**Clause d'exclusivité**

**N** Portant atteinte à la liberté du travail, la clause d'exclusivité doit, pour être valable, être indispensable, justifiée et proportionnée au but recherché ; elle est inopposable aux salariés à temps partiel. (Cass. soc., 11 juill. 2000, pourvoi n° 98-43.240, arrêt n° 3333 FS-P - Jurisp.Soc.Lamy n/65 du 03/10/2000).

**Fichiers et documents professionnels****Accès au contenu d un support informatique**

**N** Les dossiers et fichiers créés par un salarié grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail sont présumés, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels, avoir un caractère professionnel, de sorte que l'employeur peut y avoir accès hors sa présence. ( Soc. - 18 octobre 2006.N/ 04-48.025. - BICC 655 N/270/.

**Accès au contenu d'un support informatique**

**N** Les documents détenus par le salarié dans le bureau de l'entreprise mis à sa disposition sont, sauf lorsqu'il les identifie comme étant personnels, présumés avoir un caractère professionnel, de sorte que l'employeur peut y avoir accès hors sa présence. (Soc. - 18 octobre 2006. N/ 04-47.400. - BICC 655 N/271

**Harcèlement**

Le harcèlement moral est entré en 2002 dans le Code du travail et dans le Code pénal (L. no 2002-73, 17 janv. 2002).

**■ Définition du harcèlement moral**

**L'article L1152-1** (ex art.L. 122-49) du code du travail dispose: "*Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés*".

**L'article L1152-3** (ex art.L122-49) du code du travail dispose: "*Toute rupture du contrat de travail intervenue en méconnaissance des dispositions des articles L. 1152 1 et L. 1152 2, toute disposition ou tout acte contraire est nul*".

**N** Les juges du fond apprécient souverainement l'existence d'un harcèlement moral (Cass. soc., 23 nov. 2005, no 04-46.152, Bull. civ. V, no 334 ; Cass. soc., 23 nov. 2005, no 04-41.649, Bull. civ. V, no 334).

**■ L'obligation de prévention pèse sur le chef d'entreprise**

L'article L1152-4 du code du travail dispose que: "*L'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral*".

■ L'article L1152-5 du code du travail dispose: "*Tout salarié ayant procédé à des agissements de harcèlement moral est passible d'une sanction disciplinaire*".

**Dès lors que les faits de harcèlement moral sont avérés, la responsabilité de l'employeur est engagée même en l'absence de faute de sa part**

**N** . Caractérise le délit de harcèlement moral la cour d'appel qui relève que des salariées ont fait l'objet d'insultes, de reproches devant témoins, d'ordres humiliants ou encore de mesures d'organisation entraînant de fréquents dépassements d'horaires, ces agissements répétés ayant eu pour conséquence une dégradation des conditions de travail qui s'est traduite par une altération de la santé mentale des intéressées, attestée par des constatations médicales. (Cass. crim., 6 sept. 2006, n/ 05-87.134 D Semaine Soc.Lamy n/ 1297)

**N** La législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles ne fait pas obstacle à l'attribution de dommages-intérêts au salarié en réparation du préjudice que lui a causé le harcèlement moral dont il a été victime antérieurement à la prise en charge de son affection par la sécurité sociale. L'employeur contestait en l'espèce sa condamnation au paiement de dommages-intérêts en raison du harcèlement moral subi par un délégué syndical (d'abord en arrêt maladie, puis déclaré inapte à tout poste et finalement licencié avec autorisation) au motif que l'affection de l'intéressé avait été prise en charge par la CPAM au titre de la législation professionnelle. (Cass. soc., 15 nov. 2006, n/ 05-41.489 P + B Semaine Soc.Lamy n/ 1297).

**N** C'est par une appréciation souveraine qu'une cour d'appel estime que constitue un harcèlement moral le fait qu'une salariée, qui n'avait précédemment fait l'objet d'aucun reproche, a été sanctionnée par quatre avertissements dont aucun n'était fondé et dont il était résulté une dégradation de ses conditions de travail. (Cass. soc., 22 mars 2007, n/ 04-48.308 D Semaine Soc.Lamy n/ 1301)

**N** Si l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée, effectué à l'insu de l'auteur des propos invoqués, est un procédé déloyal rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue, il n'en est pas de même de l'utilisation par le destinataire des messages écrits téléphoniquement adressés, dits SMS, dont l'auteur ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés par l'appareil récepteur ;

Et attendu qu'abstraction faite du motif surabondant tiré de l'enregistrement d'une conversation téléphonique ultérieure, la cour d'appel a constaté, par une appréciation souveraine, que les messages écrits adressés téléphoniquement à la salariée le 24 août 1998 et les autres éléments de preuve soumis à son examen établissaient l'existence d'un harcèlement ; (chambre sociale, 20 avril 2005, pourvoi n/ Y 3 41-916 Semaine Soc.Lamy n/ 1311)

**N** Dès lors que dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation des éléments de fait et de preuve, la cour d'appel a estimé que le salarié avait subi des actes de harcèlement moral de la part de son employeur, elle peut fixer le montant des dommages-intérêts dus en réparation de son préjudice, peu important que l'inspection du travail n'ait pas retenu d'infraction à l'encontre de la société.(Cass. soc., 25 juin 2007, n/ 05-45.903 D Semaine Soc.Lamy n/ 1315).

**Harcèlement moral. - Éléments constitutifs.**

**N** Il résulte, d'une part, de l'article L. 1152-1 du code du travail que le harcèlement moral est constitué, indépendamment de l'intention de son auteur, dès lors que sont caractérisés des agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel, d'autre part, de l'article L. 1154-1 de ce code que la charge de la preuve d'un harcèlement moral ne pèse pas sur le salarié. Doit dès lors être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour débouter un salarié de sa demande de dommages-intérêts pour harcèlement moral, retient qu'il ne démontre pas que les agissements dont il se plaint relèvent d'une démarche gratuite, inutile et réfléchie, destinée à l'atteindre et permettant de présumer l'existence d'un harcèlement. (Soc. - 10 novembre 2009. N/ 08-41.497 BICC720 N/535).

**N** Peuvent caractériser un harcèlement moral les méthodes de gestion mises en oeuvre par un supérieur hiérarchique, dès lors qu'elles se manifestent, pour un salarié déterminé, par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet d'entraîner une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale, ou de compromettre son avenir professionnel. Une cour d'appel qui a relevé, d'une part, qu'un directeur de l'établissement soumettait les salariés à une pression continue, des reproches incessants, des ordres et contre-ordres dans l'intention de diviser l'équipe se traduisant, pour un salarié déterminé, par sa mise à l'écart, un mépris affiché à son égard, une absence de dialogue caractérisée par une communication par l'intermédiaire d'un tableau et ayant entraîné un état très dépressif, et qui a constaté, d'autre part, que ces agissements répétés portaient atteinte aux droits et à la dignité du salarié et altéraient sa santé a ainsi caractérisé un harcèlement moral, quand bien même l'employeur aurait pu prendre des dispositions en vue de le faire cesser. Soc. - 10 novembre 2009. N° 07-45.321. -BICC720 N/534).

**N** Une employée de service, après s'être plainte auprès de sa hiérarchie de harcèlement sexuel de la part du gérant de son établissement, est licenciée pour avoir tenu des propos diffamatoires visant à déstabiliser ce dernier et son épouse et avoir ainsi créé un trouble dans l'entreprise. Le licenciement, qui avait pour motif la dénonciation, est justement annulé, la salariée ayant dû subir de la part de son supérieur des propos déplacés de nature à heurter sa sensibilité, caractérisant un harcèlement sexuel qu'elle était en droit de dénoncer. (Cass. soc., 11 oct. 2006, n° 04-45.719, n° 2241 F-D Jurisp.Soc.Lamy n° 204).

## Particularités du contrat de travail à durée indéterminée

**Principe** Le contrat de travail à durée indéterminée constitue la forme commune des relations contractuelles de travail. (le contrat à durée déterminée constitue l'exception qui n'est ouverte que dans les cas prévus par la loi)

**Forme** Aux termes de l'article L1221-1 du code du travail (ex art.L.121.1) : **“ Le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun. Il peut être établi selon les formes que les parties contractantes décident d'adopter”**.  
Le contrat est donc verbal ou écrit. Ses effets sont identiques dans l'un et l'autre cas.

*convention collective*  
**Article 10:**  
*Rappel des principes*

**Toute embauche de personnel, quel que soit son statut, doit faire l'objet d'un contrat de travail écrit qui sera établi entre l'employeur et le salarié.**  
**Il doit comporter au minimum l'ensemble des informations définies ci-dessous :**  
**Le nom du salarié, l'intitulé du poste et la qualification conventionnelle qui y est attachée, la référence à la convention collective applicable, la durée de la période d'essai et les conditions éventuelles de son renouvellement, le montant et l'indice de la rémunération ainsi que ses différentes composantes, y compris s'il en existe, les primes et accessoires de salaire, le nom et l'adresse de la caisse complémentaire de retraite et celles de l'organisme de prévoyance. Une fiche de poste sera obligatoirement annexée au contrat de travail.**  
**Pour les contrats à durée déterminée, le contrat de travail devra également comporter le nom, la qualification du salarié remplacé et le motif du contrat, la date d'échéance du terme et, le cas échéant, une clause de renouvellement.**  
**Toute modification du contrat de travail ou de ses conditions d'exécution devront faire l'objet d'un avenant au dit contrat.**

**Durée** Le principe de la liberté permet aux parties de mettre fin au contrat à condition de respecter les dispositions légales (et, le cas échéant, conventionnelles): ■ Le salarié peut donner sa démission à condition de respecter le délai de préavis qui est fixé par les usages, la convention collective ou le contrat. ■ L'employeur peut licencier pour un des motifs prévus par le code du travail après avoir respecté la procédure et le délai-congé.

**Période d'essai** Le contrat de travail peut comporter une période d'essai qui est fixée par les usages, la convention collective, ou par le contrat lui-même. Pendant la période d'essai les règles protectrices du code ne s'appliquent pas. (*Pour le détail, voir fiche technique sur la période d'essai*).

*Convention collective*  
**Article 11 al1:**  
*Contrat à Durée Indéterminée (CDI)*

**1 - Période d'essai**  
**1. - La durée de la période d'essai est fixée à :**  
**- employés : 2 mois ;**  
**- techniciens et agents de maîtrise : 3 mois ;**  
**- cadres : 4 mois.**  
**Elle n'est pas renouvelable.**

**Contenu** **Le contrat doit préciser les conditions substantielles de l'engagement:**  
- date de prise de fonctions  
- fonctions exercées [emploi, obligations professionnelles]  
- rémunération  
- horaire [sauf pour les cadres qui ont un horaire forfaitaire]  
- période d'essai  
- [toute clause particulière]

**Modification** Le contrat ne peut être modifié que si les deux parties [employeur et salarié] acceptent de le faire. La modification doit faire l'objet d'une proposition préalable écrite assortie d'un délai de réflexion [suffisant].  
Le projet de modification peut donner lieu à une négociation entre l'employeur et le salarié pour définir ou redéfinir certaines clauses du contrat.  
**acceptation:** Dès que le salarié accepte les nouvelles conditions, le contrat se trouve modifié et s'applique pour l'avenir.

**refus:** Si le salarié refuse la modification, le contrat initial continue à produire ses effets. Si l'employeur ne peut maintenir le contrat initial, il peut licencier le salarié en assumant toutes les conséquences financières de la rupture.

**N** En cas de refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail, l'employeur ne peut que poursuivre le contrat de travail aux conditions initiales ou diligenter une procédure de licenciement.

Dès lors, en s'abstenant d'engager une procédure de licenciement à l'encontre de son salarié qui avait refusé son affectation sur un autre lieu après fermeture du site sur lequel il avait été engagé, tout en s'abstenant simultanément de lui fournir du travail aux conditions prévues par son contrat de travail, l'employeur a provoqué la rupture du contrat de travail qui s'analyse en un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse. (C.A. Poitiers (Ch .soc.), 16 mars 2004 - R.G. n/ 02/03367 - BICC 597 n/ 712).

**N** Si le refus d'une salariée d'accepter le changement de ses conditions de travail (modification des horaires), motivé par ses obligations familiales impérieuses, n'est pas constitutif d'une faute grave, **il constitue néanmoins une faute justifiant son licenciement.** (Cass. soc.. 15 déc. 2004, n/02-44.924P+8 - Semaine Soc. Lamy n/ 1196).

### Rupture

- décès du salarié;
- démission à l'initiative du salarié ;
- licenciement à l'initiative de l'employeur;
- départ à la retraite;
- résiliation judiciaire à l'initiative du salarié;
- prise d'acte de la rupture à l'initiative du salarié
- rupture négociée.
- rupture conventionnelle

**N** Si l'absence du salarié ne caractérise pas à elle seule, une volonté non équivoque de démissionner, l'inertie de l'employeur, qui omet lui-même de tirer les conséquences de l'absence injustifiée du salarié, ne peut être analysée en un licenciement . Ainsi un salarié qui ne s'est plus représenté sur le lieu de travail ne peut réclamer ni salaire à défaut de travail, ni indemnité de rupture, le contrat de travail n'ayant pas été rompu faute de licenciement. (Cass.Soc.2/12/97 Semaine Sociale Lamy du 3/3/98 n/ 877 page 96).

**N** Une cour d'appel qui constate que l'employeur avait manqué à ses obligations en ne réglant pas les heures supplémentaires effectuées par le salarié depuis son embauche peut décider que la rupture du contrat de travail s'analysait en un licenciement (Cass. Soc. 6/4/99 n/97-41.385 D Sem.Soc.Lamy n/932 p.14).

Un délai congé doit être observé pour toute rupture d'un contrat de travail à durée indéterminée, sauf en cas de faute grave ou de force majeure. La durée du préavis varie selon qu'il s'agit d'une démission ou d'un licenciement et selon l'emploi occupé (Cf fiche 115).

<p><b>Article 11</b> al2 - Rupture du contrat de travail à durée indéterminée et préavis</p>	<p><b>2. - Rupture du contrat de travail à durée indéterminée et préavis</b> <b>Passé la période d'essai et sauf cas de faute grave, faute lourde ou force majeure, toute rupture du contrat de travail à durée indéterminée donne lieu à un préavis.</b> <b>Quelle que soit la partie prenant l'initiative de la rupture, les durées de préavis sont réciproques :</b> - pour les employés : 1 mois ; employé ayant plus de 2 années d'ancienneté : 2 mois - pour les agents de maîtrise et techniciens : 2 mois ; - pour les cadres : 3 mois. <b>En cas de licenciement, et pendant toute la durée du préavis, le salarié est autorisé à s'absenter pour rechercher un nouvel emploi à raison de 2 demi-journées par semaine fixées d'un commun accord entre l'employeur et le salarié en fonction des impératifs du service.</b> <b>En cas de désaccord, elles seront fixées par moitié au choix du salarié et par moitié au choix de l'employeur. Si accord entre les parties, ces heures de recherche d'emploi peuvent être cumulées en fin de période de préavis.</b></p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

### Contrôle de l'exécution

En cas d'inexécution des obligations réciproques des parties au contrat de travail, il incombe à celui qui subit un préjudice de saisir le conseil de prud'hommes pour demander réparation de ce préjudice.

### Résiliation judiciaire

**N** La résiliation judiciaire du contrat de travail prononcée à l'initiative du salarié et aux torts de l'employeur produit les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse (Cass.Soc. 17/03/98n/ 96-41.884P - Flash jurisprudence Sem.Soc.Lamy 1<sup>er</sup> semestre 98 p.126).

**N** L'employeur qui ne verse pas les rémunérations dues à leur échéance, que ces rémunérations résultent d'un contrat de travail, de la convention collective, d'un usage ou d'un engagement unilatéral de l'employeur, provoque la rupture du contrat de travail qui s'analyse en un licenciement (Cass. Soc. 18/11/98 Bull. 98 V n/495).

**N** Une cour d'appel qui constate que l'employeur avait manqué à ses obligations en ne réglant pas les heures supplémentaires effectuées par le salarié depuis son embauche peut décider que la rupture du contrat de travail s'analysait en un licenciement (Cass. Soc. 6/4/99 n/97-41.385 D Sem.Soc.Lamy n/932 p.14).

**N** L'employeur, qui dispose du droit de résilier unilatéralement un contrat de travail à durée indéterminée par la voie du licenciement, en respectant les garanties légales, n'est pas recevable, hors les cas où la loi en dispose autrement, à demander la résiliation judiciaire dudit contrat. (Cass. soc., 13 mars 2001 ; Mulin c/ SA MFI Créations : Juris-Data n/ 008663 - JCP 2001 / n/19 / IV / 1892).

**N** L'employeur qui dispose du droit de résilier unilatéralement le contrat de travail à durée indéterminée par la voie du licenciement en respectant les garanties légales, n'est pas recevable, hors les cas où la loi en dispose autrement à demander la résolution judiciaire du contrat. Aussi, une cour d'appel ne pouvait prononcer une telle résiliation à l'encontre d'un salarié qui n'avait plus justifié ses arrêts maladie et n'avait pas manifesté la volonté de reprendre son travail. (Cass. soc., 17 déc. 2003, n/ 01-44.942, n0 2763 F-D - Jurisp.Soc.Lamy n/139 p.28).

#### Rémunération variable

**N** Lorsque le contrat de travail prévoit que la rémunération variable dépend d'objectifs fixés annuellement par l'employeur, le défaut de fixation desdits objectifs constitue un manquement justifiant la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur. ( Cass. soc, 9 nov. 2011, no 10-11.658 D Sem.Soc.Lamy n/ 1519).

#### Résiliation judiciaire non fondée

**N** La carence fautive de l'employeur qui n'accomplit pas les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel ne constitue pas un manquement de nature à fonder la résiliation judiciaire d'un contrat de travail à ses torts. ( Cass. soc., 30 nov. 2011., no 09-67.798 Sem.Soc.Lamy n/ 1517).

#### Prise d'acte de la rupture:

**Le constat de rupture est une voie qui n'est ouverte qu'au salarié. Selon la bonne ou mauvaise foi de ce dernier, il produit les effets d'un licenciement ou d'une démission. Quant à l'employeur, s'il veut rompre, il doit licencier.**

**N** Lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission (Cass. soc., 25 juin 2003, pourvoi n/ 01-43.578, arrêt no 1783 FP-P+B+R+I Jurisp.Soc.Lamy n/ 128 du 29/07/03).

**N** L'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat de travail ou qui le considère comme rompu du fait du salarié doit mettre en oeuvre la procédure de licenciement. A défaut, la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; (Cass. soc., 25 juin 2003, pourvoi no 01-41.150, arrêt no 1784 FP-P+B+R+I - Jurisp.Soc.Lamy n/ 128 du 29/07/03).

#### Suspension

Le contrat de travail est suspendu pendant les période de grève, de maladie, d'accident de travail, de congé sans solde.

**N** La suspension du contrat de travail provoquée par la maladie ou l'accident si elle dispense le salarié de son obligation de fournir sa prestation de travail de sorte qu'il ne saurait être tenu durant cette période de poursuivre une collaboration avec l'employeur, ne dispense pas le salarié, tenu d'une obligation de loyauté, de restituer à l'employeur qui en fait la demande les éléments matériels qui sont détenus par lui et qui sont nécessaires à la poursuite de l'activité de l'entreprise. (Cass. Soc. 06/02/01 - Bull. 01 V n/ 43).

#### Changement du lieu de travail

**N** Le changement de lieu de travail doit être apprécié de manière objective (Cass. Soc. 4/5/99 Trav. et Protect. Soc. Ed. du Jurisclass. Juillet 99 p.10). Pour pouvoir décider que le changement du lieu de travail ne constitue pas une modification du contrat, le juge du fond doit rechercher si le nouveau lieu de travail se situe dans un secteur géographique différent obligeant le salarié à déménager.

**N** Un changement de lieu de travail intervenant dans le même secteur géographique et n'entraînant pas un allongement du temps de trajet ne constitue pas une modification du contrat. Dès lors, le refus de la salarié de rejoindre son nouveau poste est constitutif d'une faute grave (Cass.Soc 1/3/2000 n/1191 D - Jurisprudence Sociale Lamy n/56 p.26).

#### Clause de Mobilité

**N** Une cour d'appel peut décider qu'un directeur adjoint de magasin était en droit de refuser une mutation dès lors qu'elle a estimé, par une interprétation nécessaire de la clause de mobilité invoquée par l'employeur, que le salarié ne pouvait être affecté que dans des magasins ouverts par la société au jour de la signature du contrat et non dans des magasins créés ultérieurement. (Cass. soc., 12 mai 2004, n/ 02-42.018 D - Sem. Soc. Lamy n/1170 p.15).

#### Obligation du salarié

**N** Un conseil de prud'hommes, qui constate que la salariée avait accepté de signer un contrat de travail en toute connaissance de cause et que sa défection était fondée sur des raisons de pure convenance personnelle, décide exactement que le non respect de son engagement, qui a causé un préjudice à l'employeur, devait être sanctionné par le versement de dommages-intérêts en faveur de ce dernier [devant prendre ses fonctions le 26 août, la salariée avait informé la société le 8 août de ce qu'elle ne respecterait pas son engagement, en raison de son acceptation d'une autre proposition d'emploi] (Cass.Soc 8/12/99 n/97-44.147 D - Sem. Soc. Lamy n/ 967 - supplément p.69).

#### Attestation Assedic Pole-emploi

L'employeur est tenu, lors de la rupture du contrat de travail, de délivrer au salarié une attestation lui permettant d'exercer ses droits aux prestations de chômage. L'inexécution par l'employeur de son obligation de délivrer au salarié licencié une attestation destinée à l'Assedic indiquant, de manière non équivoque, que le contrat de travail était rompu par un licenciement cause nécessairement un préjudice au salarié. (Cass. Soc. 19/4/2000, n/98-41.205 D - Sem.Soc.Lamy n/979 p.14) .

#### Conséquences de l'inaptitude

**N** Il résulte des dispositions de l'article L. 122-24-4 du code du travail que l'employeur doit, au besoin en les sollicitant, prendre en considération les propositions du médecin du travail en vue du reclassement du salarié. S'agissant d'un ouvrier qui, à la suite d'un arrêt de travail pour maladie non professionnelle, avait été déclaré apte à reprendre le travail, sans cependant pouvoir soulever des charges de plus de dix kilos, une cour d'appel qui relève, premièrement, que l'employeur n'apportait aucun élément pour démontrer qu'il avait tenté de reclasser l'intéressé et, deuxièmement, que le médecin du travail n'avait émis aucune proposition de reclassement, décide exactement que l'employeur, à qui il appartenait de saisir ce praticien en vue d'une recherche des possibilités de reclassement, n'avait pas satisfait à ses obligations et que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 3 avr. 2001, n/ 97-44.104 P - Sem.Soc.Lamy n/1027 p.14).

#### Travail imposé à domicile

**N** Un salarié n'est pas tenu d'accepter de travailler à son domicile et d'y installer ses dossiers et ses instruments de travail (Cass.Soc. 02/10/01 - JURISDATA 2001-011136).

#### Conflit de textes

Il existe un principe fondamental en droit du travail selon lequel, en cas de conflit de normes, c'est la plus favorable au salarié qui doit recevoir application. (Cass. soc., 10 avr. 2002, n/ 00-41.001 D - Sem. Soc. Lamy n/1073 p.14).

**Travail  
dissimulé**

L'article L8223-1 (ex art.L324-11-1) du code du travail dispose: " En cas de rupture de la relation de travail, le salarié auquel un employeur a eu recours dans les conditions de l'Article L8221-3 ou en commettant les faits prévus à l'Article L8221-5 a droit à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire".

**N** La dissimulation d'emploi salarié n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a, de manière intentionnelle, mentionné sur les bulletins de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué. Aussi, un salarié est-il justement débouté de sa demande de dommages et intérêts pour travail dissimulé en raison de l'absence de mention sur le bulletin de paie de 6 heures supplémentaires par semaine, dès lors que cette omission procédait d'une erreur de rédaction. (Cass. soc., 29 oct. 2003, n/ 01-44.940, n/ 2290 FS-P+B - Jurisp.Soc.Lamy n/138 P.26).

**N** L'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé prévue par l'article L. 324-11-1 du Code du travail est due quelle que soit la qualification de la rupture ; **l'employeur en est donc redevable en cas de démission** du salarié. (Cass.Soc. - 12/10/04. N/ 02-44.666. - BICC 612 N/131).

**N** La dissimulation d'emploi salarié prévue par le dernier alinéa de l'article L. 324-10 du code du travail n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a, de manière intentionnelle, mentionné sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué - ( Cass. soc., 20 oct 2004, o 02-43.639D Semaine Soc. Lamy n/ 1188).

**N** C'est à tort qu'une cour d'appel déboute trois salariés de leur demande en paiement de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé ,au prétendu motif que la relation de travail avait cessé d'un commun accord. En effet, **cette indemnité est due quelle que soit la qualification de la rupture** (Cass. soc., 12 Oct. 2004. n/ 02-44.666 P+B - Semaine Soc. Lamy n/ 1188).

**N** L'indemnité forfaitaire de l'article L. 324-11 -1 [art. L8223-1] du code du travail est due quel que soit le mode de rupture de la relation de travail. En conséquence, elle peut être demandée après qu'un contrat d'apprentissage a pris fin à son terme. (Cass.Soc novembre 2006 N/ 05-40.197. - BICC 656 N/404 ).

**Clause de  
dédit-  
formation:**

**N** Les clauses de dédit-formation sont licites dans la mesure où elles constituent la contrepartie d'un engagement pris par l'employeur d'assurer une formation entraînant des frais réels au-delà des dépenses imposées par la loi ou la convention collective et où elles n'ont pas pour effet de priver le salarié de la faculté de démissionner (Cass. soc., 17juill. 1991, n/ 88-40.201, Bull civ. V, n/373 Sem. Soc. Lamy n/1159 p.14).

**N** Est entachée de nullité la clause de dédit-formation qui a pour effet de priver le salarié de la liberté de démissionner et porte ainsi atteinte au principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle.

Tel est le cas de la clause qui oblige le salarié, en cas de démission, à rembourser à l'employeur l'intégralité des frais de formation dépassant sur une période de deux années un certain montant, sans prévoir aucune limite tenant à l'ancienneté de l'intéressé dans l'entreprise ni à l'ancienneté des formations reçues par rapport à sa date de départ, restreignant ainsi de manière injustifiée et contraire à l'article L. 120-2 du Code du travail sa liberté de démissionner. (C.A. Versailles -6<sup>ème</sup> ch. soc.- 2 décembre 2003 - R.G. n/ 03/01505 - BICC 597 n/721).

**N** L'engagement du salarié de suivre une formation à l'initiative de son employeur, et en cas de démission, d'indemniser celui-ci des frais qu'il a assumés, doit, **pour être valable, faire l'objet d'une convention particulière conclue avant le début de la formation** et qui précise la **date, la nature, la durée de la formation et son coût réel pour l'employeur, ainsi que le montant et les modalités du remboursement à la charge du salarié**; (Cass.Soc 4 févr. 2004, n/ 01-43.651 P+B Sem. Soc. Lamy n/ 1159 p.14).

**N** L'engagement du salarié de suivre une formation à l'initiative de son employeur et, en cas de démission, d'indemniser celui-ci des frais qu'il a assumés doit, pour être valable, faire l'objet d'une **convention particulière conclue avant le début de la formation** et précisant la **date, la nature, la durée de la formation et son coût réel pour l'entreprise, ainsi que le montant et les modalités à la charge du salarié**. Faute de quoi, l'employeur ne peut demander le remboursement des dépenses engagées. (Cass. soc., 2 mars 2005, n/02-47.334 D - Sem. Soc. Lamy n/ 1206).

**Équivalences**

**Dans certaines professions le temps de présence ne correspond pas au temps de travail effectif.**

**N** La CCN des services de l'automobile prévoyant que le personnel de gardiennage de jour et de nuit assurant exclusivement et à temps plein certaines fonctions (surveillance, permanence téléphonique...) est soumis à un régime d'équivalence, il n'y a pas lieu d'appliquer ce régime à un salarié qui a été embauché en qualité de gardien, mais a exercé des fonctions de pompiste. (Cass. soc, 16 nov. 2004, n/02-42.551 P - Sem. Soc. Lamy n/1192 p.15).

**rupture  
convention-  
nelle**

**Depuis la loi n/ 2008-596 du 25 juin 2008 « portant modernisation du marché du travail » (JO du 26 juin), l'employeur et le salarié peuvent convenir d'un commun accord des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie.**

Cette rupture conventionnelle du contrat de travail obéit à une procédure spécifique : entretien(s) entre les deux parties, homologation de la convention... Elle est entourée d'un certain nombre de garanties pour le salarié et lui ouvre droit, dans les conditions de droit commun (activité préalable suffisante, recherche active d'emploi...), au bénéfice de l'allocation d'assurance chômage.

L'employeur et le salarié conviennent du principe d'une rupture conventionnelle lors d'un ou plusieurs entretiens. Au cours de cet entretien (ou de ces entretiens), le salarié peut se faire assister :

- soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, qu'il s'agisse d'un salarié titulaire d'un mandat syndical ou d'un salarié membre d'une institution représentative du personnel (par exemple, un délégué du personnel ou un membre élu du comité d'entreprise) ou tout autre salarié ;
- soit, en l'absence d'institution représentative du personnel dans l'entreprise, par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative. Cette liste est consultable auprès de la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (précisément, dans chaque section d'inspection du travail) et dans chaque mairie.

Si le salarié choisit se faire assister dans les conditions précisées ci-dessus, il doit en informer l'employeur avant la date prévue pour le ou les entretiens. L'employeur peut alors lui-même se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, dans les entreprises de moins de 50 salariés, par une personne appartenant à son organisation syndicale d'employeurs ou par un autre employeur relevant de la même branche.

La convention de rupture élaborée entre l'employeur et le salarié définit les conditions de cette rupture, notamment le montant de « l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle » qui sera versée au salarié. Ce montant ne peut pas être inférieur à celui de l'indemnité légale de licenciement prévue à l'article L. 1234-9 du Code du travail (voir précisions ci-dessous).

Cette convention fixe également la date de rupture du contrat de travail, qui ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation de la convention par l'autorité administrative (pour les salariés protégés, voir ci-dessous). Sous cette réserve, les parties sont libres de fixer, à leur convenance, la date de la fin du contrat de travail.

À compter de la date de signature de la convention par l'employeur et le salarié, l'un et l'autre dispose d'un délai de 15 jours calendaires (tous les jours de la semaine sont comptabilisés -voir précisions ci-dessous-) pour exercer ce droit de rétractation. Celui-ci est exercé sous la forme d'une lettre adressée par tout moyen attestant de sa date de réception par l'autre partie. Pour se prémunir de toute difficulté, la partie qui souhaite se rétracter a intérêt de le faire par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par lettre remise à l'autre partie en main propre contre décharge mentionnant la date de remise.

## Le contrat d'apprentissage

<b><u>Définition</u></b>	<p><b>Contrat par lequel une formation théorique et pratique est dispensée à un jeune, pour partie dans un centre de formation et pour partie en entreprise.</b></p> <p>Cette formation est sanctionnée par un diplôme d'enseignement technique (en général un C.A.P.). L'employeur doit avoir reçu l'agrément du représentant de l'Etat dans le Département. Il s'engage, outre le versement d'un salaire, à assurer une formation pratique.</p> <p>Le jeune s'engage à travailler pour la durée du contrat.</p> <p><i><b>N</b> Pour engager un apprenti, l'employeur doit notamment garantir que les techniques utilisées, les conditions de travail, l'équipement de l'entreprise, l'hygiène et la sécurité, les compétences professionnelles et pédagogiques ainsi que la moralité des personnes qui sont responsables de la formation sont de nature à permettre une formation satisfaisante. Une cour d'appel qui relève, au sujet d'autres apprentis, des faits récents tels que l'absence de rémunération, le non-respect des congés et le refus de prendre en compte les heures de cours au centre de formation d'apprentis comme temps d'exécution du contrat, peut en déduire que l'employeur ne présentait pas les garanties suffisantes pour assurer la formation satisfaisante d'un nouvel apprenti (Cass. Soc. 1/6/99 n/97-40.914P. Sem.Soc.Lamy n/939 p.13).</i></p>
<b><u>Textes</u></b>	<p>Le contrat d'apprentissage est régi par les articles L6211-1 et suivants (ex art. L.115-1 et suivants) et L6231-1 et suivants (ex art.R.116-1 et suivants) du code du travail.</p>
<b><u>Durée</u></b>	<p><b>Elle est de 2 ans.</b> Elle peut être allongée à 3 ans ou ramenée à 1 an pour certains métiers.</p> <p><i><b>N</b> Il résulte de l'article L. 117-13 [art. L6222-12 ] du code du travail que, si la suspension du contrat d'apprentissage causé par l'accident ou la maladie de l'apprenti compromet la formation de celui-ci, le contrat est prolongé à la demande de cet apprenti jusqu'au terme du cycle suivant de formation (Cass. Soc. 1/7/98 Bull. 98 V n/353).</i></p> <p><b>N</b> Aux termes de l'article L. 115-2 du code du travail la durée de l'apprentissage est de deux ans. Cette période, nécessaire à la formation de l'apprenti, ne court qu'à compter de l'entrée en fonctions de celui-ci. (Cass.Soc 05/06/85 - Bull. 85 - V - n/ 322).</p> <p><b>N</b> Le temps de travail effectif de l'apprenti comprend le temps travaillé en entreprise et le temps passé en formation. C'est donc à tort qu'un conseil de prud'hommes admet le versement de primes prorata temporis, sur la base d'un mi-temps, au prétendu motif que l'apprenti en centre de formation n'était pas à la disposition de l'employeur et que son temps de travail effectif s'en trouvait diminué d'autant. (Cass. soc., 6 avr. 2004, n/ 02-40.912 D - Sem. Soc. Lamy n/1166 p.14).</p>
<b><u>Forme</u></b>	<p>Le contrat d'apprentissage est obligatoirement <b>établi par écrit</b> en trois exemplaires. Il fait l'objet d'un enregistrement auprès des services de l'administration chargée du contrôle de l'application de la législation du travail.</p>
<b><u>Signature</u></b>	<p><i>Le contrat d'apprentissage qui n'a pas été signé par les parties est nul car il n'a pas pu être valablement enregistré par l'administration. Il doit donc être considéré comme étant un contrat de droit commun et le salarié est en droit de réclamer des rappels de salaires et accessoires de salaires, ainsi que des indemnités de rupture. (Cass. soc., 15 juin 1999, no 97-41.270, no 2795 D - Jurisp.Soc.Lamy n/ 42 du 16/09/99).</i></p>
<b><u>Contrôle pédagogique</u></b>	<p>Les inspecteurs de l'apprentissage peuvent pénétrer dans les entreprises employant des apprentis ou participant à leur formation. L'employeur est tenu de leur indiquer les tâches ou postes de travail confiés aux apprentis et de produire les documents les concernant. Il doit également leur permettre de s'entretenir avec les apprentis et les personnes de l'entreprise responsables de leur formation. Lorsqu'il assure le logement de l'apprenti, il doit indiquer les conditions dans lesquelles est assuré ce logement .</p>
<b><u>Durée du travail</u></b>	<p><b>Les apprentis de moins de 18 ans ne peuvent être employés à un travail effectif plus de 7 heures par jour et 35 heures par semaine,</b> sauf dérogation exceptionnelle accordée par l'inspecteur du travail, après avis conforme du médecin du travail, dérogation qui ne peut porter sur plus de 5 heures par semaine .</p> <p><b>N</b> Il résulte de l'article L. 117 bis-2 du Code du travail que le temps consacré par l'apprenti aux enseignements et activités pédagogiques mentionnés à l'article L. 116-3 du même code est compris dans l'horaire de travail (Cass. soc., 11 juill. 2000, n/ 98-41.825).</p> <p><b>Le travail de nuit est interdit pour les apprentis de moins de 18 ans,</b> sauf dérogation éventuelle par l'inspecteur du travail (C. trav., art. L. 117 bis-4). Le travail de nuit s'entend du travail entre 22 heures et 6 heures (C. trav., art. L. 213-8).</p>
<b><u>Interdiction de travailler un jour de fête légale</u></b>	<p><b>N</b> Un apprenti ayant été amené à travailler dans une boulangerie-pâtisserie le 11 novembre 2002, jour de fête légale, c'est à juste titre que le tribunal de police déclare l'employeur coupable d'infraction aux dispositions de l'article L. 222-4, après avoir écarté son argumentation selon laquelle des circulaires administratives autorisaient l'emploi des apprentis dans les établissements artisanaux un jour de fête légale en cas de besoin impérieux lié au fonctionnement normal de l'entreprise ou de nécessité imposée par la formation professionnelle dispensée. En effet, ne peuvent être utilement invoquées des circulaires à caractère interprétatif qui ne sont pas de nature à empêcher l'application d'une disposition pénale ne comportant aucune ambiguïté. (Cass. crim., 18 janv. 2005, n/ 04-81.404 P+F - Sem. Soc. Lamy n/ 1203).</p>
<b><u>Conditions de travail</u></b>	<p><b>N</b> Les seules dispositions des accords collectifs applicables dans l'entreprise dont les apprentis ne peuvent bénéficier sont celles qui sont incompatibles avec leur situation de jeune en première formation et celles qui réservent spécifiquement un avantage déterminé à une catégorie particulière de salariés pour lequel ils ne remplissent pas les conditions objectives d'attribution. Aussi un apprenti ne peut être écarté du bénéfice du complément de rémunération prévu en cas d'arrêt maladie au seul motif que la convention n'attribue cet avantage qu'au profit des employés et ouvriers et non des jeunes en apprentissage.(Cass. soc., 16 oct. 2002, no 00-45.322, no 2900 F-D - Jurisp.Soc.Lamy n/114 du 24/12/02).</p>

**Salaires**

Sous réserve de dispositions contractuelles ou conventionnelles plus favorables, l'apprenti perçoit un salaire déterminé en pourcentage du salaire minimum du de croissance et dont le montant varie en fonction de l'âge du bénéficiaire. La loi du 17.07.1992 et le décret du 01.09.1992 ont modifié les taux de rémunération comme suit :

	16/17 ANS	18/20 ANS	21 ANS et +
1 <sup>ère</sup> année	25 %	41 %	53 %
2 <sup>ème</sup> année	37 %	49 %	61%
3 <sup>ème</sup> année	53 %	65 %	78 %

Ces montants sont majorés à compter du mois suivant le jour où l'apprenti atteint 18 ou 21 ans. Le décret s'applique aux contrats conclus à compter du 01.09.1992 ainsi qu'aux contrats en cours à cette date lorsque les nouvelles dispositions sont plus favorables.

**L'apprenti bénéficie des avantages accordés à l'ensemble des salariés**

**N** C'est à juste titre que les juges du fond ont alloué à l'intéressé une prime de vacances, des indemnités de transport et une prime de 13<sup>ème</sup> mois, avantages accordés à l'ensemble des salariés, qui n'étaient pas contraires à des dispositions qui sont liées à la situation des jeunes en première année de formation (Cass.Soc 25.11.98 n/107-S.66 Cah. Soc. Barreau de Paris Table 99 p.8).

**Heures supplémentaires**

**N** Selon l'article L. 217 bis-2 du code du travail, le temps consacré par l'apprenti aux enseignements et activités pédagogiques mentionnés à l'article L. 116-3 est compris dans l'horaire de travail.

C'est à tort qu'un conseil de prud'hommes déboute une apprentie d'une partie de sa demande de rappel de salaires au motif erroné que les heures d'école ne sauraient faire partie des heures supplémentaires alors qu'il avait constaté que l'intéressée justifiait des heures supplémentaires accomplies. (Cass. Soc, 11 juil 2000 n/98-41.825 D Sem. Soc. Lamy n/ 995 p.14).

**Échéance**

Le contrat prend fin au terme fixé pour l'acquisition de la formation.

**N** Lors de la cession d'un fonds, le contrat d'apprentissage est transmis de plein droit au cessionnaire par l'effet de l'article L.122-12, alinéa 2 du code du travail (Cass. Soc. 28/03/96 Bull. 96 V n/125).

**Rupture anticipée**

Pendant les deux premiers mois, le contrat peut être résilié par l'une ou l'autre des parties sans pouvoir donner lieu à indemnité. La résiliation est faite par écrit, elle est notifiée au Centre de Formation des Apprentis et au Service qui a procédé à l'enregistrement.

**N Le délai de 2 mois, équivalant à une période d'essai et durant lequel le contrat d'apprentissage peut donc être résilié par l'une ou l'autre des parties (C. trav., art. L. 117-17), est suspendu pendant les périodes d'absence pour maladie de l'apprenti.** (Cass. soc., 16 mars 2004, n/01-44.456 P+B+R+I - Sem.Soc.Lamy n/1161 p.14).

**Passé le délai de deux mois, la résiliation intervient sur accord exprès et bilatéral de l'employeur et de l'apprenti.**

**N** La rupture anticipée par l'employeur d'un contrat d'apprentissage en dehors des cas légaux est sans effet et ce dernier reste tenu d'indemniser le salarié jusqu'au jour où le conseil de prud'hommes, saisi par une des parties, statue sur la résiliation (Cass. Soc. 4/5/99 arrêt n/1908P Jurisprudence Soc. Lamy 99).

**Le liquidateur est dispensé de saisir le conseil de prud'hommes**

**N** En cas de liquidation judiciaire, le liquidateur qui met fin au contrat d'apprentissage dans les quinze jours du jugement de liquidation ou pendant la période de maintien provisoire de l'activité de l'entreprise agit en exécution du jugement de liquidation et n'a pas à demander au conseil de prud'hommes la résiliation du contrat.

**Dans ce cas, l'apprenti a droit à une indemnité égale aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme de son contrat.** (Cass. soc., 19 févr. 2002, n/ 00-40.230 P - Sem.Soc.Lamy n/ 1065 du 04/03/02).

**N** Un apprenti est embauché par contrat à effet du 1er avril 1995 jusqu'au 30 juin 1997. Par lettre du 3 avril 1996, l'employeur lui indique que son contrat est interrompu, et qu'il ne fait plus partie des effectifs de l'entreprise depuis le 1<sup>er</sup> avril. Le 22 avril, l'employeur saisit la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation de contrat.

La Cour d'appel de Poitiers, fixant la date de rupture du contrat d'apprentissage au 4 avril 1996, date de réception de la lettre par l'apprenti, estime que l'employeur a anticipé la résiliation du contrat. Toutefois, les juges du fond considèrent que cette anticipation a eu les mêmes conséquences que la mise à pied autorisée par la loi, et qu'il n'y a donc pas eu rupture unilatérale du contrat par l'employeur.

Cette décision est censurée par les Hauts Magistrats. « Attendu, cependant que la rupture par l'employeur d'un contrat d'apprentissage, hors les cas prévus par l'article L. 117-17 du Code du travail est sans effet ; Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'il résultait de ses propres constatations que l'employeur avait rompu le contrat d'apprentissage à la date du 1<sup>er</sup> avril 1996 et que cette rupture était sans effet, la cour d'appel a violé le texte susvisé. (Cass. soc., 6 fév. 2001, pourvoi no 98-44.133, arrêt n/ 510 FS-P - Jurisp.Soc.Lamy n/75 du 13/03/01). Dans le cas d'espèce de l'arrêt du 6 février 2001, l'employeur avait brulé les étapes : résiliation du contrat, puis saisine du juge prud'homal. Or, contrairement aux termes de la décision de la cour d'appel, le juge n'intervient pas pour ratifier une décision préalable et unilatérale de l'employeur de résilier le contrat mais pour autoriser cette résiliation judiciaire qui ne prend effet qu'au jour de la décision. Il appartenait en l'espèce à l'employeur de notifier une mise à pied à l'apprenti, s'il avait un motif pour le faire, dans l'attente de la décision de résiliation.

**N** L'article L6222-18 (ex art.L. 117-17) du Code du travail prévoit une période d'essai de deux mois pour les contrats d'apprentissage. Passé cette période, le contrat ne peut être résilié que sur accord exprès et bilatéral des parties, ou par décision du juge prud'homal en cas de faute grave, de manquements répétés de l'une des parties à ses obligations, ou en raison de l'incapacité de l'apprenti à exercer le métier. Au-delà de la période d'essai, l'employeur ne peut rompre unilatéralement le contrat (Cass. soc., 30 mars 1994, no 90-43.809 Jurisp.Soc.Lamy n/75 du 13/03/01).

**N** A défaut d'accord de l'apprenti, il doit saisir le conseil de prud'hommes. Sauf mise à pied justifiée, l'employeur reste tenu de payer les salaires jusqu'à la décision de résiliation (Cass. soc., 4 mai 1999, n/ 97-40.049, Jurisp.Soc.Lamy n/37-3 1<sup>er</sup> juin 1999).

**N** La rupture anticipée du contrat d'apprentissage en raison de l'annulation de l'acquisition du fonds de commerce par l'employeur ne figure pas parmi les motifs de l'article L. 117-17 du Code du travail autorisant la résiliation avant terme. Aussi l'employeur est-il tenu de payer les salaires jusqu'à expiration du contrat ou jusqu'à ce que le juge prononce la résiliation du contrat. (Cass. soc., 18 avr. 2000, n/ 98-42.331, n/ 1684 D - Jurisp.Soc.Lamy n/59 du 01/06/00).

### Rupture anticipée

**N** Aux termes de l'article L. 117-17 [L6222-18 ] du Code du travail, la résiliation d'un contrat d'apprentissage ne peut intervenir que sur accord exprès et bilatéral des cosignataires ou, à défaut, être prononcé par le conseil de prud'hommes en cas de faute grave ou de manquements répétés de l'une des parties à ses obligations ou en raison de l'inaptitude de l'apprenti à exercer le métier. Ainsi, la rupture d'un tel contrat par l'employeur en raison de difficultés financières est sans effet. Dès lors, celui-ci est tenu, sauf cas de mise à pied, de payer les salaires jusqu'au jour où le conseil de prud'hommes, saisi par l'une des parties, statue sur la résiliation. Et le juge, qui prononce la résiliation judiciaire aux torts de l'employeur, doit le condamner à payer une indemnité réparant le préjudice subi par l'apprenti du fait de la rupture anticipée du contrat. (Cass. soc., 15 mars 2000, no 97-44.035, no 1297 D - Jurisprudence Soc. Lamy N/57 du 02/05/2002).

**N** Il résulte des dispositions combinées des articles L.117-17 et L.143-11-1 du code du travail, 148-4, al. 4 et 168, al. 2 de la loi du 25 janvier 1985 qu'en cas de liquidation judiciaire de l'employeur, le liquidateur qui met fin au contrat d'apprentissage dans les quinze jours du jugement de liquidation ou pendant la période de maintien provisoire de l'activité de l'entreprise, agit en exécution du jugement de liquidation et n'a pas à demander au conseil de prud'hommes la résiliation du contrat. Dans ce cas, l'apprenti a droit à une indemnité égale aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme de son contrat. (Cass.Soc 23/5/2000 n/97-40.631 P. - Sem. Soc. Lamy n/984 p13) & (Bull. 2000 V n/ 192).

**N** La création de l'apprenti résultant de la rupture de son contrat par le liquidateur dans les 15 jours du jugement de liquidation et application de celui-ci, est garantie par l'AGS (Cass. Soc. 23/05/2000 - Bull. 2000 V n/ 192).

**N** La cessation d'activité décidée par l'employeur ne constitue pas un cas de force majeure susceptible de justifier la rupture anticipée du contrat d'apprentissage. En l'espèce, l'employeur avait prématurément mis fin au contrat d'apprentissage, sans verser d'indemnité, en se prévalant d'une cessation d'activité. (Cass. soc. 10 mai 2000, n/ 97-45.717 D - Sem. Soc. Lamy n/ 982 P. 12.).

**N** Selon l'article L. 117-17 du code du travail, la résiliation du contrat d'apprentissage exécuté depuis plus de deux mois ne peut intervenir que sur accord exprès et bilatéral des cosignataires ou, à défaut, être prononcé par le conseil de prud'hommes en cas de faute grave ou de manquements répétés de l'une des parties à ses obligations, ou en raison de l'inaptitude de l'apprenti à exercer le métier auquel il voulait se préparer.

La rupture par l'employeur d'un contrat d'apprentissage hors les cas prévus par ce texte, est sans effet. (Cass. Soc. 06/02/01 - Bull. 01 V n/ 38).

**La cessation d'activité à la suite d'une liquidation judiciaire entraîne ipso facto la résiliation du contrat d'apprentissage sans que celle-ci doive être prononcée par les prud'hommes.**

**N** Il résulte des dispositions combinées des articles 148-4, alinéa 4 et 153, alinéa 2 de la loi du 25 janvier 1985 et L. 117-7 du Code du travail, qu'en cas de liquidation judiciaire de l'employeur, le liquidateur, qui met fin au contrat d'apprentissage agit en exécution du jugement de liquidation et n'a pas à demander au conseil de prud'hommes la résiliation du contrat; que dans ce cas, **l'apprenti a droit à une indemnité égale aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat** » (Cass.Soc 15/01/02 pourvoi n/99-41.608 Jurisprudence Sociale Lamy n/96 p.24).

**N** C'est à juste titre qu'un conseil de prud'hommes rend la rupture d'un contrat d'apprentissage imputable à l'employeur en violation de l'article L. 117-17 du Code du travail lorsque ce dernier **supprime l'hébergement** dont bénéficiait jusque-là l'apprentie. (Cass. soc., 14 juin 2000, n/ 98-385, n/ 2815 FS-D - Jurisp.Soc.Lamy n/62 du 18/07/00).

**N** Lorsque la résiliation du contrat d'apprentissage intervient sur accord exprès des parties, elle doit être constatée par un écrit signé par l'employeur, par l'apprenti ainsi que, s'il est mineur, par son représentant légal. (Cass. soc, 1er févr. 2005, n/03-40.605 P - Sem. Soc. Lamy n/1202)

**N** Dès lors qu'une cour d'appel constate que les manquements de l'employeur sont tels qu'ils compromettent la formation de l'apprenti, elle peut décider que la rupture est imputable à l'employeur. (Cass. soc, 2 févr. 2005, n/ 02-45.259 P+B - Sem. Soc. Lamy n/1202).

### Rupture du contrat non enregistré

**N** L'article L6222-18 du code du travail autorise la résiliation unilatérale du contrat d'apprentissage par l'une ou l'autre des parties durant les deux premiers mois de l'apprentissage, **que le contrat soit ou non enregistré à cette date** (Cass.Soc.30/09/09 n/08-40.362).

### Rupture sur décision du directeur départemental du travail

**L'article L6225-4** (ex art.L117-5-1) du code du travail dispose: "En cas de risque sérieux d'atteinte à la santé ou à l'intégrité physique ou morale de l'apprenti, l'inspecteur du travail ou le fonctionnaire de contrôle assimilé propose au directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle ou au chef de service assimilé la suspension du contrat d'apprentissage.

Cette suspension s'accompagne du maintien par l'employeur de la rémunération de l'apprenti".

**L'article L6225-5** (ex art.L117-5-1) du code du travail dispose : "Dans le délai de quinze jours à compter du constat de l'agent de contrôle, le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle ou le chef de service assimilé se prononce sur la reprise de l'exécution du contrat d'apprentissage.

Le refus d'autoriser la reprise de l'exécution du contrat d'apprentissage **entraîne la rupture** de ce contrat à la date de notification du refus aux parties. Dans ce cas, **l'employeur verse à l'apprenti les sommes dont il aurait été redevable si le contrat s'était poursuivi jusqu'à son terme**".

**Rupture impossible par licenciement prononcé par l'employeur**

**N La rupture par l'employeur d'un contrat d'apprentissage, hors les cas prévus par l'article L. 117-17 [L6222-18] du code du travail est sans effet.** Dès lors qu'il résultait des constatations de la cour d'appel que l'employeur avait rompu le contrat d'apprentissage avant la saisine du conseil de prud'hommes d'une demande de résiliation du contrat et que cette rupture était sans effet, la cour d'appel a fixé à tort la date de rupture du contrat d'apprentissage à la date de réception de la lettre de rupture par l'apprenti et a violé l'article précité (Cass. soc., 6/0201 ; Gaudry c/ Vrignaud : Juris-Data n/ 008016 - JCP 2001 / n/13 / IV /1580).

**N Un apprenti engagé pour trois ans est mis à pied au bout d'une année avant que son employeur le licencie pour faute grave puis sollicite la résiliation du contrat, suite à la demande de l'intéressé du paiement de ses salaires jusqu'au terme dudit contrat. Le salarié obtient satisfaction devant la Cour Suprême. En effet la rupture du contrat d'apprentissage en dehors d'un accord des parties ou de son prononcé par le conseil de prud'hommes pour faute grave d'une des parties ou inaptitude de l'apprenti est inopérante. Hors de ces cas l'employeur est alors tenu, sauf mise à pied de l'apprenti de payer les salaires jusqu'au jour où le juge statue sur la résiliation ou, s'il est parvenu à expiration, jusqu'au terme du contrat. Aussi, en notifiant au salarié la rupture unilatérale de son contrat, l'employeur avait annulé la décision de mise à pied l'obligeant ainsi au paiement de la totalité des salaires. (Cass. soc., 4 juill. 2006, n/04-45.576, n/1746 F-D - **Jurisp.Soc.Lamy n/ 198 du 24/10/06**).**

**Résiliation unilatérale impossible en cas de reprise d'un contrat**

**N Une apprentie signe un contrat d'apprentissage de trois ans rompu d'un commun accord au bout de deux ans et signe dès le lendemain un autre contrat d'apprentissage unilatéralement résilié par le nouvel employeur un mois et demi plus tard. Le second contrat ayant été conclu pour une durée correspondant à celle restant à effectuer pour achever la formation et la rémunération versée étant celle prévue pour la troisième année d'apprentissage, le nouvel employeur avait entendu poursuivre des relations identiques et ne pouvait ainsi se prévaloir des deux mois d'essai prévu pour rompre le contrat. (Cass. soc., 2 avr. 2003, no 01-40.835, no 1034 F-D - **Jurisp.Soc.Lamy n/124 du 27/05/03**).**

**Obtention du diplôme & résiliation**

L'apprenti peut mettre un terme à son contrat **avant la date prévue initialement**, en cas d'obtention du diplôme ou du titre de l'enseignement technologique (art. L. 115-2 du code du travail; L. no 2002-73, 17 janv. 2002, art. 192, JO 18 janv.). L'apprenti et, si celui-ci est mineur, son représentant légal, doit informer l'employeur par écrit de sa décision. La lettre adressée à l'employeur doit indiquer expressément :

- 1/) Le motif de la rupture, à savoir l'obtention du diplôme ou du titre préparé ;
- 2/) La date d'effet de la résiliation du contrat (qui ne pourra pas intervenir avant le lendemain de la publication des résultats).

**Résiliation judiciaire**

**Passé le délai de 2 mois et en l'absence d'accord des parties, la résiliation peut être prononcée par le conseil de prud'hommes en cas de faute grave ou de manquements répétés de l'une des parties à ses obligations ou en raison de l'inaptitude de l'apprenti à exercer le métier auquel il voulait se préparer.**

**N** Passés les deux premiers mois d'apprentissage et à défaut d'accord exprès et bilatéral des cosignataires, le contrat d'apprentissage ne peut être résilié que par la juridiction prud'homale (Cass.Soc. 7/5/96 Bull. 96 V n/176).

**N** La demande de résiliation d'un contrat d'apprentissage peut être prononcée lorsque l'apprenti n'a pas réussi son examen de 1<sup>ère</sup> année et n'a pas été autorisé à redoubler créant ainsi une situation d'inaptitude à poursuivre l'exécution du contrat (Cass. Soc. 5/5/99 n/97-41.970 Jurisprudence Soc. Lamy n/38 p.26).

**Voie de fait rendant la rupture imputable à l'employeur**

**N** Le directeur départemental du travail suspend l'exécution des contrats d'apprentissage et interdit l'embauche de nouveaux apprentis chez un restaurateur en raison des risques d'atteinte grave à l'intégrité physique et morale des jeunes salariés. Un apprenti demande la résiliation judiciaire de son contrat suite à un incident avec son employeur mais se voit imputer la rupture, les faits étant simplement considérés comme regrettables par les juges du fond. **Décision censurée, le fait d'enfermer volontairement un apprenti dans un congélateur même dégivré et pour un bref laps de temps, constitue une voie de fait rendant la rupture imputable à l'employeur.** (Cass. soc., 28 nov. 2006, n° 05-41.925, n° 2704 F-D **Jurisp.Soc.Lamy n/ 202**).

**Date de la résiliation:**

**N Le juge qui prononce la résiliation du contrat d'apprentissage peut en fixer la date au jour où l'une des parties a manqué à ses obligations ou au jour où la demande de résiliation a été formée.** C'est ainsi qu'une cour d'appel a pu prononcer la résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur, qui avait interrompu le paiement des salaires avant la liquidation judiciaire de l'entreprise, et fixer la date de rupture au jour où l'apprentie avait saisi le juge prud homal. A ce titre, il importe peu que le liquidateur judiciaire, qui y était légalement tenu, ait par la suite réglé le montant des salaires dus au moment de l'ouverture de la procédure. Enfin, cela implique que, cette date de résiliation étant antérieure à la liquidation judiciaire, la créance indemnitaire de la salariée relevait de la garantie de L'AGS. (Cass. soc., 1<sup>er</sup> oct. 2003, n/1-40.125 P Sem.Soc.Lamy supplément au n/1156 P.87.Sem. Soc. Lamy n/1292.)

**Indemnités**

**N** L'inexécution du contrat d'apprentissage du fait de l'employeur engage sa responsabilité et entraîne nécessairement un préjudice pour l'apprenti (Cass. Soc. 06.05.98 Bull.98 V n/223).

**N** L'application des dispositions particulières aux apprentis et à leurs employeurs étant subordonnée à la conclusion d'un contrat d'apprentissage et à son enregistrement, l'employeur qui n'a pas fait enregistrer le contrat alors que cette obligation lui incombe, est tenu au paiement des indemnités de rupture (Cass.Soc. 12/7/94 Bull. 94 V n/231).

Effets de la mise à pied

**N** Une salariée est embauchée selon un contrat d'apprentissage, le 20 juillet 1994, en qualité d'apprentie vendeuse, pour une durée de 24 mois. Le 5 décembre 1994, elle est convoquée à un entretien préalable à une mesure disciplinaire et se voit notifier sa mise à pied conservatoire. L'apprentie ne se présentant pas à l'entretien, l'employeur saisit la juridiction prud'homale d'une demande en résiliation judiciaire du contrat d'apprentissage. Reconventionnellement, la salariée demande le paiement de ses salaires pendant la mise à pied conservatoire. Demande rejetée par la Cour d'appel qui estime que l'intéressée ne pouvait prétendre au versement de ses salaires pendant cette période.

Mais la Cour suprême censure cette décision en déclarant que « l'apprentie mise à pied à titre conservatoire dans l'attente de l'issue de la procédure intentée par l'employeur en vue de la résiliation du contrat d'apprentissage, a droit au paiement de ses salaires durant cette période si la résiliation n'est pas prononcée à ses torts ». Cass. soc., 26 mars 2002, pourvoi no 00-41.218, arrêt no 1144 F-P - Jurisp.Soc.Lamy n/101 du 14/05/02).

**N** L'article L. 117-17 du Code du travail encadre strictement la rupture anticipée du contrat d'apprentissage. Passé les deux premiers mois, celle-ci n'est en effet possible que par accord exprès et bilatéral des cosignataires, ou, à défaut, doit être prononcée par le conseil de prud'hommes en cas de faute grave ou de manquements répétés de l'une des parties à ses obligations ou en raison de l'inaptitude de l'apprenti à exercer son métier. A défaut d'accord de l'apprenti, l'employeur doit donc saisir le conseil de prud'hommes. Il a également la possibilité, si la gravité des fautes commises le justifie, de prononcer la mise à pied de l'apprenti dans l'attente de la décision judiciaire à intervenir (Cass. soc., 30 mars 1994, no 90-43.809). La jurisprudence considère qu'il reste tenu de payer les salaires jusqu'à la décision de résiliation, sauf mise à pied justifiée (Cass. soc., 4 mai 1999, no 97-40.049, Jurisp.Soc.Lamy n/ 37-3).

Interruption du contrat d'apprentissage

La résiliation du contrat ne peut intervenir que sur accord exprès et bilatéral des cosignataires ou, à défaut, être prononcée par le Conseil de prud'hommes en cas de faute grave ou de manquements répétés de l'une des parties à ses obligations ou en raison de l'inaptitude de l'apprenti à exercer le métier auquel il voulait se préparer; **si la gravité des fautes commises par l'apprenti le justifie, l'employeur peut seulement prononcer sa mise à pied dans l'attente de la décision à intervenir**. Cass. soc., 6/2/01 - pourvoi n/ 98.44.133 V, gr. n/ 510 P : Gaudry c/Vrignaud ( Cah. Soc. Barreau de Paris - Tab.2001 - n/ 129 S. ).

## Le contrat de travail à durée déterminée

### Principe

Le contrat de travail à durée déterminée ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Il ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et seulement dans les cas suivants :

**1/ Remplacement d'un salarié en cas d'absence, de suspension de son contrat de travail, de départ définitif précédant la suppression de son poste de travail ayant fait l'objet d'une saisine du comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel, s'il en existe, ou en cas d'attente de l'entrée en service effective du salarié recruté par contrat à durée indéterminée appelé à le remplacer.**

**2/ Accroissement temporaire d'activité**

**3/ Emplois à caractère saisonnier ou pour lesquels, dans certains secteurs d'activités définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois.**

[La loi n° 90-613 du 12/7/90 (J.O. du 14/7/90) définit les nouvelles règles applicables aux contrats conclus depuis le 16.7.90].

[La loi n°2002-73 du 17/01/02 (J.O. du 18/01/02) a modifié certaines dispositions notamment celles relatives à l'indemnité de fin de contrat et à la rupture anticipée du contrat à durée déterminée ].



### Une réglementation stricte

Le contrat à durée indéterminée (CDI) étant la forme normale et générale du contrat de travail, le contrat à durée déterminée (CDD) n'est qu'un « moyen de renfort, de transition, de remplacement » pour permettre à l'entreprise de répondre à « des besoins momentanés objectivement identifiables » (préambule de l'accord interprofessionnel du 24 mars 1990).

Article L1242-1 (ex art.L122-1) du code du travail : « Un contrat de travail à durée déterminée, quel que 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.

Article L1242-2 (ex art.L122-1) du code du travail : « Sous réserve des dispositions de l'Article L1242 3, un contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire, et seulement dans les cas suivants:

**1° Remplacement d'un salarié en cas :**

a) D'absence ;

b) De passage provisoire à temps partiel, conclu par avenant à son contrat de travail ou par échange écrit entre ce salarié et son employeur ;

c) De suspension de son contrat de travail ;

d) De départ définitif précédant la suppression de son poste de travail après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'il en existe ;

e) D'attente de l'entrée en service effective du salarié recruté par contrat à durée indéterminée appelé à le remplacer ;

**2° Accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise ;**

**3° Emplois à caractère saisonnier** ou pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par convention ou accord collectif de travail étendu, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois ;

**4° Remplacement d'un chef d'entreprise** artisanale, industrielle ou commerciale, d'une personne exerçant une profession libérale, de son conjoint participant effectivement à l'activité de l'entreprise à titre professionnel et habituel ou d'un associé non salarié d'une société civile professionnelle, d'une société civile de moyens ou d'une société d'exercice libéral ;

**5° Remplacement du chef d'une exploitation** agricole ou d'une entreprise mentionnée aux 1° à 4° de l'Article L722-1 du code rural, d'un aide familial, d'un associé d'exploitation, ou de leur conjoint mentionné à l'Article L722-10 du même code dès lors qu'il participe effectivement à l'activité de l'exploitation agricole ou de l'entreprise.

**Le contrat à durée déterminée ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire, exclusivement dans les cas prévus par la loi.**

**La liste de ces cas ne souffre aucune exception. Par conséquent, les conventions collectives ne peuvent en prévoir d'autres.**

**N** Lorsqu'un contrat à durée déterminée indique qu'il est conclu pour faire face à un **accroissement temporaire d'activité**, son motif est suffisamment précis eu égard à l'article L. 122-3-1 du Code du travail. (Cass. soc., 28 sept. 2005, n/04-44.823 P+R - Semaine Soc. Lamy n/1231).

### Seuls les salariés de l'employeur peuvent être remplacés dans le cadre d'un contrat à durée déterminée

**N** L'article L. 122-1-1 du Code du travail qui énumère les cas de recours au contrat à durée déterminée vise, dans son paragraphe 1, le remplacement du seul personnel salarié. Il ne s'applique au remplacement du conjoint du chef d'une entreprise commerciale ou artisanale que si l'intéressé travaille dans cette entreprise dans les conditions prévues à l'article L. 784-1 du même code, c'est-à-dire répond à la définition du conjoint salarié. (Cass. soc., 26 mars 2002, n/00-40.943 P - Sem. Soc. Lamy n/1073 p.14).

### Affectation du remplaçant

**N** En cas de conclusion d'un contrat à durée déterminée en vue du remplacement d'un salarié absent, l'employeur n'est pas tenu, aux termes de l'article L. 122-1-1-1 du code du travail, d'affecter le salarié recruté en remplacement au poste même occupé par la personne absente; qu'en énonçant que l'employeur ne faisait qu'user de son pouvoir de direction en affectant le remplaçant à d'autres tâches suivant l'évolution de l'organisation de l'entreprise pendant ce remplacement, la Cour d'Appel a légalement justifié sa décision.

L'exigence de précision quant à la définition du motif implique nécessairement que le nom et la qualification du salarié remplacé figurent dans le contrat lorsqu'il s'agit de l'un des cas visés par l'article L. 122-1-1-1 du même Code (Cass.Soc. 30/04/03 Cah.Prud'homaux 2003 n/8 p.109).

### Un seul remplacement par contrat

**N** En vertu de l'article L. 1214-12 du Code du travail, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour le remplacement d'un seul salarié en cas d'absence. Il ne peut donc être conclu pour le remplacement de plusieurs salariés absents, que ce soit simultanément ou successivement. ( Cass. soc., 18 janv. 2012, n/ 10-16.926 Sem.Soc.Lamy n/ 1524).

### L'employeur ne peut recourir à un contrat à durée déterminée afin de pourvoir un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise dans l'attente du recrutement du titulaire du poste.

**N** L'article L. 122-1-1, 10, du Code du travail, qui permet notamment d'engager un salarié en contrat à durée déterminée pour remplacer une personne ayant quitté définitivement l'entreprise en cas d'attente de l'entrée en service effective du salarié recruté par contrat à durée indéterminée appelé à le remplacer, suppose que le poste considéré soit pourvu par un titulaire déjà recruté, mais momentanément indisponible. Cette disposition n'autorise donc pas l'employeur à recourir à un contrat à durée déterminée afin de pourvoir un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise dans l'attente du recrutement du titulaire du poste. (Cass. soc., 9 mars 2005, n/ 03-40.386 P+B- Sem. Soc. Lamy n/1207).

Forme définie par l'article L1242-12 ex art. L122-3-1 du code du travail

*Le contrat de travail à durée déterminée est établi par écrit et comporte la définition précise de son motif. A défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée.*

*Il comporte notamment :*

*1/Le nom et la qualification professionnelle de la personne remplacée lorsqu'il est conclu au titre des 1/, 4/et 5/de l'Article L1242 2;*

*2/La date du terme et, le cas échéant, une clause de renouvellement lorsqu'il comporte un terme précis ;*

*3/La durée minimale pour laquelle il est conclu lorsqu'il ne comporte pas de terme précis ;*

*4/ La désignation du poste de travail en précisant, le cas échéant, si celui-ci figure sur la liste des postes de travail présentant des risques particuliers pour la santé ou la sécurité des salariés prévue à l'Article L4154 2, la désignation de l'emploi occupé ou, lorsque le contrat est conclu pour assurer un complément de formation professionnelle au salarié au titre du 2° de l'Article L1242 3, la désignation de la nature des activités auxquelles participe le salarié dans l'entreprise ;*

*5/L'intitulé de la convention collective applicable ;*

*6/La durée de la période d'essai éventuellement prévue ;*

*7/Le montant de la rémunération et de ses différentes composantes, y compris les primes et accessoires de salaire s'il en existe ;*

*8/Le nom et l'adresse de la caisse de retraite complémentaire ainsi que, le cas échéant, ceux de l'organisme de prévoyance.*

convention collective Art.10 avant dernier alinéa

**« Pour les contrats à durée déterminée, le contrat de travail devra également comporter le nom, la qualification du salarié remplacé et le motif du contrat, la date d'échéance du terme et, le cas échéant, une clause de renouvellement ».**

convention collective Article 12:

**Les règles régissant ce contrat sont fixées par les dispositions légales et réglementaires en vigueur.**

### Contrat écrit

**N**Aux termes de l'article L.122-3-1 [ L1242-12] du code du travail, le contrat de travail à durée déterminée **doit être établi par écrit** et comporter la **définition précise de son motif**. A défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée.(Soc. 21.5.96 Bull.96 V n/ 190).

### Il doit être transmis au salarié au plus tard dans les 2 jours suivant l'embauche. Il est établi en deux originaux.

**N** Aux termes de l'article L. 122-3-1 du code du travail, le contrat de travail à durée déterminée doit être établi par écrit. Une Cour d'appel énonce exactement que, faute de comporter la signature du salarié, le contrat à durée déterminée invoqué par l'employeur ne pouvait être considéré comme ayant été établi par écrit et qu'il était, par suite, réputé conclu pour une durée indéterminée. (Cass. soc., 8 mars 2000 n/98-40.798 D. -Sem. Soc. Lamy n/ 973 p.13).

**N** Le contrat à durée déterminée doit être transmis au salarié, au plus tard, dans les deux jours ouvrables suivant l'embauche. Il en résulte que l'employeur doit disposer d'un délai de deux jours pleins pour accomplir cette formalité. Le jour de l'embauche ne compte pas dans le délai, non plus que le dimanche, qui n'est pas un jour ouvrable. En conséquence, doit être approuvé l'arrêt qui retient qu'un contrat à durée déterminée prenant effet le samedi et signé par le salarié le mardi suivant a été signé dans les deux jours suivant l'embauche et donc transmis dans le délai légal. ( Soc. - 29 octobre 2008. N/ 07-41.842. BICC 697 n/243).

**N** En vertu de l'article L. 1242-12 du Code du travail, le recours au contrat de travail à durée déterminée d'usage ne dispense pas l'employeur d'établir un contrat écrit comportant la définition précise de son motif. ( Cass. soc., 7 mars 2012, no 10-19.073 Sem.Soc.Lamy n/ 1532).

### Signature & refus de signer

**N** Il résulte de l'article L.124,2-12 du Code du travail que la signature d'un contrat de travail à durée déterminée a le caractère d'une prescription d'ordre public dont l'omission entraîne, à la demande du salarié, la requalification en contrat à durée indéterminée; qu'il n'en va autrement que lorsque le salarié a délibérément refusé de signer le contrat de travail de mauvaise foi ou dans une intention frauduleuse. (Cass. soc., 7 mars 2012, n/10-12.091 Sem.Soc.Lamy n/1531).

**N** Les contrats initiative-emploi à durée déterminée, qui sont des contrats conclus au titre du 1/ de l'article L. 122-2 du Code du travail, **doivent, en application du 1er alinéa de l'article L.122-3-1, être établis par écrit et comporter la définition précise de leur motif à défaut de quoi ils sont réputés conclus pour une durée indéterminée.**

*Ne comporte pas la définition précise de son motif et doit être, en conséquence, réputé conclu pour une durée indéterminée, le contrat à durée déterminée qui ne précise pas qu'il s'agit d'un contrat initiative-emploi, peu important l'existence de la convention de droit public passée entre l'employeur et l'Etat. (Cass.Soc. 23/10/01. - Bull. 01- V n/329).*

#### **Absence de signature**

##### **L'absence de signature vaut absence d'écrit**

**N** Faute d'avoir été signé par le salarié, le contrat à durée déterminée est réputé conclu pour une durée indéterminée. Référence: Cass. soc., 30 oct. 2002, Mme Texier c/ M. Gazeau, arrêt n/ 3093 F-D : Juris-Data n/ 2002-016280.

##### **L'écrit est obligatoire**

**N**Le recours au contrat de travail à durée déterminée d'usage ne dispense pas l'employeur d'établir un contrat écrit comportant la définition précise de son motif. Cass, soc., 28 nov. 2006, n/ 05-40.775 (Sem.jurid.soc n/9-10)

#### **Durée**

**La durée maximale autorisée est de 18 mois y compris le renouvellement.** Cette durée est ramenée à 9 mois en cas d'attente de l'entrée en service effective d'un salarié recruté à durée indéterminée ou pour réaliser des travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité. La durée est portée à 24 mois lorsque le contrat est exécuté à l'étranger, ou dans le cas de départ définitif d'un salarié précédant la suppression du poste, ou dans le cas d'une commande exceptionnelle à l'exportation. Il est établi de date à date qui sont fixées dans le contrat, ou bien pour une période donnée en cas de remplacement d'une personne absente, la date de fin de contrat sera alors celle du retour de la personne remplacée. En cas de remplacement, le contrat doit avoir une période minimum.

**N**Selon l'article L. 122.1.2.III du code du travail, le contrat à durée déterminée conclu pour remplacer un salarié absent ne peut pas comporter de terme précis; il a alors pour terme la fin de l'absence du salarié remplacé. En application de ce texte, lorsque le salarié remplacé a demandé la liquidation de ses droits à la retraite, la cessation définitive d'activité qui en résulte entraîne de plein droit la fin du contrat à durée déterminée (Cass.Soc. 17/12/97 Bull. 97 V n/447).

**N** Lorsqu'un contrat à durée déterminée a été conclu, sans terme précis, pour remplacer un salarié absent, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve de l'événement constitutif du terme et de sa date. Il s'ensuit que lorsqu'un employeur invoque le licenciement du salarié remplacé pour mettre un terme au contrat à durée déterminée de son remplaçant, il lui incombe de prouver la date du licenciement. (Cass.Soc. 13 mai 2003 - Bull. 03- V n/158) .

#### **Le contrat de remplacement prend fin au terme de l'absence**

**N** C'est à tort qu'une cour d'appel requalifie un CDD en CDI, au motif que ce contrat, initialement conclu pour remplacer une salariée absente pour congé de maternité, s'était poursuivi après l'expiration de ce congé du fait que l'intéressée avait ensuite bénéficié d'un congé parental. La cour d'appel estimait en l'espèce que la prolongation de l'absence n'avait pas eu pour effet de reporter le terme du contrat, alors que, au contraire, la poursuite du CDD pendant le congé parental impliquait qu'il avait pour terme la fin de l'absence de la salariée. (Cass. soc., 9mars 2005, n/02-44.927 P+B+R+I Sem. Soc. Lamy n/ 1206).

##### **La fermeture annuelle de l'entreprise ne peut avoir pour effet de différer le terme du contrat**

**N** Si, selon l'article L. 122-1-2 du Code du travail, la durée totale du contrat de travail à durée déterminée ne peut, compte tenu le cas échéant du renouvellement, excéder dix-huit mois, la fermeture de l'entreprise pour congé annuel ne figure pas au nombre des exceptions prévues par ce texte. Ce dernier étant d'ordre public, la clause prévoyant la suspension des effets du contrat de travail pendant la période de fermeture annuelle de l'entreprise ne peut avoir pour effet de différer le terme du contrat à durée déterminée. (Cass.Soc - 25 février 2004. N/ 01-43.072. - BICC 597 n/ 664 & Sem.Soc.Lamy n/ 1159 P.15).

#### **Le dépassement du terme transforme le contrat en C.D.I.**

**N** Aux termes de l'article L. 122-3-10, lorsque la relation de travail se poursuit à l'expiration du terme d'un contrat à durée déterminée, le contrat devient un contrat à durée indéterminée, Cette règle est d'application générale et vaut **même si, ultérieurement, un nouveau contrat à durée déterminée est signé** (Cass. soc., 30 mars 2005, n/03-42.667P+B Sem. Soc. Lamy n/1210).

#### **Le dépassement du terme transforme le contrat**

**La règle posée par l'article L1243-11ex art.L. 122-3-10 du Code du travail est d'application générale** : dès l'instant que la relation de travail se poursuit à l'expiration du terme d'un contrat à durée déterminée, sans signature d'un nouveau contrat à durée déterminée, et quelle que soit la nature de l'emploi occupé, le contrat de travail devient à durée indéterminée, même si, ultérieurement, un nouveau contrat à durée déterminée est signé. Une cour d'appel ne peut donc limiter la requalification au contrat à durée déterminée initial et à la période de maintien de la relation de travail qui avait suivi, pour conclure que cette période s'était achevée sur un licenciement sans cause réelle et sérieuse, sans tenir compte des nouveaux contrats à durée déterminée conclus ultérieurement. (cass. soc., 29 juin 2005, n/03-43.976 D Sem. Soc. Lamy n/ 1223).

#### **Le contrat initiative-emploi échappe au régime de droit commun**

**N** En vertu des articles L. 322-4-2, L. 322-4-3 et L. 322-4-4 du Code du travail et de l'article 7 du décret n 95-925 du 19 août 1995, les contrats initiative-emploi sont des contrats de travail de droit privé réservés aux demandeurs d'emploi de longue durée, aux bénéficiaires de minima sociaux et aux personnes qui, du fait de leur âge, de leur handicap, de leur situation sociale ou familiale, rencontrent des difficultés particulières d'accès à l'emploi et conclus en application de conventions passées par les employeurs avec l'Etat. Il en résulte que lorsqu'ils sont conclus pour une durée déterminée qui ne peut excéder vingt-quatre mois aux termes de l'article L. 322-4-4, ils peuvent, par exception au régime de droit commun des contrats à durée déterminée, être contractés pour pourvoir durablement des emplois liés à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Ayant retenu que le contrat de travail était un contrat initiative-emploi à durée déterminée destiné à assurer au salarié un emploi de caissier, la cour d'appel a exactement décidé qu'il pouvait avoir pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise (Cass.Soc. 18/11/03 - Bull. 03- V n/284).

**Renouvellement**

**Le contrat ne peut être renouvelé qu'une fois. La durée de la période initiale et du renouvellement ne peut dépasser le maxima énoncé supra.**

**N** La rémunération du salarié ne peut être diminuée à l'occasion du renouvellement du contrat à durée déterminée (Cass.Soc 1/2/00 - Dalloz 00 IR p.73).

**N** En cas de renouvellement d'un contrat à durée déterminée pour une durée déterminée, le motif du recours à un contrat à durée déterminée s'apprécie à la date du renouvellement. En l'espèce, le salarié avait été initialement recruté pour accroissement temporaire d'activité découlant de l'augmentation de la clientèle. (Cass. soc., 1er févr.2000, n/ 97-44.952 P. - Sem. Soc. Lamy n/ 969 p.14).

**N** Il résulte de l'article L. 122-1-2 du code du travail que le renouvellement du contrat de travail à durée déterminée, qui a seulement pour objet d'aménager le terme initial de la relation contractuelle, ne se confond pas avec la conclusion d'un nouveau contrat et n'autorise pas l'employeur à modifier unilatéralement le contrat.

Une cour d'appel qui relève que la proposition de renouvellement du contrat de travail faite au salarié s'accompagnait d'une diminution de sa rémunération en déduit exactement que l'intéressé était libre de refuser la conclusion d'un nouveau contrat sans prendre pour cela l'initiative de la rupture des relations contractuelles. (Cass. soc., 1er févr.2000 n/97-44.100 P Sem. Soc. Lamy n/ 969 p.14).

**N** Un salarié qui effectue 3 contrats à durée déterminée consécutifs, l'un pour accroissement temporaire d'activité et les deux autres pour le remplacement de salariés en congé, demande leur requalification en contrat à durée indéterminée. Constatant, que le premier contrat avait été suivi, sans discontinuité, par la conclusion d'un simple avenant le prolongeant bien que le motif en soit totalement différent, c'est à bon droit que les juges décident que le maintien de l'embauche a eu pour effet de pourvoir à l'activité normale et permanente de l'entreprise (Cass. Soc. 24/01/2001 n/99-40.051, n/312 F-D - Jurisprudence Soc. Lamy n/76 p.25).

**N** Le contrat à durée déterminée initial, faute de comporter une clause de renouvellement, ne peut être renouvelé que par soumission d'un avenant de renouvellement avant le terme initialement prévu. L'employeur ne peut par conséquent se contenter de conclure avec le salarié un deuxième contrat à durée déterminée le lendemain du terme du premier contrat: un tel procédé impose la requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée. ( Cass. soc., 13juillet 2005, n/03-44.927 D - Semaine Soc. Lamy n/1226).

**Délai de carence entre deux contrats**

**L'article L1244-3** (ex art.L. 122-3-11 ) du code du travail dispose: "A l'expiration d'un contrat de travail à durée déterminée, il ne peut être recouru, pour pourvoir le poste du salarié dont le contrat a pris fin, ni à un contrat à durée déterminée ni à un contrat de travail temporaire, avant l'expiration d'un délai de carence calculé en fonction de la durée du contrat, renouvellement inclus. Ce délai de carence est égal :

1/Au tiers de la durée du contrat venu à expiration si la durée du contrat, renouvellement inclus, est de quatorze jours ou plus ;  
2/A la moitié de la durée du contrat venu à expiration si la durée du contrat, renouvellement inclus, est inférieure à quatorze jours.  
Les jours pris en compte pour apprécier le délai devant séparer les deux contrats sont les jours d'ouverture de l'entreprise ou de l'établissement concerné".

**L'article L1244-4** (ex art.L. 122-3-11 ) du code du travail dispose: "Le délai de carence n'est pas applicable :

1/Lorsque le contrat de travail à durée déterminée est conclu pour assurer le remplacement d'un salarié temporairement absent ou dont le contrat de travail est suspendu, en cas de nouvelle absence du salarié remplacé ;  
2/Lorsque le contrat de travail à durée déterminée est conclu pour l'exécution de travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité;  
3/Lorsque le contrat de travail à durée déterminée est conclu pour pourvoir un emploi à caractère saisonnier ou pour lequel, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de cet emploi;  
4/Lorsque le contrat est conclu pour assurer le remplacement de l'une des personnes mentionnées aux 4° et 5° de l'Article L1242 2;  
5/Lorsque le contrat est conclu en application de l'Article L1242 3 ;  
6/Lorsque le salarié est à l'initiative d'une rupture anticipée du contrat ;  
7/Lorsque le salarié refuse le renouvellement de son contrat, pour la durée du contrat non renouvelé".

**Délai de carence entre deux contrats (suite)**

**N** Est justement condamné à une amende pour infraction à la législation sur le travail temporaire, l'employeur qui après un contrat à durée déterminée conclu pour le remplacement d'un salarié absent pour maladie fait signer au même salarié un autre contrat pour accroissement temporaire d'activité alors que trois jours seulement d'interruption séparaient ces deux missions. En effet, **en l'absence d'un délai d'attente, il est impossible de recourir à deux contrats à durée déterminée successifs avec un même salarié pour le même poste**, la dispense de délai n'étant autorisée que pour pourvoir au remplacement d'un salarié absent ou dont le contrat est suspendu. (Cass. crim., 27 nov. 2001, n/ 00-86.777, n/ 7430 F-D - Jurisp.Soc.Lamy n/100 - 25-04-02 p.26).

**Il convient d'interpréter strictement l'article L1243-11 (ex art. L.122-3-10 du C.T.**

**N** Mais attendu qu'en application de l'article L. 122-3-10 [L1243-11 ] du code du travail, l'employeur ne peut conclure avec le même salarié des contrats à durée déterminée successifs que dans trois hypothèses: pour remplacer des salariés absents, pour des emplois saisonniers ou pour des emplois pour lesquels il est d'usage de ne pas recourir aux contrats à durée indéterminée;

Et attendu que la cour d'appel a constaté que la société Atllis avait conclu avec Madame Salingue huit contrats à durée déterminée successifs, le premier pour activité saisonnière, le deuxième pour surcroît d'activité, les suivants pour remplacement de salariés absents; que **la succession d'un contrat conclu pour activité saisonnière et d'un contrat conclu pour surcroît d'activité ne rentrant pas dans le champ d'application de l'article L. 122-3-10 du code du travail, il en résulte que les différents contrats à durée déterminée conclus successivement avec cette salariée doivent être requalifiés en contrat à durée indéterminée;**

Que, par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, la décision se trouve légalement justifiée. (Cass. soc., 28 mars 2001, n/99-40.150 D - Sem.Soc.Lamy n/1026 p.10).

**N** Il résulte de l'article L. 122-3-11, alinéa 2, (devenu L1244-4) du code du travail, que les dispositions de l'alinéa premier de cet article, qui prévoit que l'employeur doit respecter un délai de carence entre deux contrats à durée déterminée, ne s'appliquent pas aux contrats conclus au titre du 3/ de l'article L. 122-1 -1 (devenu L1242-2) du même code. [Emplois à caractère saisonnier ou pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois] ; (Soc. - 11 octobre 2006.N/ 05-43.595. - BICC 654 N/ 157).

#### Période d'essai

L'article **L1242-10** (ex art. L.122.3.2) du code du travail dispose: "**Le contrat de travail à durée déterminée peut comporter une période d'essai.**

*Sauf si des usages ou des stipulations conventionnelles prévoient des durées moindres, cette période d'essai ne peut excéder une durée calculée à raison d'un jour par semaine, dans la limite de deux semaines lorsque la durée initialement prévue au contrat est au plus égale à six mois et d'un mois dans les autres cas.*

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

- **La durée de l'essai est limitée à 1 jour par semaine,**
- Elle est au **maximum de 2 semaines lorsque la durée initiale est au plus égale à 6 mois,**
- Elle est **limitée à un mois pour les contrats dont la durée dépasse six mois.**

La période d'essai ne s'applique qu'à la période initiale. Lorsque le contrat ne comporte pas de terme précis (en cas de remplacement), la période d'essai est calculée par rapport à la durée minimale. En cas de rupture pendant la période d'essai, l'indemnité de fin de contrat n'est pas due. Pendant la période d'essai les règles protectrices ne s'appliquent pas.

**N** La période d'essai ne peut dépasser la durée prévue par l'article L.122.3.2 du code du travail, même avec l'accord des parties (Soc. 18.06.96 Bull. 96 V n/246).

**N** Aux termes de l'article L.122.3.2 du code du travail, la période d'essai ne peut excéder une durée calculée à raison d'un jour par semaine dans la limite de deux semaines lorsque la durée initiale prévue est de six mois. Il en résulte que si l'employeur met fin à un contrat à durée déterminée de six mois au début de la troisième semaine de travail, la rupture se situe en dehors de la période d'essai, peu important qu'il y ait eu des jours fériés et chômés pendant cette période (Cass. Soc. 10/06/92 Bull. 92 V n/378).

**N** Une période d'essai ne peut être valablement stipulée à la date du commencement de l'exécution du 2<sup>ème</sup> contrat (Cass.Soc 28/6/00 n/98-43.835P Sem. Soc. Lamy n/ 989 p.14).

**N** Un employeur ne peut se prévaloir d'une rupture en cours de période d'essai pour mettre fin à un contrat à durée déterminée, alors que, moins d'un an auparavant, le salarié a occupé pendant six mois le même emploi auprès du même employeur dans le cadre d'un autre contrat à durée déterminée. En effet, dans une telle hypothèse, l'employeur a déjà pu apprécier les capacités professionnelles du salarié, de sorte qu'une période d'essai d'un mois ne peut valablement être stipulée lors d'un engagement ultérieur. (Cass. soc. 26/02/02, n/ 00-40.749 P - Sem. Soc. Lamy n/ 1066 p.14).

#### Salaires

**Le salaire ne peut être inférieur à celui d'un salarié qui a un contrat à durée indéterminée.**

**N** Un salarié en contrat à durée déterminée ne peut prétendre à la même rémunération que les salariés qu'il remplace dès lors qu'il dispose d'une qualification inférieure à celle des intéressés et qu'il n'exerce pas la totalité des tâches assumées par eux. (Cass. soc., 15 oct. 2002, n/ 00-40.623 P - Sem. Soc. Lamy n/ 1095 p.15).

#### Contenu

Le contrat doit comporter la définition précise de son motif et doit mentionner notamment :

- l'objet du recours au contrat à durée déterminée
- le nom et la qualification du salarié remplacé (s'il s'agit d'un remplacement),
- la date de prise de fonctions, et la date d'échéance lorsqu'il comporte un terme précis,
- la durée minimale pour laquelle il est conclu lorsqu'il ne comporte pas de terme précis,
- le cas échéant une clause de renouvellement,
- les fonctions exercées, la désignation du poste de travail (emploi, obligations professionnelles),
- la rémunération, et l'horaire (sauf pour les cadres qui ont un horaire forfaitaire),
- la période d'essai
- l'intitulé de la convention collective, - le nom et l'adresse de la caisse de retraite complémentaire ainsi que le cas échéant ceux de l'organisme de prévoyance.

**N** Il résulte de l'article L. 122.3.1 du code du travail que, lorsqu'en l'absence de la mention du nom et de la qualification du salarié remplacé, le contrat est réputé conclu pour une durée indéterminée, et l'employeur ne peut écarter la présomption légale ainsi instituée en apportant la preuve de la connaissance qu'avait le salarié du nom de la personne remplacée (Soc. 6.5.97 Bull. 97 V n/160).

**N** La mention dans un contrat de travail à durée déterminée qu'il est conclu pour faire face à un surcroît d'activité constitue le motif précis exigé par l'article L.122-3-1 du code du travail (Cass. Soc. 24/11/98 - Bull. 98 V n/511).

**N** En l'absence de la mention du nom et de la qualification du salarié remplacé, le contrat est réputé conclu pour une durée indéterminée et l'employeur ne peut écarter la présomption légale ainsi instituée (Cass. Soc. 25/9/99 97-40.894 Dalloz 99 I.R. P265).

**N** Faute de comporter la signature du salarié, le contrat à durée déterminée invoqué par l'employeur ne peut être considéré comme ayant été établi par écrit et qu'il est par suite, réputé conclu à durée indéterminée (Cass. Soc. 26/10/99 97-41.992 Dalloz 99 I.R. p. 264).& (Cass. Soc 26/10/99 - Bull. 99 n/ 401).

**N** Aux termes de l'article L.122-3-1 du code du travail, un contrat à durée déterminée ne comportant pas la définition précise de son motif est réputé conclu pour une durée indéterminée (Cass.Soc 4/1/00 n/97-41.374 P+B - Sem. Soc. Lamy n/ 964 p13).

**N** Aux termes de l'article L.122-3-1 du code du travail, le contrat à durée déterminée doit être établi par écrit. Une cour d'appel énonce exactement que, faute de comporter la signature du salarié, le contrat à durée déterminée invoqué par l'employeur ne pouvait être considéré comme ayant été établi par écrit et qu'il était, par suite, réputé conclu pour une durée indéterminée (Cass.Soc 8/3/00 n/98-40.798 D - Sem. Soc. Lamy n/ 973 p13).

**N** Selon l'article L. 122-1-1 du Code du travail, le contrat à durée déterminée de remplacement ne peut être conclu que pour faire face au remplacement d'un salarié en cas d'absence, de suspension de son contrat de travail, de départ définitif précédant la suppression de son poste de travail ou en cas d'attente de l'entrée en service effective du salarié, recruté par contrat à durée indéterminée, appelé à le remplacer.

Une cour d'appel, qui constate que les deux premiers contrats dont avait bénéficié un salarié avaient été conclus pour pallier les aménagements du terme de la mission de travailleurs temporaires dans le cadre de l'article L. 124-2-5 du Code du travail, décide exactement que ce motif ne constituait pas un cas d'absence et que la relation contractuelle devait être requalifiée, dès l'origine, en contrat à durée indéterminée. • (Cass. soc., 21/03/00, n/ 97-45.167 D. - Sem. Soc. Lamy - 25/04/00 - n/ 978 p14).

#### Inexécution du contrat

**N** Dès lors qu'un contrat de travail à durée déterminée a été conclu, sa rupture à l'initiative de l'employeur, en dehors des cas mentionnés à l'article L. 122-3-8, alinéa 1er, du Code du travail, ouvre droit, pour le salarié, à des dommages-intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, peu important que l'exécution du contrat ait ou non commencé. (Cass.Soc 12/03/02 n/99-44.222 -Bull. 2002 V N/86 et Sem. Soc. Lamy n/1075).

#### Causes de rupture

Sauf accord des parties, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de **faute grave**, de **force majeure** ou de **inaptitude constatée par le médecin du travail**. (**Article L1243-1 Modifié par LOI n/2011-525 du 17 mai 2011**).

#### Rupture anticipée

La démission d'un contrat de travail à durée déterminée a été autorisée par la loi n/2002-73 du 17 janvier 2002 (JO du 18/02/02) dans un cas précis.

**L'article L1243-2** (ex art. L. 122-3-8) du code du travail dispose: " Par dérogation aux dispositions de l'Article L1243 1, le contrat de travail à durée déterminée peut être rompu avant l'échéance du terme à l'initiative du salarié, lorsque celui-ci justifie de la conclusion d'un contrat à durée indéterminée.

Sauf accord des parties, le salarié est alors tenu de respecter un préavis dont la durée est calculée à raison d'un jour par semaine compte tenu :

1/De la durée totale du contrat, renouvellement inclus, lorsque celui-ci comporte un terme précis ;

2/De la durée effectuée lorsque le contrat ne comporte pas un terme précis.

Le préavis ne peut excéder deux semaines".

**L'article L1243-3** (ex art.L. 122-3-8 ) du code du travail dispose: "La rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée qui intervient à l'initiative du salarié en dehors des cas prévus aux articles L. 1243 1 et L. 1243 2 ouvre droit pour l'employeur à des dommages et intérêts correspondant au préjudice subi".

**L'article L1243-4** (ex art.L. 122-3-8 ) du code du travail dispose: "La rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée qui intervient à l'initiative de l'employeur, en dehors des cas de faute grave ou de force majeure, ouvre droit pour le salarié à des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, sans préjudice de l'indemnité de fin de contrat prévue à l'Article L1243 8.

Toutefois, lorsque le contrat de travail est rompu avant l'échéance du terme en raison d'un sinistre relevant d'un cas de force majeure, le salarié a également droit à une indemnité compensatrice dont le montant est égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat. Cette indemnité est à la charge de l'employeur".

Le contrat doit produire ses effets jusqu'à son terme, sauf accord des deux parties. Le contrat ne peut être rompu avant l'échéance du terme sauf faute grave ou cas de force majeure (un événement doit être imprévisible, insurmontable et extérieur à la personne du débiteur pour constituer un cas de force majeure).

**N** Les difficultés financières et de fonctionnement d'une entreprise ne peuvent à elles seules caractériser la force majeure (Cass.Soc. 20.2.96 Bull. 96 V n/59).

#### Rupture anticipée (suite)

**N** La rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée pour faute grave constitue une sanction et ne peut être prononcée qu'après l'accomplissement des formalités prévues par l'article L.122.41 du code du travail (Cass.Soc. 11.4.96 Bull.96 V n/151).

**N** Rompt avant son terme le contrat à durée déterminée l'employeur qui impose au salarié une modification d'un élément essentiel de son contrat de travail (Cass.Soc. 31.10.96 Bull.96 V n/36).

**N** Aux termes de l'article L. 122.3.8 du code du travail, sauf accord des parties, le contrat à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave de l'une ou l'autre des parties ou de force majeure. Il ne peut l'être par démission. (Cass. Soc. 05/01/99 n/97.40.261D Sem.Soc.Lamy n/917 p12). **N** Un contrat à durée déterminée ne peut être rompu de manière anticipée par une démission (Cass. Soc. 05/01/99 Bull. 99 V n/1).

**N** Sauf accord des parties, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être rompu avant son terme qu'en cas de faute grave ou de force majeure mais non par l'effet d'une démission (Cass.Soc. 19/12/01 n/99-45.863 - Jurisp.Soc.Lamy n/94 p.28).

**N** Aux termes de l'article L. 122-3-8 du code du travail, sauf accord des parties, le contrat à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave, ou de force majeure. Il résulte de ces dispositions d'ordre public que le salarié ne peut par avance accepter la rupture du contrat par l'employeur pour d'autres causes que celles prévues par le texte. Une cour d'appel qui relève que le contrat conclu entre les parties l'avait été pour une durée de deux ans décide à bon droit que la clause permettant à l'employeur de dénoncer le contrat avant son terme était nulle. (Cass. Soc. 16/12/98, n/95-45.341 P.).

**N** En condamnant l'employeur à payer des dommages-intérêts pour rupture abusive d'un contrat à durée déterminée d'un montant supérieur aux salaires qui auraient été perçus jusqu'au terme du contrat, les juges du fond ont apprécié souverainement l'existence et le montant du préjudice (Cass.Soc. 6/4/99 n/112 s 357 Cah. Soc. Bar. de Paris Tab.99 p.17).

**N** Le salarié qui a rompu un contrat de travail à durée déterminée en méconnaissance des dispositions de l'article L. 122-3-8 du code du travail, c'est-à-dire en présentant sa démission, n'a pas droit à l'attribution de dommages-intérêts (Cass.Soc. 23/09/03 - Cah.Prud'homaux 2003 n/9 P.132).

#### Rupture abusive

**L** La rupture unilatérale du fait de l'employeur ouvre droit au salarié à des dommages-intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat sans préjudice de l'indemnité de fin de contrat. La loi impose une réparation forfaitaire minimum qui ne peut subir aucune réduction (Cass. Soc. 31.3.93 n/ 1430).

**L** L'indemnité allouée en application de l'article L.122-3-8 du code du travail doit être calculée en fonction de la rémunération brute dont le salarié aurait bénéficié (Soc. 7.10.92 n/3278).

**L** La survenance d'une procédure de liquidation des biens de l'entreprise ne peut justifier la rupture anticipée du contrat, le motif économique ne présentant pas les caractères de la force majeure (Cass. Soc. 10.07.91 n/2882D Sem. Lamy n/584).

**L** L'insuffisance professionnelle ne constitue pas une faute grave autorisant l'employeur à rompre avant l'échéance du terme (Cass.Soc. 10.06.92 Bull. 92 V n/375 et Soc. 5.11.92 n/3578 D).

Les dommages-intérêts alloués à un salarié en cas de rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée ne donnent pas lieu à indemnité de congés payés (Cass. Soc. 16.11.93 - Droit Social 94 n/1 p. 45).

**L** La simple erreur d'appréciation commise par un salarié sous contrat à durée déterminée ne suffit pas à caractériser la faute grave [en l'espèce le salarié avait abîmé un massicot à la suite d'une fausse manoeuvre] (Cass. Soc. 10.10.95 N/3600 D Sem. Soc. Lamy n/765 -30.10.95).

**N** Une cour d'appel, après avoir rappelé que le contrat à durée déterminée ne pouvait être rompu, en vertu de l'article L.122-3-8 du code du travail, que pour faute grave ou force majeure, et constaté qu'il n'existait ni faute grave, ni force majeure, décide exactement que l'action en résiliation judiciaire introduite par l'employeur n'était pas recevable, et que son exercice s'analysait en une rupture anticipée du contrat à durée déterminée (Cass. Soc. 15/06/99 Sem. Soc. Lamy n/940 p.13).

**N** Si les dommages-intérêts prévus en cas de rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée et qui doivent être d'un montant au moins égal aux rémunérations que le salarié aurait perçues jusqu'au terme du contrat, ne se cumulent pas avec les indemnités de chômage servies par l'ASEDIC au titre de cette période, **aucune disposition légale n'autorise les juges, saisis d'une demande du salarié contre l'employeur, à déduire ces allocations de la réparation forfaitaire minimale mise à la charge de l'employeur par l'article L. 122-3-8 du code du travail.**

Encourt, dès lors, la cassation l'arrêt qui condamne l'employeur à payer à un salarié des dommages-intérêts correspondant à la différence entre les rémunérations restant dues jusqu'au terme du contrat et les indemnités versées par l'ASEDIC pendant cette période au motif que l'intéressé ne justifie pas d'un préjudice plus important. (Cass. Soc. 27/02/01 - Bull. 01 V n/ 59).

**N** La fermeture administrative d'un établissement ne constitue pas un cas de force majeure autorisant la rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée. L'établissement en question, un magasin d'alimentation, avait en l'espèce été le théâtre d'une rixe, ce qui avait conduit le préfet à décider de sa fermeture. (Cass. soc., 28juin 2005, n/03-43. 192D - Sem. Soc. Lamy n/ 1223).

#### Fin de contrat

Le contrat cesse de plein droit à l'échéance du terme. Le dépassement de la durée du contrat le transforme en contrat à durée indéterminée. Lorsque le contrat a été conclu en vue du remplacement d'un salarié absent, il est impératif de notifier par écrit, au salarié, la date de reprise du salarié remplacé ainsi que la date exacte de fin de contrat.

#### Prime de fin de contrat



Si le contrat ne se poursuit pas à l'échéance du terme, le salarié a droit à une indemnité de fin de contrat qui constitue un complément de salaire (sauf contrat saisonnier et embauche d'un étudiant pendant les périodes de vacances). Cette indemnité est calculée en fonction de la rémunération du salarié et de la durée du contrat ; son taux ne peut être inférieur à 6% depuis novembre 1990 (art. L.122-3-4 et D. 121-4 du code du travail).

**Depuis la loi n/2002-73 du 17 janvier 2002 : Cette indemnité est égale à 10 % de la rémunération totale brute due au salarié. Une convention ou un accord collectif de travail peut déterminer un taux plus élevé.**

**N** Lorsqu'un contrat à durée déterminée a été conclu au titre des dispositions législatives destinées à favoriser l'emploi de certaines catégories de demandeurs d'emploi et lorsque l'employeur s'engage à assurer au salarié un complément de formation, le salarié ne peut prétendre à l'issue du contrat à durée déterminée à une indemnité de fin de contrat (Cass. Soc. 2/6/92 Bull. 92 V n/357).

**N** En cas de succession de contrats à durée déterminée suivie de la conclusion d'un contrat à durée indéterminée, seule l'indemnité de fin de contrat se rapportant au dernier contrat à durée déterminée n'est pas due (Cass. Soc. 5/2/92 Bull. 92 V n/66).

**Prime de fin de contrat (suite)**

**N** En application de l'article L. 122-3-4 du Code du travail, l'indemnité de précarité qui compense pour le salarié, la situation dans laquelle il est placé du fait de son contrat à durée déterminée, lorsqu'elle est perçue par ce dernier à l'issue du contrat, lui reste acquise nonobstant une requalification ultérieure en contrat à durée indéterminée (Cass. soc., 9 mai 2001 - Juris-Data n/009677 - JCP 2001 / n/26 / IV/ 2200).

**N** La prime de précarité reste acquise nonobstant une requalification de contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée (Cass.Soc 09/05/01 jurisdata 009677 & Bull. 01- V n/153).

**EXCLUSION POUR LE CONTRAT D'INSERTION**

**N** Il résulte de l'article L. 1243-10 du code du travail que l'indemnité de fin de contrat n'est pas due lorsque le contrat de travail à durée déterminée a été conclu au titre des dispositions légales destinées à favoriser le recrutement de certaines catégories de personnes sans emploi. En conséquence, encourt la cassation le jugement qui accorde cette indemnité de fin de contrat, alors qu'il a constaté que les salariés avaient été engagés par un contrat d'insertion. Soc. - 20 octobre 2010. N/ 08-44.933 à 08-44.935 5BICC736 n/155)

**Consultation du C.E.**

Le comité d'entreprise est obligatoirement consulté dans certains cas de remplacement, en cas de commande exceptionnelle, pour les contrats d'une durée de 24 mois...

**Congés payés**

Le droit à indemnité de congés payés est reconnu aux salariés quelle que soit la durée du contrat. Aucune disposition légale n'assimile à une période de travail effectif, la période de travail non effectué en raison de la rupture anticipée (Cass.Soc. 15/12/98 n/108 Cah. Soc. Barreau de Paris Tab. 99 p.17).

**Interdictions**

L'employeur ne peut recourir au contrat à durée déterminée après un licenciement économique pour remplacer des salariés en grève, pour effectuer des travaux particulièrement dangereux.

**Sanctions**

La loi prévoit des **sanctions civiles** (indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire) Cf art L.122-3-13 du code du travail, et des **sanctions pénales** (3750€ d'amende et en cas de récidive 7500€ et d'un emprisonnement de 6 mois ou de l'une de ces deux peines seulement) en cas de violation des dispositions législatives et réglementaires - Cf art. L.152-1-4 du code du travail.

**Requalification**

Un salarié ou un syndicat peut demander la requalification du contrat à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée. Lorsqu'un conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, l'affaire est portée directement devant le bureau de jugement qui doit statuer au fond dans le délai d'un mois suivant sa saisine. La décision du conseil de prud'hommes est exécutoire de droit à titre provisoire. Si le tribunal fait droit à la demande du salarié, il doit lui accorder, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire, sans préjudice de l'application des dispositions de la section 2 du chapitre 2 du titre 2 du livre 1<sup>er</sup> du code du travail (art. L. 122-3-13 du code du travail.).

**N** L'indemnité spécifique de requalification en contrat à durée indéterminée est due même lorsque le contrat à durée déterminée s'est transformé en contrat à durée indéterminée du fait de la continuation de la relation de travail après l'arrivée du terme convenu (Cass. Soc. 09/03/99 n/1077P Trav. et Protect. Soc. Ed. du Juris-class. Mai 99 p.8).

**L'indemnité de requalification n'est pas due lorsque le contrat est régulier et se poursuit après son terme**

**N** Lorsque la régularité du contrat à durée déterminée initial n'est pas en cause et que la relation contractuelle s'est poursuivie après l'échéance du terme sans conclusion d'un nouveau contrat de travail, la relation du travail s'inscrivant dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée le salarié ne peut prétendre à une indemnité de requalification. (Cass. soc., 22 mars 2006, pourvoi n/ 04-48.264, arrêt n/ 837 FS-P+B+R+I & Cass. soc., 22 mars 2006, pourvoi n/ 04-45.411, arrêt n/ 838 FS-P+B+R+I Jurisp.Soc.Lamy n/ 188 - 28/04/2006).

**Requalification**

**N**Le fait pour l'employeur de transmettre au salarié un contrat sans qu'il soit signé par les deux parties mais en respectant les autres prescriptions prévues par l'article L122.3.1 du code du travail, notamment la définition de son motif, n'est pas de nature à permettre sa requalification en contrat à durée indéterminée (Cass. Soc. 11.10.95 n/3645D Sem. Soc. Lamy n/764 - 23.10.95).

**N**Lorsqu'elle fait droit à la demande de requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée formée par le salarié, la juridiction saisie doit d'office condamner l'employeur à payer au salarié une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire (Cass. Soc. 19/01/99 Bull. 99 V n/27).

**N**Le contrat à durée déterminée d'un salarié embauché non pas pour remplacer un salarié déterminé mais dans le cadre général du remplacement du personnel titulaire se trouvant en congé annuel ou maladie, de sorte qu'il pouvait être mis en terme à son contrat à tout moment, doit être requalifié en contrat à durée indéterminée (Cass. Soc. 24/02/98 Bull. 98 V n/98).

**N**La requalification en contrat à durée indéterminée s'impose lorsque le salarié a été embauché non pour remplacer un salarié déterminé mais dans le cadre général du remplacement du personnel absent (Cass. Soc. 24/02/98 n/970P -Trav. et Protect. Soc. Ed. du Juris-class. Avril 98 p9).

**N**L'action en requalification que peut exercer une organisation syndicale en vertu de l'article L. 122.3.16 du code du travail est une action en substitution qui lui est personnelle et non une action par représentation des salariés. Le salarié doit être informé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception de la nature et de l'objet de l'action exercée par le syndicat. Il s'agit d'une formalité substantielle et le syndicat ne peut présenter des demandes différentes (Cass.Soc 1/2/00 Dalloz 00 IR P.90).

**N** Faute de comporter la signature du salarié, le contrat à durée déterminée invoqué par l'employeur ne pouvait être considéré comme ayant été établi par écrit et qu'il était par suite, réputé conclu pour une durée indéterminée (Cass.Soc 26/10/99 n/115-S533 - Cah. Soc. Barreau de Paris tables 99 p.15 et Bull. 99 - V n/ 401).

**N** Un réceptionniste engagé sous un contrat à durée déterminée qui ne lui est parvenu pour signature que quinze jours après son embauche voit sa demande de requalification du contrat rejetée. À tort, un tel contrat devant être remis au salarié au plus tard dans les deux jours suivant l'embauche, **sa transmission tardive pour signature équivaut à une absence d'écrit** qui entraîne la requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée. (Cass. soc., 16 mai 2007, n° 06-42.188, n° 967 F-D Jurisp.Soc.Lamy n/ 213).

**NUne salariée licenciée en fin de contrat à durée déterminée peut réclamer et obtenir la requalification de ses contrats à durée déterminée successifs en un contrat à durée indéterminée mais ne peut exiger également sa réintégration dans l'entreprise.** Si la poursuite d'un contrat à durée déterminée le transforme bien en contrat à durée indéterminée, rien n'interdit à l'employeur de rompre ce contrat et le juge ne peut ni annuler le licenciement ni ordonner la poursuite des relations contractuelles. (Cass. Soc. 7/3/01 n/99-40.962, n/899 F-D - Jurisprudence Soc. Lamy n/78 p.26).

**N**Un contrat de travail à durée déterminée convenu entre les parties s'est poursuivi, par l'effet de sa requalification en contrat à durée indéterminée, jusqu'à ce que l'employeur prenne l'initiative de le rompre. **Un conseil des prud'hommes ne peut prononcer l'annulation du licenciement, ni ordonner la poursuite des relations contractuelles.** En effet, la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur est soumise à la procédure de licenciement prévue par les articles L. 122-14 et suivants du code du travail. **Elle n'ouvre droit pour le salarié, dès lors qu'aucun texte n'interdit ou ne restreint la faculté de l'employeur de le licencier, qu'à des réparations de nature indemnitaire.** Il en résulte que le juge ne peut, en l'absence de disposition le prévoyant, et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, annuler un licenciement. (Cass. soc., 13 mars 2001, n/99-45.945 D - Sem.Soc.Lamy n/1026 p.13).

**N** L'AGS, en présence d'un contrat de travail à durée déterminée comportant la définition précise de son motif, n'est pas recevable à contester la régularité dudit contrat (Cass.Soc. 23/10/01 Bull. 01- V n/328).

**N** L'AGS n'est pas recevable, sauf fraude qu'il lui appartient de démontrer, à demander la requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ( Cass.Soc 04/12/02 - Sem. Soc. Lamy n/ 1102 p11).

**N**Les dispositions prévues par les articles L. 122-1 et suivants du code du travail ont été édictées dans un souci de protection du salarié, qui seul peut se prévaloir de leur inobservation. Il s'ensuit que, même si, en vertu de l'article 12 du nouveau code de procédure civile, la qualification d'un contrat de travail dont la nature est indéterminée relève de l'office du juge, une cour d'appel ne peut requalifier d'office un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée et, en conséquence, allouer au salarié l'indemnité prévue par l'article L. 122-14-5 (calculée en fonction du préjudice subi) au lieu des dommages-intérêts prévus par l'article L. 122-3-8 (rémunérations dues jusqu'à l'échéance normale du contrat). (Cass. soc., 30 oct. 2002, n/ 00-45.572 P -Sem. Soc. Lamy n/ 1098 p.15).

**Requalification =  
Une seule  
indemnité**

**N** D'une part, que lorsqu'il requalifie en contrat à durée indéterminée -une succession de missions d'intérim, le juge doit accorder au salarié une seule indemnité de requalification dont le montant ne peut être inférieur à un mois de salaire et, d'autre part, que la requalification de plusieurs contrats de travail temporaire en une relation contractuelle à durée indéterminée n'entraîne le versement d'indemnités qu'au titre de la rupture du contrat à durée indéterminée; Ayant requalifié en un contrat à durée indéterminée la succession de missions d'intérim pour la période de 1995 à 1998, c'est à bon droit que la cour d'appel a accordé au salarié une indemnité de requalification ainsi qu'une seule indemnisation au titre de la rupture abusive dudit contrat. ( Cass. soc., 10 mai 2012, n/ 10-23.514 Sem.Soc.Lamy n/ 1542)

**En l'absence de  
rupture, seule  
l'indemnité de  
requalification est  
due**

**N**C'est à juste titre qu'une cour d'appel requalifie un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée mais rejette les demandes de la salariée concernée au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse dès lors qu'il apparaît que l'employeur n'entendait pas se séparer de l'intéressée et n'avait pas rompu les relations de travail. (cass. soc., 13 juillet 2005, n/03-44.959 D - Semaine Soc. Lamy n/1226).

**N**C'est à tort que, après avoir requalifié une relation contractuelle en contrat de travail à durée indéterminée, une cour d'appel alloue au salarié des dommages-intérêts pour rupture abusive de chaque contrat de travail à durée déterminée et, outre les indemnités de rupture, des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. En effet, lorsque plusieurs contrat à durée déterminée sont requalifiés en contrat à durée indéterminée, la rupture de la relation de travail s'analyse en un licenciement et le salarié ne peut prétendre qu'aux indemnités de rupture lui revenant à ce titre. ( Cass. soc., 25 mai 2005, n/03-43.146 P+B+R+I - Sem. Soc. Lamy n/1217).

**Moment de la  
naissance de l'  
indemnité de  
requalification**

**N**Si les indemnités liées à la rupture du contrat de travail naissent à la date de cette rupture et incombent à l'employeur qui l'a prononcée, l'indemnité de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée naît dès la conclusion de ce contrat en méconnaissance des exigences légales et pèse ainsi sur l'employeur l'ayant conclu. (Cass.Soc 7 novembre 2006. N/05-41.723. BICC 656 N/380).

**Saisine  
du conseil de  
prud'hommes**

**N** L'article L. 122-3-13 [L1245-2] du Code du travail, qui impose au juge d'accorder au salarié une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire lorsqu'il fait droit à sa demande de requalification d'un CDD en CDI, ne subordonne pas l'octroi de cette indemnité à la mise en oeuvre préalable de la procédure de saisine directe du bureau de jugement instituée par ce même article. C'est donc à tort qu'une cour d'appel déboute une salariée de sa demande en paiement de l'indemnité de requalification, au motif que la procédure choisie par l'intéressée n'était pas celle prévue par l'article L. 122-3-13, puisqu'elle avait saisi le conseil de prud'hommes d'une demande qui tendait à voir convoquer l'employeur devant le bureau de conciliation. En statuant ainsi, la cour d'appel a ajouté à cet article une condition qu'il ne comportait pas. (Cass. soc., 4 févr. 2003, no 00-43.558 P - Sem.Soc.Lamy n/1111 - flash).

**Requalification  
d'un contrat de  
qualification:**

**Le refus d'enregistrement par l'Administration fait perdre au contrat de qualification sa spécificité**

*N* Si le refus de l'Administration d'enregistrer un contrat de qualification signé par les parties pour une durée déterminée et à temps complet, fait perdre à ce contrat sa nature spécifique, il emporte aussi transformation automatique de cette convention en un contrat de travail à durée déterminée à temps complet de droit commun.

*Il s'ensuit que le juge saisi de la demande de requalification en contrat de travail à durée déterminée doit vérifier que les dispositions d'ordre public prévues par les articles L. 122-1 et suivants du Code du travail ont été respectées, et ce, sans que son office soit limité au seul moyen soulevé par le salarié.*

*C'est donc à bon droit que les premiers juges ont soulevé d'office l'irrégularité du contrat à durée déterminée car contraire aux exigences d'ordre public des articles L. 122-1-2 et L. 122-3-1 du Code du travail dès lors que le contrat ne mentionnait pas la définition précise du motif pour lequel il était conclu, en dehors de la référence aux dispositions réagissant les contrats de qualification devenues inopérantes, et prévoyait une durée d'exécution supérieure à dix-huit mois. (C.A. Versailles - Ch. sociale 7 octobre 2003 - R.G. n / 03/00250 - BICC 594 n/450).*

**Requalification  
(contrat emploi  
consolidé  
contrat  
emploi-solidarité)**

**Dépassement de la durée maximale..**

*N* Ayant constaté que la durée d'un premier contrat emploi consolidé à durée déterminée était supérieure à la durée fixée par la disposition légale applicable, une cour d'appel en a déduit à bon droit que ce contrat devait être requalifié en un contrat à durée indéterminée. (Soc. - 30 novembre 2004. N/02-44.083. - Bicc 614 N/336).

**Non respect des obligations**

*N* Les contrats emploi-solidarité et les contrats emploi consolidé doivent remplir les conditions prévues aux articles L. 322-4-8 et L. 322-4-8-1 du Code du travail, à défaut de quoi ils doivent être requalifiés en contrat à durée indéterminée en application de l'article L. 122-3-13 dudit Code. Doivent dès lors faire l'objet d'une telle requalification des contrats emploi-solidarité et les contrats emploi consolidé dès lors que l'employeur n'a pas respecté les obligations relatives à la formation et à l'orientation professionnelle. (Cass Soc. - 30 novembre 2004. Nos 01-45.613 et 02-44.922 BICC 614N/337).

**Requalification des  
contrats de  
remplacement**

**N** La possibilité donnée à l'employeur de conclure avec le même salarié des contrats à durée déterminée successifs pour remplacer un ou des salariés absents ou dont le contrat de travail est suspendu, ne peut avoir pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Il en résulte que l'employeur ne peut recourir de façon systématique aux contrats à durée déterminée de remplacement pour faire face à un besoin structurel de main-d'oeuvre.

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui déboute une salariée ayant travaillé en qualité d'assistante de caisse en vertu de quarante et un contrats à durée déterminée successifs ayant pour objet le remplacement de salariés absents ou, pour l'un d'entre eux, un accroissement temporaire d'activité, de sa demande de requalification de ces contrats en contrat à durée indéterminée, sans rechercher, comme il lui était demandé, si l'employeur n'avait pas eu recours de façon systématique aux contrats à durée déterminée de remplacement pour faire face à un besoin structurel de main-d'oeuvre. (Soc. - 11 octobre 2006. N/ 05-42.632. BICC 654 n/156) .

## Le contrat de travail saisonnier

### Principe

Le contrat de travail saisonnier permet de faire effectuer par des salariés un travail qui est appelé à se reproduire chaque année à date à peu près fixe dans le cadre d'une saison touristique, thermique, etc ...

*N* Le caractère saisonnier d'un emploi concerne des tâches normalement appelées à se répéter chaque année à des dates à peu près fixes, en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs (Cass. Soc. 12/10/99 Dalloz I.R. 99 P.256).

*N* Une entreprise qui fabrique des produits plastiques correspondant à divers et multiples usages, en toutes saisons, n'a pas d'activité saisonnière (Cass.Soc 26/10/99 Bull.99 - V - n/ 400).

Définition donnée par la circulaire DRT n/18/90 du Ministère du travail en date du 30 octobre 1990

**Il s'agit de travaux qui sont normalement appelés à se répéter chaque année, à date à peu près fixe, en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs, et qui sont effectués pour le compte d'une entreprise exerçant des activités obéissant aux mêmes variations.**

La distinction entre le travail saisonnier et le simple accroissement d'activité repose sur le caractère régulier, prévisible, cyclique de la répétition de l'activité ou du travail en question.

■ Une entreprise, dont l'activité de vente se poursuit sans interruption pendant toute l'année, qui voit sa demande augmenter durant certaines périodes de l'année à la suite de campagnes publicitaires ou promotionnelles (telles que le "blanc") ne saurait à bon droit, pour faire face à cette augmentation de la demande de la clientèle, conclure des contrats saisonniers. Seuls des contrats pour le motif d'accroissement temporaire d'activité peuvent être conclus.

■ Les branches d'activité où certains travaux ont un caractère saisonnier sont surtout l'agriculture, les industries agro-alimentaires et le tourisme.

Dans l'agriculture et les industries agro-alimentaires, il s'agit principalement des travaux liés à la récolte (cueillette des fruits et légumes, moisson, vendanges, etc.) et au conditionnement des produits ainsi récoltés.

Dans, le tourisme, les travaux saisonniers sont le fait à la fois d'entreprise dont l'activité est étroitement liée aux saisons (par exemple, centres de loisirs) et d'entreprises dont l'activité est simplement accrue du fait de la saison (commerces des stations touristiques, hôtellerie, entreprises de transport urbain des stations touristiques, etc.).

Les contrats de travail à durée déterminée conclus pour des travaux saisonniers peuvent comporter une clause de reconduction pour la saison suivante.

Par ailleurs, une convention ou un accord collectif peut prévoir qu'un employeur ayant occupé un salarié dans un emploi à caractère saisonnier doit lui proposer, sauf motif réel et sérieux, un emploi de même nature pour la même saison de l'année suivante.

La convention ou l'accord doit alors fixer le délai dans lequel cette proposition doit être faite au salarié et le montant de l'indemnité qu'il perçoit s'il n'a pas reçu de proposition de réemploi.

**Ne peuvent justifier la conclusion d'un contrat à durée déterminée saisonnier**

**h** les surcroûts d'activité liés au lancement ou à la promotion d'un produit ;

**h** l'augmentation des ventes, intervenant à l'occasion de la campagne du blanc, dans une entreprise dont l'activité se poursuit sans interruption pendant toute l'année (Circ. DRT no 90-18, 30 oct. 1990) ;

**h** la fabrication et la commercialisation d'une gamme d'articles de camping, en relation directe avec le tourisme, qui se concentre sur les six premiers mois de l'année, alors que l'entreprise commercialise une grande diversité de produits en toute saison (Cass. soc., 26 oct. 1999, no 97-42.776, Bull. civ. V, no 400, p. 294) ;

**h** les tâches multiples et diverses, sans corrélation avec le rythme des saisons, accomplies dans une entreprise obéissant par ailleurs à des variations saisonnières d'activité ;

**h** les activités d'animation culturelle ou périscolaire organisées pendant la durée de l'année scolaire, sans autres interruptions que la période des congés scolaires (Cass. soc., 10 avr. 1991, no 87-42.884, Bull. civ. V, no 173 ; Circ. DRT no 92-14, 29 août 1992), les activités assurées par un professeur de danse dans un tel centre pour toute la durée de l'année scolaire (Cass. soc., 18 janv. 1995, no 91-47.772) ;

**h** les emplois liés à l'organisation de l'enseignement (Cass. soc., 13 nov. 1990, no 87-44.964, Bull. civ. V, no 541 ; voir en revanche les contrats d'usage no 521), ou ayant une relation lointaine avec l'enseignement (conducteur de car scolaire : Cass. soc., 13 nov. 1990, no 87-44.964, Bull. civ. V, no 541) ;

**h** un accroissement périodique de production alors que la société fabrique des produits en toutes saisons (Cass. soc., 17 janv. 2002, no 00-14.709, Bull. civ. V, no 19).

**h** Une entreprise qui fabrique et commercialise des pizzas surgelées tout au long de l'année avec seulement des accroissements périodiques de production n'a pas d'activité saisonnière au sens de l'article L.122-1-1 3/ du code du travail. Doit être en conséquence censuré l'arrêt qui juge justifié le recours à des contrats saisonniers alors qu'il résultait de ses constatations que le salarié, alternativement recruté par contrats à durée déterminée saisonniers ou pour faire face à des surcroûts temporaires d'activité, travaillait selon les années à des périodes variables. (Soc. - 5 décembre 2007.N/ 06-41.313 BICC 679 du 01/04/08 N/496)

### Forme

Le contrat saisonnier doit être **établi par écrit**, en deux originaux. A défaut, il est **réputé conclu pour une durée indéterminée**.

### Durée

**Le contrat peut être conclu:**

**K** soit de date à date (celles-ci sont inscrites dans le contrat);

**K** soit pour la durée de la saison. Dans ce cas, il convient de préciser la nature de la saison. Une période minimale doit être fixée dans le contrat. La durée maximum est celle de la saison.

**Selon le Ministère du Travail, le contrat saisonnier ne peut excéder huit mois.**

(Dans une station de ski, la saison pourra être fixée sur la durée de fonctionnement des remontées mécaniques).

**N** Lorsqu'un contrat à durée déterminée a pour objet de pourvoir un emploi à caractère saisonnier, il peut ne pas comporter de terme précis mais doit alors indiquer la durée minimale pour laquelle il est conclu. Ne caractérise pas cette durée, la mention stipulant que le contrat arrivera à son terme « avec la fin de la campagne de luzerne », car celle-ci se rattache à un événement tributaire de circonstances extérieures dont l'issue et la durée ne peuvent être connues par avance et, à défaut de terme précis le contrat est alors réputé avoir été conclu à durée indéterminée. (Cass. soc., 11 déc. 2002, no 01-40.100, no 3630 F-D - Jurisp.Soc.Lamy n/119 du 11/03/03).

**N** Une association dont la mission est générale et continue peut valablement recourir à des contrats saisonniers pour la période des classes de mer. Les salariés embauchés dans le cadre de la saison ne bénéficient donc pas de l'indemnité de fin de contrat (Cass. soc., 24 mars 1999, no 97-40.927, no 1442 D - Jurisp.Soc.Lamy n/36 du 18/05/99).

### Exclusion

**N** L'emploi saisonnier concerne des tâches normalement appelées à se répéter chaque année à des dates à peu près fixes, en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs. Aussi, c'est à juste titre que l'activité de prises de photographies aériennes, bien que soumises aux aléas climatiques, n'a pas été qualifiée par les juges du fond d'emploi saisonnier. (Cass. soc., 27 févr. 2002, no 99-46.066, no 800 F-D - Jurisp.Soc.Lamy n/98 du 26/03/02).

**N** Le caractère saisonnier d'un emploi doit s'apprécier au regard de l'activité de l'entreprise employeur et non de celles des entreprises clientes de celle-ci. Il en résulte que les contrats à durée déterminée successifs conclus entre une société de gardiennage et un agent de surveillance pendant quatre années sur la même période de onze mois avaient pour but de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise et, ainsi dépourvus de caractère saisonnier devaient être requalifiés en contrat à durée déterminée (Cass. soc., 18 juin 2002, no 99-42.003, no 2048 F-D - Jurisp.Soc.Lamy n/109 du 08/10/02).

**N** La conclusion successive, avec le même salarié, d'un contrat à durée déterminée n'est autorisée aux termes de l'article L. 122-3-10 du Code du travail que pour remplacer un salarié absent ou dont le contrat est suspendu et en cas d'activité saisonnière. Aussi doivent être requalifiés en un contrat à durée indéterminée des contrats à durée déterminée conclus successivement pour activité saisonnière et pour surcroît d'activité (Cass. soc., 28 mars 2001, no 99-40.150, no 1436 F-D - Jurisp.Soc.Lamy n/81 du 12/06/01).

**N** Conformément aux articles L. 122-3-4 et L. 121-1-1 du Code du travail, lorsque, à l'issue d'un contrat de travail à durée déterminée, les relations contractuelles 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, sauf dans le cas d'emplois à caractère saisonnier. Aussi, une société qui fabrique des produits glacés en toutes saisons, avec un accroissement périodique de production, n'a pas d'activité saisonnière, de sorte qu'elle est tenue de verser aux salariés concernés une indemnité de précarité rendant exigibles les cotisations recouvrées par l'Urssaf. (Cass. soc., 17 janv. 2002, no 00-14.709 P - Sem.Soc.Lamy n/1061 du 04/02/02).

**N** Un Conseil de prud'hommes qui constate que l'entreprise était productrice de produits plastiques correspondant à divers et multiples usages, en toute saison, décide exactement que l'entreprise n'avait pas d'activité saisonnière. Dès lors, il ne peut lui être reproché d'avoir alloué à un salarié engagé par CDD « jusqu'à la fin de la saison » une indemnité de précarité d'emploi (Cass. soc., 26 oct. 1999, no 97-42.776 P - Sem.Soc.Lamy n/955 du 08/11/99).

### Reconduction

**Le contrat peut comporter une clause de reconduction pour l'année suivante. Cette clause est librement décidée par les parties.**

**N** Aux termes de l'article L. 122-3-15, alinéa 2, du Code du travail, une convention ou un accord collectif peut prévoir que tout employeur ayant occupé un salarié dans un emploi de caractère saisonnier doit lui proposer, sauf motif réel et sérieux, un emploi de même nature, pour la saison de l'année suivante.

Une telle clause, qui a seulement pour effet d'imposer à l'employeur une priorité d'emploi en faveur du salarié, ne peut être assimilée à une clause contractuelle prévoyant la reconduction automatique du contrat de travail pour la saison suivante et n'a pas, en toute hypothèse, pour effet de transformer la relation de travail à durée déterminée en relation à durée indéterminée. (Cass. soc., 30 mai 2000, n/ 97-45.068 P. -Sem. Soc. Lamy n/ 985 p.14).

**N** La faculté pour un employeur de conclure des contrats à durée déterminée successifs avec le même salarié afin de pourvoir un emploi saisonnier n'est assortie d'aucune limite au-delà de laquelle s'instaurerait entre les parties une relation de travail globale à durée indéterminée. En l'absence de clause de reconduction, le refus de l'employeur de renouveler le dernier contrat ne peut donc s'analyser en un licenciement. (Cass. soc., 15 oct. 2002, n/ 00-41.759 P - Sem. Soc. Lamy n/ 1095 p.15).

**N** Faisant application de l'article L. 122-3-15 du Code du travail, la CCN des organismes de tourisme social et familial et l'accord d'entreprise de l'association Villages vacances familles prévoient respectivement que : le personnel saisonnier ayant travaillé pendant deux saisons consécutives bénéficie, sauf motif dûment fondé, du renouvellement de son contrat dans sa qualification pour une même période d'activité sans garantie de durée identique ; le refus de renouvellement d'un nouveau contrat équivaut, de la part de l'employeur, à un licenciement. Il en résulte que, du fait des renouvellements intervenus sur le fondement d'une telle clause pendant plusieurs années de suite, les contrats successifs constituent un ensemble à durée indéterminée, même si chaque période de travail est garantie pour la saison, et que la rupture est soumise à l'exigence d'une cause réelle et sérieuse. Faute de motif, le non-renouvellement doit donc donner lieu à des dommages-intérêts. (Cass. soc., 29 oct. 2002, no 00-42.211 P+B - Sem.Soc.Lamy n/1097 du 12/11/02).

**N** En application de l'article L. 122-3-10 du Code du travail, l'employeur ne peut conclure avec le même salarié des contrats à durée déterminée successifs que dans trois hypothèses : pour remplacer des salariés absents, pour des emplois saisonniers ou pour des emplois pour lesquels il est d'usage de ne pas recourir aux contrats à durée indéterminée ; Et attendu que la cour d'appel a constaté que la société Atlis avait conclu avec Madame Salingue huit contrats à durée déterminée successifs, le premier pour activité saisonnière, le deuxième pour surcroît d'activité, les suivants pour remplacement de salariés absents ; que la succession d'un contrat conclu pour activité saisonnière et d'un contrat conclu pour surcroît d'activité ne rentrant pas dans le champ d'application de l'article L. 122-3-10 du Code du travail, il en résulte que les différents contrats à durée déterminée conclus successivement avec cette salariée doivent être requalifiés en contrat à durée indéterminée ; Que, par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, la décision se trouve légalement justifiée ». (Cass. soc., 28 mars 2001, no 99-40.150 D - Sem.Soc.Lamy n/1026).

**Contrats successifs**

**La succession de contrat de travail à durée déterminée sans interruption avec un même salarié est autorisée :**  
**h** sur des postes de travail différents, pour le remplacement de salariés absents, ou dans le cadre de contrats saisonniers ou d'usage ;  
**h** sur un même poste de travail, en cas de nouvelle absence du salarié remplacé, ou pour l'exécution de travaux urgents nécessités par la sécurité, ou dans le cadre des contrats saisonniers ou d'usage.

**Des contrats successifs avec le même salarié afin de pourvoir un emploi saisonnier ne créent pas une relation de travail globale à durée indéterminée**

Il ressort des dispositions des articles L. 122-1-1,3/, et L. 122-3-10, alinéa 2, du Code du travail que la faculté pour un employeur de conclure des contrats à durée déterminée successifs avec le même salarié afin de pourvoir un emploi saisonnier n'est assortie d'aucune limite au-delà de laquelle s'instaurerait entre les parties une relation de travail globale à durée indéterminée. C'est donc à tort qu'une cour d'appel conclut à la requalification s'agissant d'une salariée qui n'avait pas été engagée pour toutes les saisons ni pendant la durée totale de chaque saison et dont les contrats n'étaient pas assortis d'une clause de reconduction pour la saison suivante (Cass.soc., 16 nov.2004, n/ 02-46.777 P+B Sem. Soc. Lamy n/1192 p.15).

**Période d'essai**

Le contrat de travail peut comporter une période d'essai qui ne peut dépasser les durées suivantes:

- La durée de l'essai est limitée à 1 jour **par semaine**,
- Elle est au maximum de **2 semaines** lorsque la durée initiale est au plus égale à 6 mois,
- Elle est limitée à **un mois** pour les contrats dont la durée dépasse six mois.

**La période d'essai ne s'applique qu'à la période initiale.** Lorsque le contrat ne comporte pas de terme précis (en cas de remplacement), la période d'essai est calculée par rapport à la durée minimale. En cas de rupture pendant la période d'essai, les règles protectrices ne s'appliquent pas.

**Salaires****Le salaire ne peut être inférieur à celui d'un salarié qui a un contrat à durée indéterminée.**

**N** Un conseil de prud'hommes peut décider que l'attribution d'une prime d'embauchage au personnel saisonnier ne contrevient pas au principe d'égalité de rémunération entre les salariés en contrat à durée déterminée et ceux en contrat à durée indéterminée (C. trav., art. L. 122-3-3). Un employeur refusait en l'espèce de verser à un travailleur saisonnier les diverses primes de réembauche prévues par la convention collective. Il estimait que les stipulations conventionnelles, qui dataient de 1956, avaient été rendues caduques par l'article L. 122-3-3 (Cass. soc., 5 déc. 2001, no 99-45.321 D - Sem.Soc.Lamy n/1055- flash).

**Contenu****Le contrat doit comporter la définition précise de son motif et doit mentionner notamment :**

- l'objet du recours au contrat à durée saisonnier
- la date de prise de fonctions, et la date d'échéance lorsqu'il comporte un terme précis,
- la durée minimale pour laquelle il est conclu lorsqu'il ne comporte pas de terme précis,
- les fonctions exercées, la désignation du poste de travail (emploi, obligations professionnelles),
- la rémunération, et l'horaire (sauf pour les cadres qui ont un horaire forfaitaire),
- la période d'essai,
- l'intitulé de la convention collective,
- le nom et l'adresse de la caisse de retraite complémentaire ainsi que le cas échéant ceux de l'organisme de prévoyance.

**Exécution**

Le contrat doit produire ses effets jusqu'à son terme, sauf accord des deux parties. Le contrat ne peut être rompu avant l'échéance du terme **sauf faute grave ou cas de force majeure** (un événement doit être imprévisible, insurmontable et extérieur à la personne du débiteur pour constituer un cas de force majeure).

**Fin de contrat**

Le contrat cesse de plein droit à l'échéance

**La rupture unilatérale du fait de l'employeur** ouvre droit au salarié à des dommages-intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat. La loi impose une réparation forfaitaire minimum qui ne peut subir aucune réduction (Cass. Soc. 31.3.93 n/ 1430).

**La rupture unilatérale du fait du salarié** ouvre droit pour l'employeur à des dommages-intérêts correspondant au préjudice subi. Ne constitue pas un cas de force majeure justifiant la rupture le fait pour le salarié d'avoir trouvé un emploi définitif (Cass. Soc. 5.10.93 n/ 3030).

**N** Une Cour d'appel, qui constate que le contrat de travail à durée déterminée du salarié avait pour terme l'achèvement des travaux saisonniers pour l'accomplissement desquels il avait été engagé et que ces travaux s'étaient achevés le 30 novembre 1994, décide exactement que le contrat de travail à durée déterminée a pris fin à cette date et que l'arrêt de travail du salarié consécutif à un accident du travail n'a pas fait obstacle à l'échéance du contrat (Cass. soc., 9 déc. 1998, no 96-45.592 D- Sem.Soc.Lamy n/9146 - flash.)

**Requalification**

**N** Les contrats saisonniers conclus avec trois salariés de mai 1997 à octobre 2003. pour des périodes variant de deux mois à près de neuf mois sont requalifiés, par les juges du fond, en contrats à durée indéterminée. Décision confirmée, les contrats couvraient plus des trois quarts de l'année et ne se répétaient pas à des dates à peu près fixes. (Cass. soc., 20 déc. 2006, n/04-47.458, n/ 3102 F-D - Jurisp.Soc.Lamy n/205).

## La période d'essai

Les durées des périodes d'essai fixées par les articles L. 1221-19 et L. 1221-21 du code du travail tels qu'ils résultent de la loi du 25 juin 2008 ont un caractère impératif, à l'exception :

- de durées plus longues fixées par les accords de branche conclus avant le 26 juin 2008, date de publication de la loi n°/2008-596 du 25 juin 2008 « portant modernisation du marché du travail » ;
- de durées plus courtes fixées par des accords collectifs conclus après le 26 juin 2008, date de publication de la loi n°/2008-596 du 25 juin 2008 précitée ;
- de durées plus courtes fixées par le contrat de travail ou la lettre d'engagement.

Les stipulations des accords de branche conclus avant le 26 juin 2008 (date de publication de la loi du 25 juin 2008 citée en référence) et fixant des durées d'essai plus courtes que celles fixées par l'article L. 1221-19 du code du travail restent en vigueur jusqu'au 30 juin 2009.

- Les parties doivent respecter un délai de prévenance pour rompre la période d'essai.

**N** Lorsque l'employeur met fin à la période d'essai avant son terme, la rupture ne constitue pas un licenciement, alors même que le délai de prévenance prévu par l'article L. 1221-25 du code du travail n'a pas été respecté. (Cass.Soc. 23/01/13 n°/11-23428).

### Définition

**Période de travail effectif qui précède l'embauche définitive d'un salarié.**

**La période d'essai permet à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience, et au salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent. (Article L1221-20 du code du travail) .**

Elle permet, d'une part, à l'employeur de vérifier l'aptitude du salarié à occuper l'emploi proposé et, d'autre part, au salarié d'apprécier si les conditions d'emploi lui conviennent. Elle ouvre droit au paiement du salaire.

### Textes

Articles L1221-19 et suivants du code du travail. (Créés par la LOI n°/2008-596 du 25 juin 2008).

### La période d'essai ne se présume pas

**Elle doit être expressément fixée** par une clause du contrat de travail ou de la convention collective.

**N** Une période d'essai ne se présume pas et doit être fixée dans son principe et dans sa durée dès l'engagement du salarié (Soc. 19.2.97 Bull. 97 V n°/ 69).

**N** La période d'essai est de plein droit applicable sans qu'il soit nécessaire d'en prévoir l'existence par une disposition contractuelle si la convention collective la prévoit et que ladite convention a été portée à la connaissance du salarié lors de son embauche (Soc. 23.4.97 Bull. 97 V n°/ 143).

Période d'essai

**N** Une période d'essai ne se présume pas et doit être fixée expressément, à défaut de convention collective la rendant de plein droit applicable, dans son principe et dans sa durée, dès l'engagement du salarié. Doit donc être qualifiée de licenciement sans motif la prétendue rupture de la période d'essai dès lors qu'il apparaît que, contrairement à ce que prévoyait la convention collective, la lettre d'embauche ne prévoyait aucune période d'essai. (Cass. soc., 28 juin 2005, n°/03-44.347D Semaine Soc. Lamy n°/1223).

**N** En l'absence de contrat écrit, l'employeur ne peut se prévaloir de la période d'essai instituée de manière obligatoire par une convention collective sauf à prouver que le salarié a été informé, au moment de son engagement, de l'existence d'une convention collective et mis en mesure d'en prendre connaissance. À défaut d'une telle recherche, n'est pas justifiée la rupture, sans procédure de licenciement au bout de deux mois d'activité, du contrat d'un formateur engagé verbalement au motif que la convention applicable fixait une période d'essai de trois mois. (Cass. soc., 19 nov. 2003, n°/ 01-43.806, n°/ 2436 F-D Jurisp.Soc.Lamy n°/ 138 du 27/01/04).

### Une période d'essai ne peut pas résulter d'un usage

**N** : Attendu que pour débouter la salariée de ses demandes, l'arrêt attaqué énonce qu'il est constant que l'usage dans la profession, laquelle relève de la vente, est de soumettre les salariés à une période d'essai dont la durée est au minimum d'un mois ; que la rupture a été prononcée durant le premier mois d'activité ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'une période d'essai ne peut résulter que du contrat de travail ou de la convention collective et ne peut être instituée par un usage, la cour d'appel a violé le texte susvisé. » Cass. soc., 23 nov. 1999, no 97-43.022 P - (Cah. jurisp.Lamy 2004 n°/4848).

### Durée

**La durée varie selon la nature du contrat :**

Article L1221-19 du code du travail

Le contrat de travail à durée indéterminée peut comporter une période d'essai dont la durée maximale est :

- 1/ Pour les ouvriers et les employés, de deux mois ;
- 2/ Pour les agents de maîtrise et les techniciens, de trois mois ;
- 3/ Pour les cadres, de quatre mois.

**N** La durée de la période d'essai fixée par le contrat de travail ne peut être supérieure à celle prévue par la convention collective applicable (Sass.Soc. 5/3/97 Bull. 97 V n°/ 94).

**N** Une cour d'appel, qui constate que le salarié avait été engagé en qualité de directeur, qu'il avait sous sa responsabilité une quarantaine de personnes et qu'il percevait une rémunération mensuelle avoisinant 20.000 F (en 1995), peut en déduire qu'en l'absence d'accords collectifs imposant une durée plus courte pour ce type d'emploi, la période d'essai de deux mois, éventuellement renouvelable une fois, convenue au contrat de travail, n'était pas excessive. (Cass. soc., 31 mai 2000, n°/ 98-42.939 D. -Sem. Soc. Lamy n°/ 985 p.14).

**La durée de la période d'essai ne doit pas avoir un caractère excessif**

**N** N'a pas donné de base légale à sa décision, la cour d'appel énonçant que le contrat de travail prévoyait une clause claire et précise relative à la période d'essai à laquelle la salariée avait librement souscrit sans se prononcer sur le caractère excessif de cette clause que la salariée prétendait hors de proportion avec le temps nécessaire pour éprouver une employée de sa catégorie. (Cass. soc., 7 janv. 1992, no 88-45.393 - Cah. jurisp.Lamy 2004 n°/4849).

**Contrat à durée indéterminée** : les parties ont toute liberté pour fixer la durée de l'essai, à condition de respecter la durée maximale prévue par la convention collective ou, à défaut, par les usages ou l'article L1221-19 du code du travail

**Contrat à durée déterminée** : la durée ne peut dépasser une période **d'un jour par semaine**.

- dans la limite de 2 semaines lorsque la durée initiale du contrat est au plus égale à 6 mois,

- dans la limite d'un mois lorsque la durée initiale du contrat est supérieure à 6 mois.

**N** La date d'expiration d'une période d'essai de trois mois débutant un 3 juin est le 2 septembre à minuit (Soc. 11;10;90 n/ 3746D, Sem. Soc. Lamy n/ 527).

**N** Si la période d'essai prévue par l'article L. 122-3-2 du code du travail, en jours, se décompte en jours travaillés, celles prévues en semaine ou en mois se décomptent en semaines civiles ou mois calendaires (Soc. 4.2.93 n/ 603D Cah. Soc. Bar. Paris n/ 48).

***N** Les dispositions propres à la computation des délais ne s'appliquent pas au calcul de la durée de la période d'essai. Tout délai qui expire normalement un samedi ou un dimanche ou un jour férié ou chômé n'est pas prorogé jusqu'au 1er jour ouvrable suivant (Cass. Soc. 10.06.92 n/2538 P Semaine Sociale Lamy n/635).*

***N** Selon l'article L.122.3.10 du code du travail, lorsque la relation contractuelle de travail se poursuit à l'issue d'un contrat à durée déterminée, la durée de ce contrat est déduite de la période d'essai éventuellement prévue dans le nouveau contrat (Cass.Soc. 2/12/97 Bull. 97 V n/413).*

**N** Dès lors qu'une convention collective stipule que tout engagement doit faire l'objet d'une lettre d'engagement ou d'un contrat écrit précisant la période d'essai et fixe la durée de cette période d'essai selon le coefficient hiérarchique, les parties ne peuvent stipuler une période d'essai d'une durée supérieure, mais seulement convenir d'une durée plus courte. (Cass. soc., 31 janv. 2006, n/ 03-47.060 P Sem. Soc. Lamy n/ 1276).

#### Durée excessive

**N** Vu les principes posés par la convention n/ 158 de l'Organisation internationale du travail sur le licenciement [...] et la dérogation prévue en son article 2 paragraphe 2 b); [...] Est déraisonnable, au regard de la finalité de la période d'essai et de l'exclusion des règles du licenciement durant cette période, une période d'essai ( applicable à une salariée engagée en qualité d'assistante commerciale) dont la durée est de six mois (Cass. soc., 10 mai 2012, no 10-28.512 Sem.Soc.Lamy n/ 1542).

Convention collective  
Article 11 :  
Contrat à Durée  
Indéterminée

**1 - Période d'essai**  
**1. - La durée de la période d'essai est fixée à :**  
- employés : 2 mois ;  
- techniciens et agents de maîtrise : 3 mois ;  
- cadres : 4 mois.  
**Elle n'est pas renouvelable.**

La période d'essai exprimée en jours se décompte de jours calendaires

**N** Lorsqu'une période d'essai est exprimée en jours, elle n'est pas calculée en tenant compte seulement des jours travaillés.

Le décompte doit ainsi se faire en jours calendaires. Il n'y a pas lieu de retrancher les jours fériés ou de repos.. (Cass. soc., 29 juin 2005, pourvoi n/ 02-45.701, arrêt n/ 1572 FS-P+B+R+I - Jurisp.Soc.Lamy n/175). [arrêt de principe].

**N** Au sens de l'article L. 1242-10 du code du travail, et sauf disposition conventionnelle ou contractuelle contraire, toute période d'essai, qu'elle soit exprimée en jours, en semaines ou en mois, se décompte de manière calendaire. (Cass.Soc. - 28 avril 2011. N/ 09-40.464. BICC 747 N/ 999).

la mise en situation réelle de travail fait débiter le contrat

**N** Attendu que, par motifs propres et adoptés, la cour d'appel a constaté qu'il était établi que Mme H. n'avait conduit un car de l'entreprise destiné au transport d'élèves que vide de passager, en présence du chauffeur habituel et ceci pendant quelques heures seulement au cours des mois de janvier et février 1992 ; qu'elle a pu décider que ces prestations, qui ont été rémunérées, constituaient un test professionnel et non une période de travail impliquant que l'intéressée soit placée dans des conditions normales d'emploi ; que les moyens ne sont pas fondés ; (Cass. soc., 4 janv. 2000, no 97-41.154 P+F - Cah. jurisp.Lamy 2004 n/4850).

Point de départ

La période d'essai se situe au commencement de l'exécution du contrat de travail (Soc. 25.2.97 Bull. 97 V n/ 83) et les parties ne peuvent renoncer par avance au droit de se prévaloir des règles posées en matière de licenciement, ne peuvent par là même convenir de différer le début de l'essai.

**N** La période d'essai se situe au commencement de l'exécution du contrat de travail, et la seule circonstance que l'employeur impose au salarié en début de contrat de participer à un séminaire de formation pendant lequel il est soumis aux obligations de son contrat de travail ne peut avoir pour effet de différer le point de départ de l'essai (Cass.Soc. 25/2/97 Bull. 97 n/ 84).

**N** Le point de départ de la période d'essai se situe au commencement de l'exécution du contrat, même débutant par une formation théorique (Cass. soc., 16 juin 1999, no 97-41.957 Cah. jurisp.Lamy 2004 n/4850).

**N** La période d'essai se situe au commencement de l'exécution du contrat de travail, même lorsque conformément aux conditions contenues dans ce contrat, les six premières semaines ont été occupées à la formation théorique du salarié, dispensée hors de l'entreprise (Cass.Soc. 24/10/97 Bull. 97 V n/ 333).

**N** La période d'essai se situe au commencement de l'exécution du contrat de travail. Lorsqu'une période d'essai est stipulée postérieurement au commencement de l'exécution du contrat, la durée ainsi exécutée est déduite de cette période d'essai. C'est à tort qu'une cour d'appel déboute un salarié de sa demande de paiement de dommages-intérêts pour rupture anticipée de son contrat à durée déterminée, alors qu'elle avait constaté que deux contrats de travail successifs avaient été conclus entre les mêmes parties pour le même emploi et que la relation de travail avait commencé dès l'exécution du premier contrat, ce dont il résultait qu'une période d'essai d'un mois ne pouvait être valablement stipulée à la date de commencement de l'exécution du deuxième contrat. L'employeur avait en l'espèce rompu le deuxième contrat en se prévalant d'une rupture en période d'essai. (Cass.Soc., 28 juin 2000, n/ 98-48.835 P. -Sem. Soc. Lamy n/ 989 p.14).

**Distinction :**

**N** Un stage effectué en vue d'une promotion professionnelle en cours d'exécution du contrat de travail ne constitue pas une période d'essai (Cass. Soc. 14.11.90 - Bull Soc. 90 V n/ 552).

**Renouvellement**

La période d'essai peut être renouvelée une fois si un accord de branche étendu le prévoit. Cet accord fixe les conditions et les durées de renouvellement. La possibilité de renouvellement est expressément stipulée dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail. La durée de la période d'essai, renouvellement compris, ne peut pas dépasser (art. L. 1221-21) :

**quatre mois pour les ouvriers et employés ;  
six mois pour les agents de maîtrise et techniciens ;  
huit mois pour les cadres.**

*Article L1221-23 du code du travail : Créé par Loi n/2008-596 du 25 juin 2008 - art. 2 (V)*

**La période d'essai et la possibilité de la renouveler ne se présument pas. Elles sont expressément stipulées dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail.**

Le renouvellement de la période d'essai ne peut pas être automatiquement décidé dès l'embauche (exemple : pour une période d'essai, de deux mois, renouvelable, l'employeur ne peut pas décréter dès la conclusion du contrat que la période d'essai soit de 4 mois -

Cf. cour de Cass.Soc. 31.10.89). Il appartient à l'employeur de faire savoir au salarié avant l'expiration de la période initiale d'essai s'il entend renouveler la période d'essai.

La cour de cassation dans un arrêt du 7.3.90 a considéré que l'acceptation par le salarié du renouvellement de la période d'essai postérieurement à ce renouvellement ne pouvait faire obstacle à l'engagement définitif.

***N**En l'absence de dispositions conventionnelles ou contractuelles contraires, la durée de la prolongation de l'essai ne peut être limitée aux seuls jours ouvrables inclus dans la période ayant justifié cette prolongation (Soc. 14.11.90 - Bull 90 V n/ 551).*

**Impossibilité de prévoir une prolongation tacite de la période d'essai**

***N**Le renouvellement de l'essai ne peut résulter que d'un accord exprès des parties, intervenu au cours de la période initiale (Soc. 23.1.97 Bull. 97 V n/33) et (Cah.Prud'homaux 97 n/8 p;145).*

**N** Le renouvellement ou la prolongation de la période d'essai ne peut résulter que d'un accord exprès des parties intervenu au cours de la période initiale ; les parties ne peuvent convenir d'un renouvellement ou d'une prolongation tacite de la période d'essai ;( Cass. soc., 10 janv. 2001, no 97-45.164 P - Cah. jurisp.Lamy 2004 n/4852).

***N**Le renouvellement ou la prolongation d'une période d'essai doit être expressément prévu par le contrat de travail ou la convention collective (Cass. Soc. 10/11/98 Bull.98 V n/360).*

***N**Lorsqu'un contrat de travail prévoit une période d'essai renouvelable une seule fois, cette période d'essai ne peut faire l'objet d'un second renouvellement, même avec l'accord du salarié (Cass. Soc. 06/04/99 Bull. 99 V n/156).*

**N** C'est à tort qu'une cour d'appel estime que la période d'essai a été renouvelée d'un commun accord des parties, au prétendu motif que la salariée concernée avait apposé sa signature sur un document intitulé « première note d'appréciation », qui prévoyait sans aucune ambiguïté le renouvellement de sa période d'essai. En effet, la signature apposée sur un document d'évaluation adressé par l'évaluateur à l'employeur ne pouvait valoir accord exprès de la salariée sur le renouvellement de la période d'essai. (Cass. soc., 15 mars 2006, n/ 04-46.406 P+B Sem. Soc. Lamy n/ 1254).

**Exigence d'une manifestation de volonté claire et non équivoque du salarié pour le renouvellement**

**N** Le renouvellement ou la prolongation de la période d'essai doit résulter d'un accord exprès des parties et exige une manifestation de volonté claire et non équivoque du salarié, ne pouvant être déduite de la seule apposition de sa signature sur un document établi par l'employeur.

Doit en conséquence être approuvée la cour d'appel qui relève que le seul contresceau du salarié apposé sur la lettre adressée par l'employeur demeurerait équivoque et ne manifestait pas clairement son acceptation du renouvellement ou de la prolongation de la période d'essai. (Cass.Soc. - 25 novembre 2009. N/ 08-43.008. BICC721 n/603).

**La convention collective s'impose**

**N** Lorsque la convention collective ne prévoit pas la possibilité de renouveler la période d'essai, la clause du contrat de travail prévoyant son éventuel renouvellement est nulle quand bien même la durée totale de la période d'essai renouvelée n'excéderait pas la durée maximale prévue par la convention collective (Cass.Soc. 25 février 2009 N/ de pourvoi: 07-40155)

**Prolongation en cas d'absence**

La maladie du salarié pendant la période d'essai suspend le cours de l'essai qui voit son terme prolongé de la durée de l'arrêt de travail (la période d'essai doit correspondre à une durée effective de travail).

**N** La prolongation de la période d'essai, en cas d'absence du salarié, se calcule en jours calendaires et non en jours ouvrables (Cass. Soc. 14.11.90 Bull 91 V n/551 Protex/Ferrando).

**N** L'arrêt de travail consécutif à un accident de travail suspend la période d'essai ; celle-ci se prolonge, après la suspension, du temps de l'essai restant à courir. La rupture par l'employeur du contrat de travail, après la suspension de celui-ci, due à un accident de travail qui n'a entraîné aucune inaptitude du salarié, n'a pas à être motivée dès lors qu'elle intervient avant l'expiration de la période d'essai (Cass.Soc. 12.1.93 RJS 2/93 n/119).

**N** L'essai n'est valablement suspendu pendant les congés annuels de l'entreprise et, par suite, ne peut être prolongé pour une durée correspondante qu'autant que le salarié est lui-même en congé (Cass.Soc. 5/3/97 Bull. 97 n/94).

**N 3** La période d'essai ayant pour but de permettre l'appréciation des qualités du salarié, celle-ci est prolongée du temps de l'absence du salarié. En l'espèce, l'intéressé s'était absenté deux jours pour subir les épreuves de sélection du service national et avait pris trois jours de congé pendant la période de fermeture annuelle de l'entreprise (Cass. Soc. 26/10/99 n/97-43.266D Sem. Soc. Lamy n/956 p.13).

**N** La période d'essai est valablement suspendue et peut donc être prolongée pour une durée correspondante lorsque le salarié a pris un congé durant cette période. La rupture du contrat de travail se situe à la date où l'employeur a manifesté sa volonté d'y mettre fin, c'est-à-dire à la date de l'envoi de la lettre recommandée avec AR la notifiant. En l'espèce, le salarié avait été engagé avec une période d'essai de trois mois débutant le 18 décembre 2000. Cette période d'essai avait été suspendue pendant les sept jours correspondant au congé sans solde pris par le salarié du 1er au 7 janvier 2001 et la rupture de l'essai lui avait été notifiée le 22 mars suivant, soit avant son expiration. (Cass. soc, 23 mai 2007, n/06-41.338 D Sem. Soc. Lamy n/1310).

**Abus de droit**

**NSi l'employeur peut discrétionnairement mettre fin aux relations contractuelles avant l'expiration de la période d'essai, ce n'est que sous réserve de ne pas faire dégénérer ce droit en abus ;**

Après avoir notifié à la salariée, par lettre du 14 juin 2004, que sa période d'essai qui expirait le 7 juillet suivant serait renouvelée pour une période de trois mois, l'employeur l'avait finalement informée de la rupture de leurs relations contractuelles dès le 5 juillet. Ayant fait ressortir que la société O avait rompu le contrat de travail quelques jours seulement après avoir décidé de renouveler la période d'essai, avant même que ce renouvellement n'ait pris effet et alors que la salariée n'avait pas encore bénéficié de l'intégralité de la formation prévue au contrat de travail et nécessaire à l'exercice de ses fonctions, la cour d'appel a pu décider que la société O avait agi avec une légèreté blâmable (Cass.Soc 08/01/10 n/08-42826).

**Annulation pour discrimination**

**N** Lorsque des indices suffisants démontrent qu'une période d'essai a été rompue pour un motif discriminatoire tel que l'état de santé, la rupture de la période d'essai peut-être purement et simplement annulée. (Cass. soc., 16 févr. 2005, pourvoi n/ 02-43.402, arrêt n/ 378 FS-P+B Jurisp.Soc.Lamy n/ 164).

**Décompte**

**N** Si la période d'essai précisée par l'article L.122-3-2 [art. L1242-10] du Code du Travail en jours se décompte en jours travaillés, celles prévues en semaines ou mois se décomptent en semaine ou en mois calendaire. La salariée entrée en fonctions le 10 novembre avec une période d'essai d'un mois n'était plus en période d'essai le 11 décembre, l'essai expirant le 9, quand bien même la lettre ait été expédiée le 8 (Cass. Soc. 04/02/93 cah 94 n/1 p.2).

**N** Toute période d'essai exprimée en jours se décompte en jours calendaires (Cass. soc., 29/06/05, n/ 02-45.701 Sem. Soc. Lamy n/ 1122).

**N** Les dispositions de l'article 641, alinéa 2, du ~~nouveau~~ Code de procédure civile, propres à la computation des délais de procédure, ne s'appliquent pas au calcul de la durée d'une période d'essai, laquelle, sauf disposition contraire, commence le jour même de la conclusion du contrat de travail. Dans cette affaire, une salariée avait été embauchée le 14 mai 2001 avec une période d'essai d'un mois renouvelée une fois pour une durée équivalente. Cette période d'essai avait donc expiré le 13 juillet 2001 à minuit (et non le 14 juillet à minuit, comme le soutenait l'employeur). (Cass. soc., 15 mars 2006, n/ 04-44.544 P+B Sem. Soc. Lamy n/ 1254).

**N** La rupture de la période d'essai se situe à la date d'envoi de la lettre recommandée (Cass. soc., 11 mai 2005, pourvoi n/ 03-40.650, arrêt n/ 997 F-P+B+R+I Jurisp.Soc.Lamy n/ 170).

**N** La rupture du contrat de travail se situe à la date où l'employeur a manifesté sa volonté d'y mettre fin, c'est-à-dire au jour de l'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception notifiant la rupture. C'est donc à tort qu'une cour d'appel estime que la rupture est intervenue postérieurement à la période d'essai, qui expirait le 31 décembre, au prétendu motif que la salariée concernée avait reçu la notification le 3 janvier. En effet, la lettre recommandée avec avis de réception était datée du 21 décembre, de sorte que l'essai n'avait pas encore pris fin au moment de la rupture. (Cass. soc., 26 sept. 2006, n/ 05-44.670 P Sem. Soc. Lamy n/ 1277).

**Appréciation des capacités professionnelles**

**N** Faute de commencement d'exécution à la date de la notification de la rupture, l'employeur n'a pas été en mesure d'apprécier les capacités professionnelles de la salariée et ne peut donc se prévaloir d'une rupture en période d'essai (Cass.Soc. 16/10/02 n/00-46.378D - Sem.Soc. Lamy supplément au n/1112 p 124).

**N** Dès lors qu'un salarié a exercé du 1er août 1996 au 13 décembre 1999 le même emploi de chef de cuisine auprès du même employeur qui a donc déjà pu apprécier ses capacités professionnelles, puis auprès d'une société franchisée au sein du même groupe hôtelier, il ne peut lui être valablement stipulée une période d'essai lors de son nouvel engagement par le même employeur ( Cass. soc., 28 sept. 2005, n/ 03-47.214 P - Semaine Soc. Lamy n/1231).

**N** Un employeur qui engage successivement un salarié au sein de deux sociétés appartenant au même groupe peut prévoir une nouvelle période d'essai dès lors que les deux sociétés possèdent une personnalité juridique distincte et que les fonctions occupées par le salarié sont différentes. (Cass. soc. 21/06/06, n/ 05-40.556, n/1565 F-D Jurisp.Soc.Lamy n/ 197).

Selon l'article L1231-1 (ex art.L. 122-4 ) du code du travail : "**Le contrat de travail à durée indéterminée peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié dans les conditions prévues par les dispositions du présent titre. Ces dispositions ne sont pas applicables pendant la période d'essai**".

Il en résulte donc que les employeurs ne peuvent mettre fin à l'essai que si celui-ci n'est pas concluant. Il suffit de dire que l'essai est non concluant.

### Rupture et préavis

La période d'essai peut être rompue par l'une ou l'autre partie sans qu'il soit nécessaire d'alléguer les raisons qui conduisent à mettre fin à l'essai. Celui-ci est dit "non concluant".

**Depuis l'intervention de la loi n/ 2008-596 du 25 juin 2008 « portant modernisation du marché du travail », applicable aux contrats conclus à compter du 27 juin 2008, l'employeur et, dans certains cas, le salarié, doivent toutefois respecter un délai de prévenance.**

Cf ci-après Article L1221-25 du code du travail (fin de la période d'essai par l'employeur)

Cf ci-après Article L1221-26 du code du travail (fin de la période d'essai par le salarié)

### Délai de prévenance

Article L1221-25 du code du travail Créé par Loi n/2008-596 du 25 juin 2008 - art. 2 (V)

**Lorsqu'il est mis fin, par L'EMPLOYEUR, au contrat en cours ou au terme de la période d'essai définie aux articles L. 1221-19 à L. 1221-24 ou à l'article L. 1242-10 pour les contrats stipulant une période d'essai d'au moins une semaine, le salarié est prévenu dans un délai qui ne peut être inférieur à :**

- 1/Vingt-quatre heures en deçà de huit jours de présence ;
- 2/ Quarante-huit heures entre huit jours et un mois de présence ;
- 3/Deux semaines après un mois de présence ;
- 4/Un mois après trois mois de présence.

**La période d'essai, renouvellement inclus, ne peut être prolongée du fait de la durée du délai de prévenance.**

Article L1221-26 Créé par LOI n/2008-596 du 25 juin 2008 - art. 2 (V)

**Lorsqu'il est mis fin à la période d'essai par LE SALARIÉ, celui-ci respecte un délai de prévenance de quarante-huit heures. Ce délai est ramené à vingt-quatre heures si la durée de présence du salarié dans l'entreprise est inférieure à huit jours.**

### Rupture

Selon l'article L1231-1 (ex art.L. 122-4 ) du code du travail : "**Le contrat de travail à durée indéterminée peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié dans les conditions prévues par les dispositions du présent titre.**

**Ces dispositions ne sont pas applicables pendant la période d'essai**".

Il en résulte donc que les employeurs ne peuvent mettre fin à l'essai que si celui-ci n'est pas concluant. Il suffit de dire que l'essai est non concluant.

**N** L'article 1382 du Code civil oblige tout citoyen à réparer le dommage causé à autrui par sa faute. Si la rupture de l'essai est fautive, celui qui a commis cette faute doit dédommager celui qui en a été victime (Cass. soc., 5 mars 1987, n/ 84-40.548, Bull. civ. V. p. 71 ; Cass. soc., 20 avr. 1989, n/ 86-42.652, Bull. civ. V, p. 179).

**Il peut être mis fin à l'essai à condition de le notifier à l'autre partie par écrit en respectant le cas échéant les délais fixés par la convention collective.**

**N** **Pendant la période d'essai, le contrat peut, sauf convention contraire, être rompu à tout moment quel que soit le motif d'ordre technique ou non, pour lequel l'employé soumis à l'épreuve ne paraît pas convenir à l'emploi envisagé.** (Cass. soc., 5 janv. 1945, Dr. soc. 1946, p. 36, obs. Carbonnier - Sem. Soc. Lamy n/ 1161 p.11).

**N** **La volonté de l'employeur de rompre le contrat de travail ne peut produire effet qu'à partir du moment où elle a été portée à la connaissance du salarié. Il en résulte que ne constitue pas une rupture pendant la période d'essai, la rupture notifiée par une lettre reçue par le salarié après l'expiration de cette période** (Cass.Soc. 14/3/95 Bull. 95 V n/85).

**N** Pendant la période d'essai chacune des parties dispose, en principe, **d'un droit de résiliation discrétionnaire, sans avoir à alléguer de motifs** ; le conseil de prud'hommes ayant relevé que l'essai effectué par le salarié n'avait pas été considéré comme satisfaisant par l'employeur, ce qui permettait à celui-ci de mettre fin au contrat, pendant la période d'essai, sans commettre d'abus (Cass. soc., 26 juin 1986, no 83-46.058 - Cah. jurisp.Lamy 2004 n/4854).

**N** **Une salariée est embauchée comme responsable d'agence avec un essai de trois mois. Insatisfait du travail fourni l'employeur met fin rapidement au contrat. Or si la rupture de la période d'essai n'est soumise à aucun formalisme particulier, sauf dispositions contractuelles ou conventionnelles contraires, elle ne peut cependant revêtir la forme d'une déclaration orale en présence du personnel de l'entreprise.** (Cass. soc., 7 fevr. 2001, n/ 99-42.041, n/ 541 F-P - Jurisprudence Soc. Lamy n/76 p.26).

**N** **Lorsque le salarié ne retire pas à la poste la lettre recommandée lui notifiant la rupture de son contrat à l'issue de la période d'essai, il appartient au juge de rechercher la date de présentation de cette lettre à son adresse, la rupture du contrat prenant effet à ce jour.** (Cass. soc., 17 oct. 2000, pourvoi n° 98-42.581, arrêt n° 4101 FS-P+B - Jurisp.Soc.Lamy n/69 du 05/12/2000).

**N'est pas abusive la rupture le dernier jour de l'essai :**

**N** Attendu que, pour condamner l'U. à payer des dommages-intérêts à M. G., la cour d'appel a retenu que la lettre de rupture avait été remise au salarié le 26 juillet 1988, soit à l'extrême limite de la période d'essai d'un an, et qu'en agissant ainsi, l'employeur avait manifestement abusé de la faculté attribuée aux parties de rompre le contrat au cours de la période d'essai contractuellement prévue ; Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui n'a caractérisé aucun abus de la part de l'employeur, a violé le texte susvisé. (Cass. soc., 25 oct. 1995, no 92-41.866 - Cah. jurisp.Lamy 2004 n/4854).

**N** **Si la décision de l'employeur de mettre fin à l'essai n'est soumise à aucun formalisme particulier, sauf dispositions contractuelles ou conventionnelles contraires, cette décision ne peut cependant revêtir la forme d'une déclaration orale en présence de salariés de l'entreprise.** (Cass. soc., 5 déc. 2001, n/ 99-45.758 D - Sem.Soc.Lamy n/1055 P.15).

**La rupture notifiée deux jours après la fin de l'essai constitue un licenciement :**

*N* La notification de la rupture après l'expiration de la période d'essai constitue un licenciement, (la salariée engagée le 22 juin 1988 en qualité de secrétaire comptable avec une période d'essai de deux mois s'est vue notifier la fin de l'engagement par courrier du 24 août 1988) » Cass. soc., 11 juill. 1991, no 90-41.755.

**Le jour de l'envoi de la lettre fixe la rupture**

**N** La rupture du contrat de travail se situe à la date où l'employeur a manifesté sa volonté d'y mettre fin, c'est-à-dire au jour de l'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception notifiant la rupture. Encourt la cassation, l'arrêt qui pour apprécier si la rupture de la période d'essai était intervenue avant son terme prend en considération la réception par le salarié de la lettre de notification. (Cass. soc., 28 nov. 2006, n° 05-42.202, n° 2768 F-P+B Jurisp.Soc.Lamy n/ 202).

**Délai de  
prévenance =  
temps  
ou  
argent**

**La conversion du délai de prévenance en indemnité compensatrice respecte l'objet de l'essai**

Lorsque l'employeur met fin à la période d'essai avant son terme, la rupture ne constitue pas un licenciement, alors même que le délai de prévenance prévu par l'article L. 1221-25 du code du travail n'a pas été respecté. Doit donc être approuvée la cour d'appel qui a débouté le salarié de ses demandes au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse en raison du non-respect du délai de prévenance, en retenant que l'employeur avait expressément mis fin à sa période d'essai avant l'expiration de celle-ci. (Soc. - 23 janvier 2013. N/ 11-23.428.) -

**Motif disciplinaire**

Si l'employeur peut sans motif et sans formalité mettre fin à la période d'essai, il doit, lorsqu'il invoque un motif disciplinaire, respecter la procédure disciplinaire (Cass. soc., 10 mars 2004, n/ 01-44.750 P+B - Sem. Soc. Lamy n/ 1161 p.11).

**Rupture  
abusive**

**Rupture abusive si l'employeur invoque un motif connu avant le début de l'essai :**

**N** Ayant relevé que l'employeur avait laissé Mme D. commencer la période d'essai, bien qu'il connût alors le motif pour lequel il a ensuite mis fin à l'essai, à savoir que l'intéressée était interdite de chèques, la cour d'appel en a exactement déduit que la société avait commis une faute dont elle devait réparation ; (Cass. soc., 27 nov. 1990, no 87-41.749 P - Cah. jurisp.Lamy 2004 n/4855).

*NSi la décision de l'employeur de mettre fin à l'essai n'est soumise à aucun formalisme particulier, sauf dispositions contractuelles ou conventionnelles contraires, cette décision ne peut cependant revêtir la forme d'une déclaration orale en présence de salariés de l'entreprise. (Cass. soc., 5 déc. 2001, n/ 99-45.758 D - Sem.Soc.Lamy n/1055 P.15).*

**N** L'employeur ne peut valablement mettre fin au contrat de travail d'un salarié au motif qu'il n'aurait pas donné satisfaction pendant sa période d'essai, dès lors que l'employeur a été en mesure de vérifier les aptitudes de son salarié à l'occasion de contrats à durée déterminée antérieurs conclus très récemment pendant une période au moins égale à la durée de la période d'essai prévue par la convention collective. La rupture notifiée au salarié pendant cette période constitue en réalité un licenciement, lequel intervenu sans respect des règles de procédure, est dépourvu de cause réelle et sérieuse. (C.A. Limoges 1<sup>ère</sup> et 2<sup>ème</sup> Ch. réunies - 10 mars 2004 - R.G. n/ 03/0479 - BICC 607 n/1651).

**Issue**

Au terme de la période d'essai et en l'absence de notification écrite de renouvellement ou de rupture, le contrat devient définitif et toutes les règles du code du travail relatives aux formes et aux motifs de rupture s'appliquent.

**fermeture de  
l'entreprise**

La fermeture d'une entreprise pour congé annuel n'a pas pour effet de suspendre, pour la durée de cette fermeture, le préavis du salarié démissionnaire. L'impossibilité pour celui-ci d'exécuter son préavis ne saurait le priver de la rémunération qu'il aurait perçue s'il avait accompli son travail. Dans cette affaire, l'employeur avait cru pouvoir obtenir le paiement de dommages-intérêts pour rupture anticipée du contrat de travail dans la mesure où un salarié n'avait pu exécuter l'intégralité de son préavis du fait de la fermeture de l'entreprise pour congé annuel. L'employeur fut condamné au paiement d'une somme au titre de rappels de salaires et de préavis. (Cass. soc., 21 nov. 2001, n/ 99-45.424 P - Sem. Soc. Lamy n/ 1054 p. 14).

**Illécitité**

**Illécitité de l'essai en cas de contrats successifs pour un même poste :**

**N** En présence de deux contrats de travail successifs conclus entre les mêmes parties, la période d'essai stipulée dans le second contrat n'est licite qu'à la condition que ce contrat ait été conclu pour pourvoir un emploi différent de celui objet du premier contrat, (Cass. soc., 11 déc. 2002, no 00-40.440 - Cah. jurisp.Lamy 2004 n/4853).

**Impossibilité de stipuler une période d'essai en cas de CDD successifs**

**N** En constatant que le salarié avait, du 18 janvier 1996 au 17 juillet 1997, exercé le même emploi d'agent de maîtrise auprès du même employeur qui avait donc déjà pu apprécier ses capacités professionnelles, ce dont il résultait qu'une période d'essai d'un mois ne pouvait être valablement stipulée lors de son engagement à durée déterminée du 1<sup>er</sup> mars 1998, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé le texte susvisé ; (Cass. soc., 26 févr. 2002, no 00-40.749 P - Cah. jurisp.Lamy 2004 n/4853).

**La période d'essai  
stipulée dans le  
second contrat lors  
d'un changement  
de fonction est une  
période probatoire**

**N** Un salarié ne peut valablement renoncer, pendant la durée du contrat, par avance, au droit de se prévaloir des règles légales du licenciement. **En présence de deux contrats de travail successifs entre les mêmes parties, la période d'essai stipulée dans le second contrat conclu à l'occasion d'un changement de fonction du salarié, ne peut être qu'une période probatoire dont la rupture a pour effet de replacer le salarié dans ses fonctions antérieures.** Aussi, une cour d'appel peut, s'agissant d'un salarié devenu directeur commercial après avoir été embauché comme attaché commercial et dont le contrat a été rompu pendant la nouvelle période d'essai, décider que cette rupture constituait un licenciement sans cause réelle et sérieuse. (Cass. soc., 30 mars 2005, n/02-46.338 P+B+R+/ Sem. Soc. Lamy n/ 1209).  
**N** Si, en cours de contrat, les parties peuvent convenir, à l'occasion d'un changement d'emploi, d'une période probatoire, la rupture de celle-ci a pour seul effet de replacer le salarié dans ses fonctions antérieures. C'est donc à tort que, dans de telles circonstances, une cour d'appel admet que l'employeur rompe le contrat dans le cadre d'une prétendue « période d'essai ». Cass. soc., 11 oct. 2006, n/ 06-40.021 D Sem. Soc. Lamy n/ 1279).

**Période d'essai et second contrat**

**N** Dans l'hypothèse où l'employeur met fin à la période d'essai compte tenu de la prestation du salarié, qui n'était pas satisfaisante, mais conclut ensuite un second contrat de travail à la demande expresse du salarié, n'est pas abusif le fait d'assortir ce second contrat d'une nouvelle période d'essai. (Cass. soc., 16 janv. 2007, n/0545.471 D - Sem. Soc. Lamy n/ 1292).

**Nullité de la résiliation de l'essai pendant la période de suspension dû à un accident du travail**

*« Attendu que Mme C. a été embauchée le 11 septembre 2001 (...) en qualité de femme de ménage ; que le 17 septembre, elle a été victime d'un accident du travail ayant entraîné un arrêt de travail prolongé jusqu'au 28 septembre 2001 ; que par lettre recommandée avec accusé de réception du 24 septembre 2001, l'employeur a mis fin au contrat de travail estimant la période d'essai non concluante ; que la salariée a saisi le conseil de prud'hommes de demandes afférentes à la rupture ; Attendu que pour débouter la salariée de ses demandes chiffrées, le conseil de prud'hommes a énoncé que Mme C. n'a pas rempli ses obligations envers son employeur en ne justifiant pas de son absence le 24 septembre ; (...) ; que la rupture du contrat de travail intervient pendant la période d'essai contractuelle ; que cette rupture n'est pas assimilable à un licenciement ; qu'il ne fera pas droit aux demandes de Mme C. concernant l'indemnité de préavis, de congés payés y afférents et à l'indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement ; Qu'en statuant ainsi, alors, d'autre part, que la résiliation du contrat de travail pendant la période de suspension provoquée par un accident du travail, est nulle même si elle intervient pendant la période d'essai et alors d'autre part, que l'impossibilité de maintenir le contrat pendant cette même période ne peut résulter que de circonstances indépendantes du comportement du salarié, le conseil de prud'hommes a violé le texte susvisé ; » Cass. soc., 12 mai 2004, no 02-44.325 P+B*

## Le salaire

<b>Définition</b>	Il s'agit de la <b>rémunération que reçoit le salarié en contrepartie du travail</b> qu'il fournit au service de l'employeur.
<b>Textes</b>	Articles L3221-2 et suivants (ex art.L.140-2 et suivants) , Articles L3241-1 et suivants (ex art.L.143-1 et suivants) , Articles D3231-3 et suivants (ex art.R.141-1 et suivants) du code du travail.
<b>Fixation</b>	<p>Le salaire est fixé librement entre les parties <b>à condition de ne pas être inférieur aux minima fixés par l'accord d'entreprise, par la convention collective</b> (minimum conventionnel) ou par le code du travail (le S.M.I.C. étant le minimum légal).</p> <p><i>N</i> Les primes perçues en contrepartie ou à l'occasion du travail, constituent, pour le mois où elles sont versées, un élément de salaire entrant dans le calcul du S.M.I.C. (Cass.Soc. 2/3/94 Bull. 94 n/76).</p> <p><i>N</i> Un salarié a droit, quelles que soient les stipulations de son contrat de travail à une rémunération au moins égale au SMIC (Cass. Soc. 11/04/96 Bull. 96 V n/152).</p> <p><b>N Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement et quel que soit le mode de rémunération pratiqué, un salarié a droit à une rémunération au moins égale au salaire minimum de croissance pour le nombre d'heures qu'il a effectué</b> (Cass.Soc 25/05/05 n/03-44301 bull 05 n/179).</p> <p>Il existe certains abattements légaux dans les secteurs où existe une équivalence entre le temps de présence et le temps effectivement payé et dans les secteurs qui embauchent des jeunes (l'abattement est de 20% pour les jeunes de 16 à 17 ans et de 10% pour ceux de 17 à 18 ans. Cet abattement est supprimé pour les jeunes qui justifient de six mois de pratique professionnelle dans la branche d'activité).</p> <p><b>L'indexation des salaires est prohibée par l'article L3231-3 (ex art.L. 141-9) du code du travail.</b></p> <p><i>N</i> Le mode de rémunération d'un salarié constitue un élément du contrat de travail qui ne peut être modifié sans son accord, peut importer que l'employeur prétende que le nouveau mode serait plus avantageux ( Cass. Soc. 28/01/98 Bull. 98 V n/40).</p>
<b>Forme</b>	<p>Le salaire peut être déterminé en fonction de trois critères différents :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>au temps</b> (à l'heure ou au mois) par référence à un temps de base pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur.</li> <li>- <b>au rendement</b>. Il varie selon le travail accompli (salaire aux pièces ou à la tâche).</li> <li>- <b>au chiffre d'affaires</b>. Il prend la forme de commissions.</li> </ul> <p>L'article L3241-1 (ex art.L. 143-1) du Code du travail dispose : " Sous réserve des dispositions législatives imposant le paiement des salaires sous une forme déterminée, le salaire est payé en espèces ou par chèque barré ou par virement à un compte bancaire ou postal.</p> <p>Toute stipulation contraire est nulle.</p> <p>En dessous d'un montant mensuel déterminé par décret, le salaire est payé en espèces au salarié qui le demande.</p> <p>Au-delà d'un montant mensuel déterminé par décret, le salaire est payé par chèque barré ou par virement à un compte bancaire ou postal".</p> <p><b>La remise d'objets, de marchandises ou de bons d'achats pour payer un salaire stipulé en argent est interdite.</b></p>

Convention collective  
Article 19: Salaires

**Le salaire de base est alloué conformément aux dispositions légales et réglementaires en vigueur. Il se réfère à l'indice attribué au salarié prévu dans la grille de qualification.**

**La valeur du point est fixé à 1 € à la date de signature de la présente convention.**

**Suivant l'accord du 22 février 2001, il est convenu de retenir le principe d'un accord salarial intervenant au plus tard le 1er octobre de chaque année, prévoyant une hausse annuelle de la valeur du point, applicable par moitié au 1er janvier et au 1er juillet de l'année suivante.**

**Cette disposition s'appliquera à dater du 1<sup>er</sup> juillet 2003.**

valeur du point : 1,056 au 1<sup>er</sup> janvier 2007 - valeur du point : 1,066 euros au 1<sup>er</sup> juillet 2007  
 valeur du point : 1,077 euros au 1<sup>er</sup> janvier 2008 - valeur du point : 1,082 euros au 1<sup>er</sup> juillet 2008  
 valeur du point : 1,098 euros au 1<sup>er</sup> janvier 2009 - valeur du point : 1,104 euros au 1<sup>er</sup> juillet 2009  
 valeur du point : 1,11 € au 1<sup>er</sup> juillet 2011  
 valeur du point : 1,115 euros au 1<sup>er</sup> janvier 2012  
 valeur du point : 1,121 euros au 1<sup>er</sup> juillet 2012  
**valeur du point : 1,124 euros au 1<sup>er</sup> janvier 2013**  
**valeur du point : 1,128 euros au 1<sup>er</sup> juillet 2013**

Article 20 : Prime d'ancienneté

**Les salariés bénéficient d'une prime en fonction de leur ancienneté dans l'organisme employeur.**

**On entend par ancienneté dans un organisme, le temps de présence pendant lequel le salarié a été occupé dans l'organisme, ses différents établissements ou filiales, annexes ou autres.**

**Pour les salariés à temps partiel, l'ancienneté est décomptée comme s'ils avaient été occupés à temps complet. Les périodes non travaillées étant prises en compte en totalité.**

**Sont assimilés au temps de présence dans l'organisme employeur:**

- les interruptions pour périodes militaires obligatoires, le rendez-vous citoyen;
- les périodes de congés payés, maladies, maternité, accidents, congés parental, congés de formation économique, sociale et syndicale et autres congés de formation.

**La prime d'ancienneté est calculée sur le salaire de base de l'intéressé, sur les bases suivantes:**

**3% après trois années de présence, plus 1% pour chaque année supplémentaire avec un maximum de 20%.**

**Le bénéfice de la prime d'ancienneté interviendra pour la première paye du mois civil suivant la date à laquelle le salarié réunit les conditions d'ouverture au bénéfice de la prime.**

**Article 21:  
Gratification**

**Les organismes accorderont à leur personnel ayant au moins 6 mois d'ancienneté une gratification de fin d'année ou de fin d'exercice.**

On entend par gratification toute somme versée à fréquence semestrielle ou annuelle, quelle que soit son appellation (gratification ou prime de fin d'année ou 13e mois...).

Son montant ne peut être inférieur à 10 % de la rémunération de base brute mensuelle moyenne du salarié, cette moyenne étant calculée sur les 12 mois précédant le versement de la prime. Pour les salariés ayant entre 6 mois et 12 mois d'ancienneté, elle est proratisée et calculée sur le salaire moyen du temps de présence.

L'ancienneté et le temps de présence effective s'apprécient conformément aux dispositions de l'article 16. 1 de la convention collective.

**Ces dispositions ne peuvent se traduire par une diminution des avantages antérieurs acquis par les salariés. Elles sont applicables à compter du 1er janvier 2010.**

**Article 14 :  
Indemnité pour  
travail du  
dimanche, jours  
fériés et de nuit**

**Les règles régissant le travail du dimanche, des jours fériés et le travail de nuit sont celles définies par les dispositions légales et réglementaires en vigueur.**

**La comptabilisation du nombre de dimanches et jours fériés s'entend pour l'année commençant au 1er juin année n pour se terminer le 31 mai année n+1.**

**La période de récupération des heures est de 3 mois par rapport à la date d'ouverture des droits (à partir de l'acquisition de 7h de repos compensateur, soit 1 jour). Ces jours de récupération ne pourront pas être accolés aux périodes de congés payés, sauf accord de l'employeur. Les dates de prise des récupérations seront fixées pour moitié par le salarié et pour moitié par l'employeur. En cas de désaccord, les dates seront fixées alternativement par l'employeur et par le salarié.**

**Les heures travaillées le dimanche dans le cadre de l'horaire hebdomadaire légal ou conventionnel ne sont pas des heures supplémentaires.**

**Les heures dépassant l'horaire hebdomadaire sont des heures supplémentaires et donnent lieu aux compensations en vigueur.**

**a) Travail du dimanche**

**Les heures de travail effectuées le dimanche sont rémunérées de la façon suivante :**

**Pour le personnel travaillant habituellement le dimanche et plus de huit dimanches par an :**

**- Paiement des heures travaillées au taux de 150% (c'est à dire une majoration de 50%) et récupération des heures sur la base de 100 %, soit 1 heure récupérée pour 1 heure travaillée.**

**Pour le personnel travaillant exceptionnellement le dimanche, dans la limite de 8 dimanches par an :**

**•- Soit le paiement des heures au taux horaire de 150% (c'est à dire une majoration de 50%)**

**•- Soit la possibilité de récupération des heures sur la base de 150%, soit 3 heures récupérées pour 2 heures travaillées.**

**• Le choix entre ces deux possibilités fera l'objet d'un accord entre les deux parties, préalablement au recours au travail du dimanche.**

**b) Jours fériés**

**Les heures travaillées les jours fériés (1er janvier, le lundi de Pâques, le 8 mai, le lundi de Pentecôte, l'Ascension, le 14 juillet, le 15 août, la Toussaint, le 11 novembre, Noël) et le 1er mai donnent droit à un repos compensateur de 100% (c'est à dire 1 heure récupérée pour 1 heure travaillée) et au paiement des heures de travail au taux horaire de 200% (c'est à dire une majoration de 100%).**

**c) Travail de nuit**

**Sont considérées comme heures de nuit les heures effectuées entre 21h et 6h. Elles donnent droit au salarié à un repos compensateur de 100% (c'est à dire 1 heure récupérée pour 1 heure travaillée) et au paiement des heures de travail au taux horaire de 200% (c'est à dire une majoration de 100%).**

L'article 2 de l'accord du 27 septembre 2010 a révalorisé au 1<sup>er</sup> janvier 2011 les indices plancher comme suit:

échelon	Indice plancher
1.1	1 268
1.2	1 368
1.3	1 488
2.1	1 568
2.2	1 708
2.3	1 818
2.4	2 158
3.1	2 418
3.2	2 818
3.3	3 368

Les employeurs veilleront à ce que ces nouveaux indices plancher soient compatibles avec la grille en vigueur dans leur organisme.

**Cumul des majorations salariales et des repos (travail du dimanche et des jours fériés)**

**Arrêt de la Chambre sociale de la cour de cassation du 29 novembre 2006**

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

Attendu que Mme X... a été engagée par l'office du tourisme de Canet-en-Roussillon le 12 août 1996 en qualité d'hôtesse d'accueil au coefficient 155 ; que la salariée a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir la condamnation de l'employeur au paiement d'un rappel de salaire, d'une part, par application des coefficients 183 et 280 de la convention collective des organismes de tourisme et, d'autre part, pour heures travaillées les dimanches et jours fériés ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt attaqué (Nîmes, 1er décembre 2005), statuant sur renvoi après cassation (n W 02-41.289 F-D) d'avoir dit que la salariée devait bénéficier du coefficient 183 depuis son embauche, alors, selon le moyen :

1 / que la convention collective des organismes de tourisme à caractère non lucratif énonce quant à la définition du poste 304 que le coefficient 183 est affecté à l'"agent d'accueil et de renseignements 3e catégorie" qui est "titulaire d'un BTS ou possède une pratique professionnelle confirmée de plus de dix ans, a l'expérience et les connaissances lui permettant d'assurer les tâches définies aux postes 302 et 303. De plus, doit être en mesure de seconder le chef de service d'accueil" ; que la définition du poste 303 précise que le salarié "peut tenir une caisse et être amené à assurer des visites guidées" ; qu'en l'espèce, la cour d'appel s'est bornée à retenir que Mme X... était en mesure d'assurer les tâches définies aux postes 302 et 303 puisqu'elle était originaire de la région, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si Mme X... démontrait être en mesure d'assurer toutes les tâches confiées aux salariés occupant le poste 303 et, en particulier, si elle était en mesure de tenir une caisse et d'effectuer des visites guidées ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du chapitre III de l'annexe I de la convention collective des organismes de tourisme à caractère non lucratif du 10 juin 1992 ;

2 / que la convention collective des organismes de tourisme à caractère non lucratif énonce qu'occupe le poste d'agent d'accueil et de renseignements de 3e catégorie et bénéficie ainsi du coefficient 183, le salarié qui "doit être en mesure de seconder le chef de service d'accueil" ;

qu'en décidant que Mme X... réunissait les conditions pour bénéficier du coefficient 183 en se bornant à affirmer qu'elle avait secondé le chef du service accueil, ce que contestait l'office du tourisme sans préciser les éléments de preuve qui justifiaient cette affirmation, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle et a, en conséquence, privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé ;

Mais attendu que la cour d'appel, se fondant sur les fonctions effectivement exercées par Mme X..., a recherché si la salariée remplissait les conditions objectives requises pour bénéficier des coefficients revendiqués ; qu'elle a estimé, au vu des éléments de fait et de preuve souverainement appréciés, qu'elle devait bénéficier du coefficient 183, mais ne pouvait prétendre au coefficient 280 ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen :

Attendu que l'employeur reproche à l'arrêt de l'avoir condamné à payer à Mme X... des sommes à titre de rappel de salaire pour les dimanches et jours fériés travaillés et congés payés afférents, alors, selon le moyen, que l'office du tourisme faisait valoir que le travail de Mme X... certains dimanches et jours fériés avait, comme pour l'ensemble des salariés été compensé par une journée et demie de congé pour chaque journée travaillée, c'est-à-dire plus que ce que prévoyait la convention collective, et que le rappel de rémunération à ce titre n'était en conséquence pas justifié ; que la cour d'appel a accueilli la demande de la salariée sans répondre à ces conclusions pertinentes car lui permettant d'apprécier la compensation qu'avait obtenue la salariée ; que, par suite, la cour d'appel a violé pour défaut de réponse aux conclusions l'article 455 du nouveau code de procédure civile, et par fausse application l'article 27 susvisé de la convention collective des organismes de tourisme à caractère non lucratif du 10 juin 1992 ;

Mais attendu que l'article 27 de la convention collective prévoit, en cas de dimanche ou de jour férié travaillé, non seulement un jour de repos, mais aussi une majoration de salaire de 50 % pour le dimanche travaillé et de 100 % pour le jour férié travaillé ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne l'Office du tourisme de la culture et des sports aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, rejette la demande de l'Office du tourisme de la culture et des sports ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-neuf novembre deux mille six.

(Cass. Soc. 29/11/06 - N/ de pourvoi : 06-40373 - Légifrance et Jurisp.Soc.Lamy N/203).

**Distinction entre avance et acompte**

L'article L3251-3 (ex art.L. 144-2) du Code du travail dispose: " En dehors des cas prévus au 3/ de l'Article L3251-2, l'employeur ne peut opérer de retenue de salaire pour les avances en espèces qu'il a faites, que s'il s'agit de retenues successives ne dépassant pas le dixième du montant des salaires exigibles.

La retenue opérée à ce titre ne se confond pas avec la partie saisissable ou cessible.

Les acomptes sur un travail en cours ne sont pas considérés comme des avances".

**N** L'acompte est un paiement anticipé sur un travail en cours d'exécution, ( Cass. soc., 12 juin 1963 : Dr. soc. 1964, p. 41).

L'acompte peut être déduit à l'échéance de la rémunération versée sans aucune limitation .

**N** Le prêt consenti par un employeur à son salarié doit être assimilé à une avance en espèces. Ce prêt ne peut donc donner lieu à compensation avec les salaires que dans les limites fixées par l'article L. 144-2 du Code du travail (Cass. soc., 7 déc. 1989 : Bull. civ. V, n/ 701 ; D. 1990, inf. rap. p. 19; JCP 1990GIV, p. 45).

**Périodicité du paiement**

Le salaire doit être payé suivant la périodicité suivante :

- au moins deux fois par mois à 16 jours d'intervalle, aux salariés non bénéficiaires de la mensualisation.

- au moins une fois par mois aux salariés bénéficiaires de la mensualisation (il s'écoule 1 mois entre 2 paiements).

- au moins tous les trois mois aux V.R.P. payés à la commission.

Le paiement ne peut intervenir un jour de repos, ni dans un débit de boissons, ni dans un magasin (sauf pour ceux qui y travaillent).

**N** la prescription quinquennale s'applique aux actions en paiement du salaire et non aux demandes de documents constatant l'exécution de ces paiement non contestés (C.A. versailles 29/01/98 Légi social 98 n/48 page 6).

**Mode de paiement**

**Le salaire est quérable et non portable** : le salarié doit aller le chercher dans l'entreprise (à défaut de convention entre les parties, le salaire est quérable, Soc. 11.4.91 Bull. 91 V n/ 186).

**L** Lorsqu'un conseil de prud'hommes a ordonné le paiement d'un salaire, celui-ci n'est plus quérable. Il doit être payé par le débiteur dès la notification de la décision.

**L** Si en vertu de l'article 1244 du code civil, le juge peut accorder des délais pour une créance indemnitaire, **il ne peut accorder aucun délai pour les créances salariales** (Cass.Soc. 18.11.92 - Bull. 92 - V - n/ 555).

**L** Dès lors que le salaire dépasse 10.000 F (1500€) par mois, il doit être payé par chèque ou virement bancaire (ou postal) y compris pour les acomptes.

**L** Le salaire inférieur à 10.000 F (1500€) par mois peut être payé en argent liquide (contre reçu) ou bien par chèque ou bien encore par virement bancaire ou postal.

**L** Pour tout paiement en argent liquide, il doit être établi un reçu signé par le salarié qui atteste du paiement effectif. Pour les paiements par chèque ou par virement, les écritures bancaires attestent du paiement effectif.

**En cas de contestation, il incombe à celui qui doit payer le salaire de prouver qu'il a effectivement payé celui-ci.**

**L** L'acceptation sans protestation d'un bulletin de paie ne vaut pas renonciation à réclamer un rappel de salaire (Soc. 27.10.93 Dt Soc. 93 n/ 12 p. 964).

**N** Il résulte de l'article L. 143.3 alinéa 2 du code du travail qu'à défaut d'avoir remis le bulletin de paie au salarié, l'employeur doit le lui faire parvenir par tout moyen (Cass.Soc. 19/5/98 Bull. 98 V n/266 & Jurisp.Soc.Lamy n/21 p.22).

#### **Droit au paiement**

**N** Le salaire étant la contrepartie du travail, l'obligation pour l'employeur de payer le salaire disparaît lorsque le travail n'a pas été effectué. Le fait d'être payé au mois n'empêche pas une réduction de salaire pour absence.

**Calcul de la retenue** : pour les salariés payés au mois, la retenue pour heures d'absence doit être égale au rapport du salaire mensuel sur le nombre d'heures de travail dans l'entreprise pendant le mois considéré (Cass. Soc. 27.06.89).

**N** Le salaire étant la contrepartie du travail, aucune rémunération n'est due au salarié qui s'abstient volontairement d'effectuer le travail qui lui est demandé. Une cour d'appel est donc fondée à condamner un salarié à rembourser à son employeur les salaires correspondant à une période où il n'a pas exécuté ses obligations. Il ne s'agit pas alors d'une sanction pécuniaire prohibée (Cass. Soc. 22/06/99 n/2936D Jurisp. sociale Lamy 99 n/ 44 p.25).

**Garantie de ressources** : la loi n/ 78-49 du 19.01.78 a rendu applicable à la quasi totalité des salariés l'accord de mensualisation du 10.12.77. Il s'agit d'une garantie de ressources pendant la maladie. Les conditions d'indemnisation sont les suivantes:

- 3 ans d'ancienneté au premier jour d'absence,
- certificat médical ou contre-visite,
- soins en France ou dans un pays de la CEE..
- justifier l'absence dans les 48 heures,
- prise en charge par la sécurité sociale de la maladie,

#### Indemnisation :

- Dès le 1<sup>er</sup> jour pour accident de travail ou maladie professionnelle,

- Dès le 11<sup>ème</sup> jour pour un accident de trajet ou une maladie.

**L** Pendant 30 jours le salarié reçoit 90% de la rémunération brute qu'il aurait touchée.

**L** Ces durées sont augmentées de 10 jours par période de 5 ans d'ancienneté en plus des 3 ans qui ouvrent droit à l'indemnisation dans la limite de 90 jours.

Convention collective  
Article 15 : Indemnité en période de maladie ou d'accident

**En application de la loi n/78-49 du 19 janvier 1978 sur la mensualisation, les salariés interrompant le travail pour cause de maladie ou accident, et ayant adressé sous 48 heures le certificat médical justificatif à l'employeur, ont droit:**

- Pendant une première période, dite de pleine indemnité, au maintien du salaire
  - Pendant une seconde période, au versement d'une indemnité réduite correspondant aux 2/3 de la rémunération brute.
- Les indemnités ainsi définies sont versées par l'organisme employeur pendant les périodes suivantes, et ce à partir du premier jour d'absence pour les salariés ayant plus d'un an d'ancienneté:**

Présence dans l'organisme	Indemnité pleine (période de)	Indemnité réduite (période de)
0 à 1 an	Régime de la Sécurité Sociale	Régime de la Sécurité Sociale
De 1 à 2 ans	2 mois	2 mois
Au delà de 2 ans	3 mois	3 mois

*Les périodes d'absence indemnisées sont décomptées sur 12 mois consécutifs à partir du premier jour d'absence. Les employeurs sont tenus de s'affilier à une caisse de régime complémentaire collectif de prévoyance pour assurer les indemnités dues pour les périodes suscitées, et de se conformer aux dispositions du code du travail.*

#### **Bulletin de paie**

**L'article R3243-3** (ex art.R. 143-2 ) du code du travail dispose à cet effet : "Le bulletin de paie ou un récapitulatif annuel remis au salarié mentionne la nature, le montant et le taux des cotisations et contributions patronales assises sur la rémunération brute.

Lorsque ces cotisations et contributions sont mentionnées sur le bulletin de paie, elles peuvent être regroupées dans les mêmes conditions et selon les mêmes modalités de communication au salarié que celles prévues pour les cotisations et contributions salariales mentionnées à l'article R. 3243-2.

Les employeurs de main-d'œuvre agricoles auxquels le montant de cotisations est notifié trimestriellement peuvent mentionner ces cotisations après le paiement des cotisations patronales, en précisant la période sur laquelle elles portent".

**L'article R3243-4** (ex art.R. 143-2 ) du code du travail dispose: " Il est interdit de faire mention sur le bulletin de paie de l'exercice du droit de grève ou de l'activité de représentation des salariés.

La nature et le montant de la rémunération de l'activité de représentation figurent sur une fiche annexée au bulletin de paie qui a le même régime juridique que celui-ci et que l'employeur établit et fournit au salarié".

**L'article R3243-5** (ex art.R. 143-2 ) du code du travail dispose: " *Le bulletin de paie comporte en caractères apparents une mention incitant le salarié à le conserver sans limitation de durée*".

**L'article R3243-2** (ex art.R. 143-2 ) du code du travail dispose: "Pour l'application du 8/ de l'article R. 3243-1, le regroupement des retenues relatives aux cotisations et aux contributions salariales est autorisé dès lors que ces prélèvements sont appliqués à une même assiette et destinés à un même organisme collecteur. Dans ce cas, le bulletin de paie est présenté avec des titres précisant l'objet de ces prélèvements. Le taux, le montant ainsi que la composition de chacun de ces prélèvements sont communiqués au salarié au moins une fois par an ou lorsque prend fin le contrat de travail, soit sur le bulletin de paie, soit sur un document pouvant lui être annexé.

**L'article R3243-1** (ex art.R. 143-2 ) du code du travail dispose: "Le bulletin de paie prévu à l'article L. 3243-2 comporte:

- 1° Le nom et l'adresse de l'employeur ainsi que, le cas échéant, la désignation de l'établissement dont dépend le salarié;
- 2° La référence de l'organisme auquel l'employeur verse les cotisations de sécurité sociale, le numéro sous lequel ces cotisations sont versées et, pour les employeurs inscrits au répertoire national des entreprises et des établissements prévu à l'article 1er du décret n° 73-314 du 14 mars 1973, le numéro de la nomenclature des activités économiques (code de l'activité principale exercée) caractérisant l'activité de l'entreprise ou de l'établissement mentionné au second alinéa de l'article 5 de ce décret ;
- 3° S'il y a lieu, l'intitulé de la convention collective de branche applicable au salarié ou, à défaut, la référence au code du travail pour les dispositions relatives à la durée des congés payés du salarié et à la durée des délais de préavis en cas de cessation de la relation de travail;
- 4° Le nom et l'emploi du salarié ainsi que sa position dans la classification conventionnelle qui lui est applicable. La position du salarié est notamment définie par le niveau ou le coefficient hiérarchique qui lui est attribué ;
- 5° La période et le nombre d'heures de travail auxquels se rapporte le salaire en distinguant, s'il y a lieu, les heures payées au taux normal et celles qui comportent une majoration pour heures supplémentaires ou pour toute autre cause et en mentionnant le ou les taux appliqués aux heures correspondantes:
  - a) La nature et le volume du forfait auquel se rapporte le salaire des salariés dont la rémunération est déterminée sur la base d'un forfait hebdomadaire ou mensuel en heures, d'un forfait annuel en heures ou en jours ;
  - b) L'indication de la nature de la base de calcul du salaire lorsque, par exception, cette base de calcul n'est pas la durée du travail ;
- 6/ La nature et le montant des accessoires de salaire soumis aux cotisations salariales et patronales mentionnées aux articles R. 3243-2 et R. 3243-3 ;
- 7° Le montant de la rémunération brute du salarié ;
- 8° La nature et le montant de tous les ajouts et retenues réalisés sur la rémunération brute ;
- 9° Le montant de la somme effectivement reçue par le salarié ;
- 10° La date de paiement de cette somme ;
- 11° Les dates de congé et le montant de l'indemnité correspondante, lorsqu'une période de congé annuel est comprise dans la période de paie considérée.

**N** *Le bulletin de salaire n'est soumis à aucune condition de forme. L'employeur peut remettre une photocopie du livre de paie comportant les mentions exigées par le code du travail (Soc. 24.11.93 n/3708D).*

#### **Le bulletin de paie est portable**

**N** *Selon l'article L3243-2 (ex art.L. 143-3) du code du travail, lors du paiement de leur rémunération l'employeur doit remettre aux salariés une pièce justificative dite bulletin de paie qu'il en résulte qu'à défaut d'avoir remis cette pièce au salarié, l'employeur doit la lui faire parvenir par tout moyen (Cass. soc., 19 mai 1998, pourvoi n/ 97-41.814, arrêt n/ 2449 P+B - (Jurisp.Soc.Lamy n/21 p.22 & Cass.Soc. 19/5/98 Bull. 98 V n/266).*

#### **Compensation**

Aucune compensation ne s'opère au profit des employeurs entre le montant des salaires dus par eux à leurs salariés et les sommes qui leur seraient dues à eux-mêmes pour fournitures diverses, quelle qu'en soit la nature, à l'exception toutefois:

1. des outils et instruments nécessaires au travail ;
2. des matières ou matériaux dont le salarié a la charge et l'usage ;
3. des sommes avancées pour l'acquisition de ces mêmes objets.

**N** *L'article L3251-1 (ex art.L. 144.1) du code du travail interdit la compensation par l'employeur entre le salaire dû par lui et l'indemnité de préavis due par le salarié (Cass.Soc. 28/4/94 Bull. 94 V n/155).*

#### **Nature du salaire**

**N** *Le mode de rémunération d'un salarié constitue un élément du contrat de travail qui ne peut être modifié sans son accord, peu important que l'employeur prétende que le nouveau mode rémunération serait plus avantageux (Cass. Soc. 28/01/98 Dictionn. Perman. Social Jurisp. Soc. Commentée 98 p.181).*

#### **Sanctions**

- Tout retard dans le paiement du salaire est sanctionné pénalement.

L'article R3233-1 (ex art. R.154-1) du code du travail dispose: "Est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe, le fait de payer :

1/ *Des salaires inférieurs au salaire minimum de croissance prévu par les articles L. 3231-1 à L. 3231-12 ;*

2/ *Des rémunérations inférieures à la rémunération mensuelle minimale prévue par l'article L. 3232-1.*

*L'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de salariés rémunérés dans des conditions illégales.*

*La récidive est réprimée conformément aux articles 132-11 et 132-15 du code pénal.*

*En cas de pluralité de contraventions entraînant des peines de récidive, l'amende est appliquée autant de fois qu'il a été relevé de nouvelles contraventions".*

- **Le retard ou le non paiement du salaire autorise le salarié à rompre le contrat de travail sans préavis et sans que la rupture lui soit imputable** (il doit notifier à l'employeur que n'étant pas payé il se considère comme licencié et qu'il saisit le conseil de prud'hommes).

**N** *L'employeur qui ne verse pas les rémunérations dues à leur échéance, que ces rémunérations résultent d'un contrat de travail de la convention collective, d'un usage ou d'un engagement unilatéral de l'employeur, **provoque la rupture du contrat de travail qui s'analyse en un licenciement** (Cass. Soc. 18/11/98 Bull. 98 V n/495).*

**N** Doit être cassé le jugement d'un conseil de prud'hommes qui après avoir condamné un restaurateur à verser les salaires dus à sa serveuse, prononce la résolution judiciaire du contrat aux torts des deux parties. En effet, **l'employeur s'étant abstenu de rémunérer la salariée jusqu'à la saisine du conseil de prud'hommes, le contrat de travail avait été rompu à son initiative**. A défaut de notification d'une lettre de licenciement, cette rupture s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse. (Cass. soc. 6/02/02, n/99-46.251, n/542 F-D- Jurisp. Soc. Lamy n/97 p.26).

**N** L'employeur est tenu de s'acquitter de l'intégralité du salaire dû au salarié. A défaut, il engage sa responsabilité contractuelle, peu important que le manquement constaté résulte d'une erreur dans la détermination du précompte des charges sociales salariales. (Soc. - 31 octobre 2006. N/ 05-40.302.- BICC 655 N/268).

### Mentions interdites

**L'employeur ne peut pas faire mention de l'activité de représentation de salariés.** L'exercice du droit de grève ne doit pas non plus apparaître. L'employeur peut par contre faire apparaître le détail de la rémunération maintenue ou retirée en raison d'une activité syndicale sur une fiche annexée au bulletin de paie.

**N** Aucune mention du bulletin de paie ne doit permettre d'établir une distinction entre les heures travaillées et les heures de délégation. Les rubriques "heures assimilées" ou "heures travaillées" qui permettent d'identifier les heures de délégation sont illicites (Soc. 3.2.93 n/4462. Sem. Soc. Lamy n/637).

**N** Il résulte de l'article R3243-4 (ex art.R. 143-2) du Code du travail qu'il ne doit pas être fait mention de l'activité de représentation des salariés sur le bulletin de paie ; justifie dès lors sa décision d'ordonner la rectification des bulletins de paie la cour d'appel qui relève que les bulletins portent des mentions permettant d'identifier des heures de délégation. (Cass.Soc 18 février 2004. N/ 01-46.565 à 01-46.571. - BICC 597 n/667 & jurisdata 2004-022397).

### Effets de la grève

**N** La grève suspend l'exécution du contrat de travail pendant toute la durée de l'arrêt de travail. La rémunération n'est pas due pour les jours de repos ou fériés chômés inclus dans la période de grève (Cass. Soc. 24/06/98 Dictionn. Perman. Social Jurisp. Soc. Commentée 98 p.131).

**N** Le salarié qui s'est associé à un mouvement de grève doit être légalement considéré, sauf preuve contraire de sa part, comme gréviste pour toute la durée du mouvement (Cass. Soc. 24/06/98 Bull. 98 V n/335).

**N** L'exercice du droit de grève suspend l'exécution du contrat de travail pendant toute la durée de l'arrêt de travail, en sorte que l'employeur est délivré de l'obligation de payer le salaire. Le salarié qui s'est associé au mouvement de grève doit être légalement considéré, sauf preuve contraire de sa part, comme gréviste pour toute la durée du mouvement. Il ne peut donc prétendre, fut-ce pour le 1<sup>er</sup> mai, au paiement de sa rémunération pendant cette période, peu important que certains jours il n'ait eu normalement aucun service à assurer. Le conseil de prud'hommes avait en l'espèce estimé, à tort, que la rémunération correspondant à un jour férié chômé devait être versée aux salariés grévistes, puisque ceux-ci n'auraient eu en toute hypothèse aucune prestation de travail à fournir durant cette journée. (Cass. Soc., 5/02/02, n/ 99-43.898P - Sem. Soc. Lamy n/ 1064 p.14).

### Principe d'égalité

En application de la règle "**à travail égal, salaire égal**" énoncé par les articles L2261-22 (ex art.L.133-5,4/), et L2271-1 (ex art. L.136-2,8/), du code du travail, l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés pour autant que ceux-ci sont placés dans une situation identique ( Cass. Soc. 15/12/98 Sem. Soc. Lamy n/ 95-43.630 P).

**N** Justifie sa décision le conseil de prud'hommes qui condamne la caisse nationale d'assurance maladie à payer à des salariés diverses sommes à titre de rappel de congés payés alors que la convention collective applicable n'octroie des congés payés supplémentaires qu'aux seules mères de famille (Cass. Soc. 09/04/96 Bull. 96 V n/144).

**N** Il incombe à l'employeur, s'il conteste le caractère discriminatoire du traitement réservé au salarié qui a soumis au juge des éléments de fait susceptibles de caractériser une atteinte au principe d'égalité de rémunération, d'établir que la disparité de situation constatée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Après avoir constaté la différence de traitement entre le salarié et un autre salarié exerçant les mêmes fonctions, au même grade et depuis la même date, les juges en relevant que l'employeur n'établissait pas que la distinction opérée était fondée sur des critères objectifs, ont justifié la condamnation de ce dernier à verser au salarié des sommes à titre de rappel de salaire et de congés payés correspondant. (Cass. soc., 9 avr. 2002, n/ 99-44.534 D - Sem. Soc. Lamy n/1073 p.14).

**N** Une différence de traitement entre les salariés d'une même entreprise ne constitue pas nécessairement une discrimination illicite au sens de l'article L. 122-45 du Code du travail.

Le personnel au sol et le personnel navigant ne sont pas placés dans une situation identique, de sorte que la différence de traitement quant au montant de l'indemnité de remboursement des frais de transport est licite. (C.A. Paris -18<sup>ème</sup> Ch., sect. D, 12 octobre 2004 - R. G. n/ 04/32741- BICC 610 N/1904).

**N** En application de la règle "**à travail égal, salaire égal**", l'égalité de rémunération entre tous les salariés doit être assurée pour autant que ceux-ci sont employés par le même employeur. Des salariés appartenant à des entreprises différentes ne peuvent se prévaloir de ce principe, malgré la reconnaissance d'une unité économique et sociale et l'intervention d'un accord relatif aux modalités de travail de l'ensemble des salariés.

Ainsi, les agents de la Ville de Paris, qui ont un statut particulier de fonctionnaires et n'ont pas pour employeur la Compagnie générale des eaux ne peuvent, sur le fondement du principe "à travail égal, salaire égal", bénéficier des avantages accordés par cette dernière société à ses agents, nonobstant la reconnaissance judiciaire d'une unité économique et sociale et l'intervention d'un accord le 3 juin 2002 sur les modalités de travail de l'ensemble de ces travailleurs. (C.A. Paris -18/ Ch., D, 25 février 2003 - R.G. n/ S 02/33578 - BICC 578 N/676).

**N Les jeunes titulaires de contrats de qualification doivent bénéficier de l'ensemble des dispositions applicables aux autres salariés** dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec leur situation. Il s'ensuit que, la durée du travail du salarié sous contrat de qualification incluant le temps passé en formation, ses déplacements pendant son temps de formation doivent être indemnisés selon les dispositions applicables à l'ensemble des salariés de l'entreprise. En l'espèce, le salarié demandait le paiement de l'indemnité conventionnelle pour les frais de déplacement exposés pour se rendre à son centre de formation professionnelle. (Cass. soc., 8 mars 2005, n° 03-41.392 Pi-B - Sem. Soc. Lamy n°1207).

### Droit au paiement

Les modalités de versement d'une rémunération prévue par le contrat de travail ne peuvent priver un salarié de celle-ci dès lors que les juges du fond ont constaté que la prestation de travail correspondante a bien été exécutée avant la rupture (Cass. Soc. 24/10/96 Bull. 96 V n° 344).

**N Le temps consacré au "casse-croûte" constitue du temps de travail effectif dès l'instant où le salarié est obligé de prendre ses repas sur place et qu'il ne dispose d'aucune liberté pendant cette durée** (Cass. Soc. 4/1/2000 n°97-43.026P+B - Sem. Soc. Lamy n° 964 p.13).

**N Dès lors qu'un salarié est placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il doit travailler et qu'il doit se tenir constamment à la disposition de l'employeur, son contrat de travail à temps partiel doit être requalifié en contrat de travail à temps complet.** (Soc. - 29 septembre 2004. N° 02-43.249. - BICC 610 N/17).

Prescription quinquennale jusqu'à la loi du 14 juin 2013 depuis le la prescription est de 3 ans

**L'article L3245-1 (modifié par la loi 2013-504 du 14 juin 2013) du code du travail a ramené à 3 ans le délai de prescription en matière de salaires..**

**Article L3245-1** •Modifié par LOI n°2013-504 du 14 juin 2013 - art. 21

L'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat

**N L'application de la prescription quinquennale prévue à l'article 2277 du Code civil en matière d'action en paiement de salaire n'est pas subordonnée à une condition de fixité de la créance.** (Cass. soc., 10 oct. 1985, no 83-42.110)

**N Le délai de prescription prévu à l'article L. 143-14 du Code du travail court à compter de la date d'exigibilité de chacune des fractions de la somme réclamée et non de celle du fait générateur à la suite duquel l'employeur a cessé d'exécuter ses obligations.** (Cass. soc., 6 févr. 1986, no 82-41.032).

**N L'envoi d'une lettre recommandée de réclamation avec avis de réception n'interrompt pas la prescription.** (Cass. soc., 16 janv. 1985, no 83-44.720)

**N La prescription quinquennale s'applique à toute action afférente au salaire ce qui est le cas de celle tendant au remboursement d'indemnités kilométriques et de repas liées à l'exécution d'un travail salarié. Aussi encourt la cassation l'arrêt qui décide qu'une demande formée en 1999 afin d'obtenir de telles indemnités depuis 1990 n'était pas soumise à cette prescription de cinq ans.** (Cass. soc., 12 juill. 2006, n° 04-48.687, n° 1975 F-P+B Jurisp. Soc. Lamy n°198).

### Primes

**N Le paiement d'une prime est obligatoire pour l'employeur lorsque son versement résulte d'un usage répondant à des caractères de généralité, constance et fixité** (Cass. Soc. 24/02/96 Bull. 96 V n° 74).

### Le temps de déplacement

**N Le temps de trajet pour se rendre d'un lieu de travail à un autre lieu de travail constitue un temps de travail effectif. C'est donc à juste titre qu'une cour d'appel décide que le temps nécessaire pour se rendre sur des chantiers constituait un temps de travail effectif et devait être rémunéré comme tel.** (Cass. Soc. 12 janv. 2005, n° 02-47.5050 - Sem. Soc. Lamy n°1199)

### Astreinte

**N Le temps pendant lequel un salarié est tenu de demeurer dans l'établissement dans une chambre de veille pour assurer une surveillance nocturne des pensionnaires, sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles, ne constitue pas une période d'astreinte, mais un temps de travail effectif, qui doit être rémunéré comme tel. Il s'agissait en l'espèce d'un veilleur de nuit dans un centre d'accueil pour enfants inadaptés.** (Cass. soc., 24 avr. 2001, n° 98-45.366 P+B - Sem. Soc. Lamy n°1027 p.14).

### Rémunération de l'astreinte

**N En l'absence de dispositions conventionnelles ou contractuelles quant à la rémunération des heures d'astreintes, le juge du fond apprécie souverainement le montant de la rémunération revenant au salarié. L'employeur reprochait en l'espèce à la somme équivalant à ce qu'il aurait perçu s'il avait travaillé pendant les périodes d'astreinte.** (Cass. soc., 10/03/04, n° 01-40.369 P+B - Sem. Soc. Lamy n°1161 P.14).

### Tenue de travail obligatoire

**N Ayant constaté que le port d'une tenue de travail était obligatoire pour les salariés et qu'il était inhérent à leur emploi, la cour d'appel, qui en a exactement déduit que leur entretien devait être pris en charge par l'employeur, a légalement justifié sa décision.** (Cass. soc., 21 mars 2012, n°10-27.425 Sem. Soc. Lamy n°1532).

### Frais professionnels

**N Les frais qu'un salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur doivent être remboursés sans qu'ils puissent être imputés sur la rémunération qui lui est due, à moins qu'il n'ait été contractuellement prévu qu'il en conserverait la charge moyennant le versement d'une somme fixée à l'avance de manière forfaitaire et à la condition que la rémunération proprement dite reste au moins égale au smic. C'est donc à tort qu'une cour d'appel déboute un salarié de sa demande de remboursement de frais professionnels, au prétendu motif que le contrat de travail ne prévoyait pas la prise en charge ou le remboursement de frais et que, à défaut d'application aux relations contractuelles de la convention collective revendiquée par l'intéressé, ce dernier ne pouvait soutenir qu'il ne percevait pas les minima salariaux.** (Cass. soc., 10/11/04, n° 02-41.881 - Sem. Soc. Lamy n°1192 p.15).

**les frais professionnels engagés par le salarié doivent être supportés par l'employeur**

**N** Les frais qu'un salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur, doivent être remboursés sans qu'ils puissent être imputés sur la rémunération qui lui est due, à moins qu'il n'ait été contractuellement prévu qu'il en conserverait la charge moyennant le versement d'une somme fixée à l'avance de manière forfaitaire.

**La clause du contrat de travail qui mettait à la charge de la salariée les frais engagés par celle-ci pour les besoins de son activité professionnelle devait être réputée non écrite** (Cass.Soc. 25 mars 2010 N/ 08-43156).

**N** Les frais qu'un salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur doivent lui être remboursés, sans qu'ils puissent être imputés sur la rémunération qui lui est due, à moins qu'il n'ait été contractuellement prévu qu'il en conserverait la charge moyennant le versement d'une somme fixée à l'avance de manière forfaitaire et à la condition que la rémunération proprement dite du travail reste au moins égale au SMIC. (Cass.Soc.10/11/2004 n/ 02-41881).

**L'employeur ne peut fixer unilatéralement les conditions de prise en charge des frais professionnels en-deçà de leur coût réel.**

**N** Les frais qu'un salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur, doivent être remboursés sans qu'ils puissent être imputés sur la rémunération qui lui est due, à moins qu'il n'ait été contractuellement prévu qu'il en conserverait la charge moyennant le versement d'une somme fixée à l'avance de manière forfaitaire et à la condition que la rémunération proprement dite du travail reste au moins égale au SMIC. L'employeur ne peut fixer unilatéralement les conditions de prise en charge des frais professionnels en-deçà de leur coût réel.

Doit être approuvé le juge des référés qui, en l'absence de dispositions contractuelle ou conventionnelle relative à la prise en charge des frais professionnels et après avoir relevé que leur remboursement avait été fixé par l'employeur à un montant inférieur à leur coût réel, exactement décidé que l'obligation de ce dernier ne se heurtait pas à une contestation sérieuse et a estimé le montant de la provision due à titre de compléments de remboursement d'indemnités kilométriques (Cass.Soc. 23/09/2009 n/07-44477 BICC717 N/304).

**Article 18 de la convention collective** Dernière modification: Modifié par Accord du 10 décembre 2001 en vigueur à l'extension BO conventions collectives 2002-1 étendu par arrêté du 9 décembre 2002 JORF 20 décembre 2002.

**a) Tout déplacement ou voyage, quelle que soit sa durée, est pris en charge par l'employeur.**

Cette prise en charge comprend, dans la mesure du possible, l'organisation, la réservation et le paiement des frais principaux de transport collectif (bateau/train/avion) et d'hébergement pour des missions effectuées sur le territoire métropolitain.

Cette prise en charge est obligatoire pour des missions effectuées hors du territoire métropolitain.

**b) La durée et l'éloignement nécessités par le déplacement ou le voyage sont soumis aux régimes de prise en charge suivants :**

Pour déplacement inférieur ou égal à 24 heures (1 jour), les frais de transport et de repas sont remboursés sur justificatif (selon les barèmes en vigueur dans l'entreprise) et font l'objet d'une avance minimum et suffisante pour couvrir les frais de la mission et de ses annexes.

Pour un voyage d'une durée supérieure à 24 heures (1 jour) et inférieure ou égale à 1 semaine, les frais de transport, d'hébergement et de repas sont remboursés sur justificatifs (selon les barèmes en vigueur dans l'entreprise) et font l'objet d'une avance minimum et suffisante pour couvrir les frais de la mission du voyage et de ses annexes.

Pour un voyage d'une durée supérieure à 1 semaine, les frais de transport, d'hébergement et de repas sont remboursés sur justificatifs (selon les barèmes en vigueur dans l'entreprise) et font l'objet d'une avance minimum et suffisante pour couvrir les frais de la mission du voyage et de ses annexes, qui sera ponctuelle si ces voyages sont occasionnels ou permanente si ces voyages sont réguliers. Dans ce cas, l'avance s'effectuera sur une base trimestrielle d'estimation qui se renouvellera chaque trimestre autant que de besoin.

**c) Les remboursements effectifs s'effectuent sur justificatifs** (selon les barèmes en vigueur dans l'entreprise) et sans délai pour les frais engagés pour des voyages n'ayant pas fait l'objet d'une avance. Toutefois, il est admis qu'un délai de 1 semaine peut être nécessaire pour effectuer ce remboursement.

Les remboursements de frais ayant fait l'objet d'une avance sont remboursés dans les délais les plus courts possibles. Ils ne pourront en aucun cas excéder 60 jours.

**d) Remboursement kilométrique**

Les frais de transport sur un véhicule personnel ou assimilé sont remboursés selon le barème fiscal en vigueur sans pouvoir être supérieurs au barème prévu pour un véhicule de 7 CV fiscaux.

**e) Repos compensateur**

Il est pris :

- immédiatement à l'issue du déplacement ou du voyage, lorsque celui-ci est effectué en dehors du territoire européen ;
  - dans les 15 jours qui suivent le déplacement/voyage, lorsque celui-ci est effectué sur le territoire européen et hors du territoire métropolitain.
- Dans ce cas, le repos compensateur est fixé d'un commun accord ;
- dans le mois qui suit le déplacement/voyage, lorsque celui-ci est effectué sur le territoire métropolitain. Dans ce cas, le repos de récupération est pris à l'initiative du salarié.

Ce régime est applicable sauf accord spécifique entre les parties.

**Véhicule de fonction**

**N** Un véhicule de fonction dont, sauf stipulation contraire, le salarié conserve l'usage dans sa vie personnelle ne peut lui être retiré pendant une période de suspension du contrat de travail. Commet en conséquence une faute, justifiant l'allocation de dommages-intérêts, l'employeur qui, lors d'un arrêt de travail, prive le salarié du véhicule de fonction qui lui avait été attribué. (Soc. - 24 mars 2010. N/ 08-43.996. BICC726 n/1161)

**N** Est justifié l'arrêt qui, après avoir requalifié les contrats de mission du salarié d'une entreprise de travail temporaire en un contrat de travail à durée indéterminée le liant à l'entreprise utilisatrice, a accordé des rappels de salaire pour les périodes intermédiaires sans travail, la cour d'appel ayant relevé qu'il n'était pas établi que l'intéressé avait travaillé pour d'autres employeurs durant ces périodes et fait ressortir que celui-ci ne connaissait ses dates de début de mission qu'au fur et à mesure qu'il les effectuait, de sorte qu'il avait dû se tenir à la disposition de l'entreprise utilisatrice. (Soc. - 10 novembre 2009. N/ 08-40.088. - BICC720 N/571)

**Preuve du paiement**

Le juge qui prononce la résiliation du contrat d'apprentissage peut en fixer la date au jour où l'une des parties a manqué à ses obligations ou au jour où la demande de résiliation a été formée, C'est ainsi qu'une cour d'appel a pu prononcer la résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur, qui avait interrompu le paiement des salaires avant la liquidation judiciaire de l'entreprise, et fixer la date de rupture au jour où l'apprentie avait saisi le juge prud'homal. A ce titre, il importe peu que le liquidateur judiciaire, qui y était légalement tenu, ait par la suite réglé le montant des salaires dus au moment de l'ouverture de la procédure. Enfin, cela implique que, cette date de résiliation étant antérieure à la liquidation judiciaire, la créance indemnitaire de la salariée relevait de la garantie de L'AGS. (Cass. soc., 1<sup>er</sup> oct. 2003, n/1-40.125 P Sem.Soc.Lamy supplément au n/1156 P.87)

La preuve des heures de travail n'incombe spécialement à aucune des parties. Le salarié qui réclame le paiement d'heures de travail doit présenter un décompte chiffré à l'appui de sa demande et fournir tous les éléments dont il dispose (feuilles de paie ou d'attestations de personnes qui l'ont vu travailler...). L'employeur est tenu de fournir les éléments de nature à justifier les heures de travail.

■ En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié.

Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Si le décompte des heures de travail accomplies par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable (**art.L3171-4 (ex art.L212-1-1) du code du travail**)

**N** Il résulte de l'article **L3171-4** (ex art. L.212.1.1) du code du travail que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et il appartient au juge de se prononcer au vu des éléments que l'employeur est tenu de fournir et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande (Soc. 12.3.97 n/1244 D. Sem. Soc. Lamy n/ 853 page D87).

**N** La preuve des heures supplémentaires n'incombe spécialement à aucune des parties et le juge ne peut, pour rejeter une demande d'heures supplémentaires, se fonder sur l'insuffisance des preuves apportées par le salarié. Le juge doit examiner les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié et que l'employeur est tenu de lui fournir (Soc. 3.7.96 Bull. 96 V n/261).

**Pour les demandes d'heures supplémentaires, le salarié doit fournir un décompte hebdomadaire pour la période considérée.**

**N** S'il résulte de l'article **L3171-4** (ex art. L.212.1.1) du Code du travail que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande. (Cass.Soc 25 février 2004. N/ 01-45.441. - BICC 597 n/668).

○ La charge de la preuve du paiement de l'indemnité de congés payés incombe à l'employeur, débiteur de l'obligation, auquel il appartient de produire les éléments de nature à justifier du paiement, notamment, le livre de paie ou tous éléments de nature à justifier du paiement (Cass. Soc. 19/01/99 n/97-40.452 D. Sem. Soc. Lamy n/920 p.13).

Le salarié n'a pas à prouver qu'il n'a pas été payé car la preuve négative n'existe pas en droit français. Le fait que le salarié ait reçu la feuille de paie ne prouve pas qu'il ait été payé. Il appartient alors à l'employeur qui prétend avoir payé le salaire de prouver qu'il a effectivement payé la créance par la production d'un reçu ou d'un justificatif bancaire ou postal.

**N** En cas de litige, la preuve des heures de travail n'incombe spécialement à aucune des parties conformément aux dispositions de l'article L.212-1-1 du code du travail, il n'en va pas de même de **la preuve de l'existence d'une convention de forfait dont la charge incombe à celui qui l'invoque** (Cass. Soc. 21/11/00 n/98-44.026P - Sem.Soc.Lamy n/1006 p.10)..

**N** Une cour d'appel qui a constaté que, pour accomplir les différentes tâches qui lui étaient imparties, un salarié accomplissait un horaire de travail supérieur au forfait d'heures fixé dans la convention a exactement décidé que l'intéressé était en droit d'obtenir le paiement des heures supplémentaires dont elle a souverainement déterminé le nombre et le montant. (Cass. soc., 7juill 2004, n/ 02-40.610 D - Sem. Soc. Lamy n/ 1183 p.15).

**N** Il résulte de la combinaison des articles 1315 du code civil et L. 143-4 du code du travail que, nonobstant la délivrance de la fiche de paie, l'employeur doit prouver le paiement du salaire. C'est à tort qu'une cour d'appel déboute un salarié de sa demande en paiement d'un rappel de salaire pour le mois de juillet 1994 au prétendu motif que l'intéressé avait versé au débat la fiche de paie correspondante, alors que l'employeur ne justifiait pas, notamment par la production de pièces comptables, du paiement du salaire. (Cass. soc., 4 oct. 2000, N/ 98-42.073 D. Sem. Soc. Lamy n/ 999 p.13).

**N** En matière prud'homale, la preuve est libre; rien ne s'oppose à ce que le juge prud'homal retienne une attestation établie par le conseiller du salarié qui l'a assisté pendant l'entretien préalable et en apprécie librement la valeur et la portée. Il ne saurait dès lors être reproché à la cour d'appel de s'être fondée, pour condamner l'employeur au paiement d'heures supplémentaires, sur les déclarations du conseiller du salarié (Cass. soc., 27 mars 2001 ; SARL Sencomatic c/ Wisser : Juris-Data n/ 008921 - JCP 2001 / n/21 / IV / 1991).

**N** Nonobstant la délivrance de fiches de paie, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve du paiement du salaire conformément aux règles de droit commun posées par les articles 1315, 1341 et 1347 du code civil. (Soc. - 11 janvier 2006.N/ 04-41.231. BICC 638 N/746).

La convention collective dans son article 16 fait référence à l'accord sur l'art du 30 mars 1999

## MODALITÉS DE LA RÉDUCTION DU TEMPS DE TRAVAIL

Le présent accord est obligatoire lorsque l'effectif sera supérieur à 10 salariés. Il sera facultatif lorsque l'effectif sera inférieur ou égal à 10 salariés. Les partenaires sociaux s'accordent cependant à considérer comme souhaitable la mise en oeuvre généralisée du présent accord. Celui-ci permettra à tout organisme relevant de son champ d'application d'adopter un horaire collectif qui traduise une réduction du temps de travail d'au moins 10% de la durée initiale, sans porter le nouvel horaire de référence au delà de 35 heures hebdomadaires en moyenne annuelle, selon les modalités ci-après décrites et permettra aux entreprises qui le souhaitent de bénéficier des mesures d'incitations financières et de passer directement une convention avec les services de l'Etat.

### MODALITE 1

L'horaire hebdomadaire est fixé à 36 heures sur 4 ou 5 jours et les salariés bénéficient de 2 jours de repos rémunérés par trimestre, soit 8 jours par année civile.

La période de référence afférente à la prise de repos correspond à une période de trois mois qui suit le passage effectif au temps réduit dans l'entreprise.

4 jours sont fixés à la discrétion de l'employeur dans le cadre d'une programmation indicative fixée en début de période annuelle et avec un délai de prévenance minimum de 7 jours calendaires.

4 jours sont laissés au choix du salarié qui doit en informer l'employeur au minimum 7 jours calendaires à l'avance et s'engager à ne pas les utiliser, sauf circonstances exceptionnelles pendant les périodes de sur-activité.

### MODALITE 2

L'horaire hebdomadaire est fixé à plus de 35 heures, sans pouvoir excéder 42 heures. Dans ce cas le salarié bénéficiera de jours de repos ouvrés tenant compte du nombre d'heures effectuées au delà de 35 heures à raison de 7 heures pour une journée. Les parties conviendront des modalités afférentes à la prise de ces jours de repos supplémentaires et à défaut d'accord la moitié des jours considérés sera fixée par le salarié, l'autre moitié par l'employeur.

La prise de ces repos interviendra pour moitié au moins en période de basse activité pour les services concernés par journée (ou demi-journée à l'initiative du salarié) à raison de 7 heures par jour. Le crédit de jours de repos devra nécessairement être épuisé au terme de chaque année civile.

### MODALITÉ 3

L'horaire hebdomadaire est fixé à 39 heures sur 5 jours et la réduction du temps de travail est organisée sous forme de repos rémunéré à raison de 5 semaines complémentaires par an.

Pour la première année d'application, la période de référence afférente à la prise de repos, se termine au 31 décembre de l'année en cours, au-delà la période de référence est l'année civile.

Trois semaines sont fixées à la discrétion de l'employeur dans le cadre d'une programmation indicative établie en début de période annuelle et avec un délai de prévenance minimum de 15 jours calendaires.

Deux semaines sont laissées au choix des salariés bénéficiaires qui doivent en informer l'employeur au minimum 30 jours calendaires à l'avance et s'engager à ne pas les utiliser, sauf circonstances exceptionnelles pendant les périodes d'éventuelle suractivité.

En cas de période de sur-activité l'employeur pourra réserver deux périodes de six semaines consécutives, pendant lesquelles le salarié ne pourra pas prendre de congé de réduction du temps de travail.

Là où les périodes de sur-activité doivent être communiquées par l'employeur au début de la période de référence, cela ne peut amener l'entreprise à reporter les semaines de repos au-delà de celle-ci.

### MODALITÉ 4

L'organisme adopte et applique, soit un horaire hebdomadaire de 35 heures sur 4 ou 5 jours ou sur plusieurs semaines consécutives, soit un horaire de 39 heures ou moins, et en compensation sur un nombre de semaines identiques un horaire de 31 heures ou plus.

Dans ces conditions, les heures travaillées ne donneront pas lieu à majoration pour heures supplémentaires et ne s'imputeront pas sur le contingent annuel d'heures supplémentaires. La moyenne du temps hebdomadaire de travail ne doit pas dépasser en pareil cas 35 heures.

### MODALITE 5

L'organisme adopte un horaire hebdomadaire moyen de 35 heures sur une période de trois, six, ou huit mois. La période de modulation peut varier jusqu'à 42 heures sur cinq semaines maximum et 28 heures minimum. Pendant cette période de modulation les heures effectuées au delà de l'horaire hebdomadaire moyen et dans la limite maximale des 42 heures ne donne lieu à aucune majoration pour heures supplémentaires et ne s'imputent pas sur le contingent annuel des heures supplémentaires.

Des accords d'entreprise pourront fixer les périodes de modulation et les conditions spécifiques de récupération, dans le cadre des principes définis par le présent accord.

Pendant la période de modulation les heures travaillées au delà de la 42<sup>ème</sup> heure hebdomadaire sont des heures supplémentaires majorées dans les conditions de la législation en vigueur. Le repos compensateur devra être pris dans le délai de la loi.

**Heures supplémentaires**

À la demande de l'employeur, le salarié peut travailler au-delà de la durée légale. Les heures supplémentaires ainsi effectuées ouvrent droit à une majoration de salaire ou, sous certaines conditions, à un repos compensateur de remplacement. Les heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent annuel (ou dans la limite de ce contingent si un accord collectif le prévoit) ouvrent également droit à une contrepartie obligatoire en repos (sur ces contreparties, on se reportera à la fiche « Les heures supplémentaires : contreparties »). Dans les conditions et limites fixées par la loi du 21 août 2007 (dite « Loi TEPA »), les salaires perçus au titre de temps de travail supplémentaire (heures supplémentaires, heures complémentaires des salariés à temps partiel...) ouvrent droit à des allègements sociaux et fiscaux.

La ou les heures supplémentaires sont les heures de travail effectuées au-delà de la durée légale du travail fixée à 35 heures hebdomadaires (ou de la durée considérée comme équivalente dans certaines professions), à la demande de l'employeur ou avec son accord, même implicite.

Les heures supplémentaires se décomptent par semaine civile. Sauf stipulations contraires d'un accord d'entreprise ou d'établissement, la semaine civile débute le lundi à 0 heure et se termine le dimanche à 24 heures.

**Aménagement du temps de travail dans le cadre prévu par la loi du 20 août 2008**

Un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut définir les modalités d'aménagement du temps de travail et organiser la répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année. Cet accord doit alors notamment prévoir les limites pour le décompte des heures supplémentaires. En l'absence d'accord collectif, la durée du travail de l'entreprise ou de l'établissement peut être organisée sous forme de périodes de travail, chacune d'une durée de quatre semaines au plus, dans les conditions fixées par les articles D. 3122-7-1 à D. 3122-7-3 du Code du travail, dans leur rédaction issue du décret n° 2008-1132 du 4 novembre 2008 cité en référence.

Ainsi, lorsqu'un accord collectif organise une variation de la durée de travail hebdomadaire sur tout ou partie de l'année ou lorsqu'il est fait application de la possibilité de calculer la durée du travail sur une période de quatre semaines prévue par l'article D. 3122-7-1 du code du travail (dans sa rédaction issue du décret n° 2008-1132 du 4 novembre 2008 cité en référence), constituent des heures supplémentaires, selon le cadre retenu par l'accord ou le décret pour leur décompte :

- les heures effectuées au-delà de 1607 heures annuelles ou de la limite annuelle inférieure fixée par l'accord (déduction faite, le cas échéant, des heures supplémentaires effectuées au-delà de la limite haute hebdomadaire éventuellement fixée par l'accord et déjà comptabilisées),

- les heures effectuées au-delà de la moyenne de 35 heures calculée sur la période de référence fixée par l'accord (déduction faite, le cas échéant, des heures supplémentaires effectuées au-delà de la limite haute hebdomadaire éventuellement fixée par l'accord et déjà comptabilisées).

- les heures effectuées au-delà de la moyenne de 35 heures calculée sur la période de référence de 4 semaines au plus fixée par l'article D. 3122-7-1 intervenant en l'absence d'accord, déduction faite le cas échéant des heures supplémentaires effectuées au-delà de la limite haute hebdomadaire de 39 heures déjà comptabilisées (entreprise aménageant le temps de travail sans accord collectif).

En outre, en cas de répartition de l'horaire sur une période de 4 semaines au plus :

- en cas d'arrivée ou départ en cours de période de quatre semaines au plus, les heures accomplies au-delà de 35 heures hebdomadaires sont des heures supplémentaires. Les semaines où la durée de travail est inférieure à 35 heures, le salaire est maintenu sur la base de 35 heures hebdomadaires ;

- en cas d'absence rémunérée, le temps non travaillé n'est pas récupérable et est valorisé sur la base du temps qui aurait été travaillé si le salarié avait été présent, heures supplémentaires comprises.

**Contingent d'heures supplémentaires**

**Avenant n° 2 du 27 janvier 2004 art. 1 BO conventions collectives 2004-9 étendu par arrêté du 8 juin 2004 JORF 18 juin 2004.**

**Le contingent d'heures supplémentaires par salarié et par an est fixé à 130 heures.**

## Les absences et congés

### Les congés payés

#### Principe:

Depuis la loi n/2012-387 du 22 mars 2012 - art. 50 (V) qui a modifié l'article L3141-3 du code du travail :

<< **Le salarié a droit à un congé de deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif chez le même employeur.**

**La durée totale du congé exigible ne peut excéder trente jours ouvrables>>.**

Les dispositions de la loi n/ 2012-387 du 22 mars 2012 s'appliquent pour chaque salarié présent à l'effectif de l'entreprise à compter du 1er juin 2012.

Précédemment la loi n/2008-789 du 20 août 2008 - art. 22 imposait que le salarié justifie avoir travaillé chez le même employeur pendant un temps équivalent à un minimum de dix jours de travail effectif. La loi n/2008-789 du 20 août 2008 imposait que le salarié justifie d'un mois (1), au moins, de travail effectif chez le même employeur pendant la période de référence.

(1) pour les contrats à durée déterminée, le droit aux congés payés est acquis quelle que soit la durée du contrat (même s'il est inférieur à un mois).

L'impossibilité de prendre ces congés, du fait de l'employeur, peut ouvrir droit à la réparation du préjudice par l'octroi de dommages-intérêts et non d'une indemnité compensatrice de congés payés.

*N* Le salarié qui, pour un motif ne résultant pas du fait de l'employeur, n'a pas pris son congé avant l'expiration de la période des congés, ne peut prétendre à une indemnité compensatrice de congés (Cass. Soc. 06/04/99 n/96-40.853 D. Sem. Soc. Lamy n/932 p.14).

*N* S'il n'est pas interdit aux parties de convenir d'un salaire forfaitaire incluant les congés payés, encore faut-il que cette convention soit expresse et que ses modalités n'aboutissent pas pour le salarié à un résultat moins favorable que la stricte application des dispositions légales (Soc. 2.4.97 Bull. 97 V n/135).

#### Textes

Articles L3141-1 (ex art. L. 223-1) et suivants, R3141-3 (ex art.R. 223-1) et suivants, D3141-1 (ex art.D. 223-1) et suivants.

#### Le temps effectif s'apprécie par période de référence

**N** C'est à tort qu'une Cour d'appel condamne un employeur à verser un complément d'indemnité de congés payés à un salarié licencié, en incluant dans la rémunération servant de base au calcul de cette indemnité les salaires perçus pour la période du 1<sup>er</sup> au 10 juin (date de son départ de l'entreprise). **En effet, au jour de son départ, l'intéressé n'avait acquis aucun droit à congé au titre de la période de référence du 1<sup>er</sup> juin au 31 mai suivant.**(Cass. soc., 1<sup>er</sup> juill. 1998, no 96-40.421, no 3338 P - Jurisp.Soc.Lamy n/ 24 du 17/11/98 - flash).

**La période de référence commence le 1<sup>er</sup> juin de l'année civile précédente et se termine le 31 mai de l'année civile en cours.**

**Dans les professions du bâtiment et des travaux publics et les professions relevant de caisses de congés payés, la période de référence est comprise entre le 1<sup>er</sup> avril et le 31 mars.**

#### Définition du travail effectif

● **Sont considérées comme périodes de travail effectif pour la détermination de la durée du congé :**

- 1/ Les périodes de congé payé ;
- 2/ Les périodes de congé maternité, paternité et d'adoption ;
- 3/ Les contreparties obligatoires en repos prévues par l'article L. 3121-11 du présent code et l'article L. 713-9 du code rural;
- 4/ Les jours de repos accordés au titre de l'accord collectif conclu en application de l'article L. 3122-2 ;
- 5/ Les périodes, dans la limite d'une durée ininterrompue d'un an, pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle ;
- 6/ Les périodes pendant lesquelles un salarié se trouve maintenu ou rappelé au service national à un titre quelconque. (Article L3141-5 du code du travail - Modifié par LOI n/2008-789 du 20 août 2008 - art. 24)

● *les absences autorisées pour les candidatures à certaines fonctions électives; ● l'exercice des fonctions de conseillers prud'hommes.*

○ La période de préavis doit être prise en considération comme correspondant à un travail effectif, même lorsque le salarié est dispensé de l'effectuer (Soc. 24.11.92 n/4075P - Sem. Soc. Lamy n/ 629).

#### Congés payés et accident de trajet

**N** Attendu que les périodes limitées à une durée ininterrompue d'un an pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle entrent en ligne de compte pour l'ouverture du droit à congé régi par l'article L: 3141-3 du Code du travail; que pour l'ouverture du droit au congé annuel payé, **l'absence du travailleur pour cause d'accident de trajet doit être assimilée à l'absence pour cause d'accident du travail.** (Cass. soc, 3 juill 2012, n/ 08-44.834 Sem.Soc.Lamy n/ 1546).

#### Calcul des mois effectifs

Sont assimilées à un mois les périodes équivalant à :

- ☺ 4 semaines ou 24 jours de travail dans le cadre d'un horaire réparti sur 6 jours
- ☺ 22 jours si l'horaire est réparti sur 5 jours et demi
- ☺ 20 jours si l'horaire est réparti sur 5 jours

(les jours ouvrables ne s'identifient pas avec les jours ouvrés : dans le cadre d'un repos hebdomadaire sur deux jours, l'un de ces deux jours n'est pas ouvré dans l'entreprise mais demeure un jour ouvrable. 1 semaine = 6 jours ouvrables).

<b>Convention collective</b>	Le salarié bénéficie d'un congé de deux jours et demi par mois de travail effectif durant l'année de référence (entre le 1 <sup>er</sup> juin de l'année précédente et le 31 mai de l'année en cours), soit trente jours ouvrables ou cinq semaines par an.
<b>Article 24 : Durées des congés payés</b>	Les dates sont définies dans le courant du 1 <sup>er</sup> trimestre. Elles ne peuvent être modifiées dans un délai d'un mois avant la date de départ prévue. En cas de différend sur le choix des dates entre les salariés d'un même organisme, l'employeur appliquera obligatoirement l'alternance. Pour les salariés ayant des enfants scolarisés, l'employeur s'efforcera de leur accorder le congé principal durant les vacances scolaires.
<b>Article 25 : Fractionnement</b>	Le salarié a droit à un congé principal de 24 jours ouvrables maximum (soit 4 semaines consécutives), plus une cinquième semaine ne pouvant être accolée aux 4 semaines précédentes.  En cas de fractionnement, qui ne peut être imposé par l'employeur, un congé principal de 12 jours ouvrables minimum (soit 2 semaines consécutives) devra être accordé entre le 1 <sup>er</sup> mai et le 31 octobre.  Le fractionnement ne concerne que le congé principal de 24 jours; chaque fractionnement compris entre 3 et 5 jours donne droit à une journée supplémentaire; chaque fractionnement au-delà de 5 jours donne droit à 2 journées supplémentaires. Le maximum de jours accordés est limité à 6 par année.
<b>Article 26: Maladie en cours de congé payé</b>	Si un salarié est malade pendant son congé annuel payé, il est tenu d'adresser un certificat médical à son employeur et une durée de congé égale à ce temps d'interruption sera prise soit à l'issue de la période préalablement fixée, soit reportée à une date ultérieure, après accord des parties.

<b><u>Période de congé</u></b>	Elle est fixée par les conventions collectives. Elle doit comprendre la période du 1 <sup>er</sup> mai au 31 octobre. En l'absence de convention collective, la période est fixée par l'employeur en se référant aux usages et après consultation des délégués du personnel et du comité d'entreprise.
<b><u>Notification</u></b>	L'employeur doit porter à la connaissance du personnel la date des congés payés au moins deux mois avant la prise de congés (art. D3141-5 - ex art. D.223-4 du code du travail). L'ordre et la date du départ doivent être communiqués par l'employeur à chaque salarié et affichés au moins un mois à l'avance. <b>Une fois fixée, cette date s'impose. Sauf circonstances exceptionnelles, elle ne peut être modifiée ni par l'employeur ni par le salarié dans le mois précédant la date prévue.</b> <b>Le salarié ne saurait prendre ses congés à une date ou pour une durée fixée unilatéralement par lui et partir sans une autorisation préalable de l'employeur.</b>
<b><u>Ordre des départs</u></b>	l'ordre des départs en congé est fixé par l'employeur après avis des représentants du personnel, s'ils existent, et compte tenu de la situation de famille des bénéficiaires et de leur activité chez un autre employeur. Cas particuliers : ■ Les conjoints et les personnes liées par un pacte civil de solidarité (PACS) qui travaillent dans la même entreprise ont droit à un congé simultané. ■ Les salariés nouvellement embauchés peuvent, avec l'accord de l'employeur, prendre les congés qu'ils ont acquis sans attendre la fin de la période de référence.
<b><u>Durée</u></b>	Le droit au congé est déterminé à raison de deux jours et demi par mois de travail effectif sans que la durée totale du congé exigible ne puisse excéder 30 jours ouvrables (si le nombre de jours n'est pas entier, il est arrondi au nombre supérieur). ° Le congé doit être prolongé d'un jour quand un jour férié tombe un jour ouvrable (Soc. 13.2.91 Bull.V n/ 74). ° Le premier jour ouvrable de congé est le premier jour où le salarié aurait dû travailler et non le jour chômé dans l'entreprise en raison de la répartition de l'horaire de travail sur 6 jours. Cette règle est applicable en cas de fractionnement du congé (Cass. Soc. 19.03.92 Bull. Civ. V n/212). L'article L3141-7 du code du travail dispose: <b>“Lorsque le nombre de jours ouvrables calculé conformément aux articles L. 3141-3 et L. 3141-6 n'est pas un nombre entier, la durée du congé est portée au nombre entier immédiatement supérieur.”</b>
<b><u>Prise du congé</u></b>	<b>N</b> Le dernier jour de congé, s'il correspond à une journée non travaillée dans l'entreprise, compte pour le calcul du congé s'il s'agit d'un jour ouvrable (Cass. Soc. 08/11/83 Bull. Soc. 83 V 545). <b>N</b> Il résulte des articles L.122-3-3 et L.223-2 du code du travail qu'un salarié lié par un contrat à durée déterminée ne peut percevoir une indemnité compensatrice de congés payés qu'à titre exceptionnel, lorsque le régime de congés payés applicable dans l'entreprise ne lui permet pas la prise effective de ceux-ci. En l'espèce, un salarié dont le contrat de retour à l'emploi arrivait à son terme s'était vu imposer la prise de ses congés. C'est à bon droit qu'une Cour d'appel déboute ce salarié de sa demande d'indemnité compensatrice de congés payés puisqu'il avait perçu la rémunération à laquelle il était en droit de prétendre et que la fixation de la date des congés ne révélait pas un abus de l'employeur. (Cass. soc., 4 janv. 2000, n/ 97-41.374 P+B. - Sem.Soc.Lamy n/964 p.13).  <b>L'employeur doit faire prendre les congés payés</b> Eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003, il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement. Le versement d'une indemnité ne peut suppléer la prise effective des congés. (Cass. soc., 13 juin 2012, n/ 11-10.929)

**Fermeture de l'entreprise supérieure au droit acquis**

Les salariés qui ont droit à un congé d'une durée inférieure, pourront, éventuellement, prétendre aux indemnités du chômage partiel pour les jours excédant la durée de leur congé et pour lesquels ils ne percevront pas l'indemnité de congés payés (art. R. 351-52 du code du travail), sauf ceux qui ont changé d'emploi au cours de l'année et qui ont perçu de leur précédent employeur une indemnité compensatrice de congés payés assurant la compensation des jours qui leur manquent chez le nouvel employeur pour atteindre la totalité de la fermeture.

**Fractionnement**

La durée du congé pouvant être prise en une seule fois ne peut excéder 24 jours ouvrables sauf pour les salariés justifiant de contraintes géographiques particulières. La 5ème semaine de congé doit donc être prise séparément.

Le refus de l'employeur d'accorder les congés payés constitue un trouble manifestement illicite permettant au salarié de demander au référé le droit de prendre ses congés (Soc. 7.11.89 Bull. V n/648).

Le congé peut être fractionné : 12 jours ouvrables doivent être pris entre le 1<sup>er</sup> mai et le 31 octobre. Les jours restant dus qui sont pris en dehors de cette période ouvrent droit à un jour supplémentaire si le salarié prend entre 3 et 5 jours; et 2 jours si le salarié prend au moins 6 jours.

**Fractionnement (suite)**

**N** Si les modalités de fractionnement de la cinquième semaine de congés payés n'entrent pas dans les prévisions de l'article L.223-8 du Code du travail, les salariés peuvent néanmoins se prévaloir d'un usage de l'entreprise fixant la période à laquelle est prise la cinquième semaine. Une cour d'appel, qui constate que, depuis 1982, la cinquième semaine de congés payés était prise pendant la dernière semaine de l'année, peut dès lors décider qu'un usage s'était instauré dans l'entreprise concernant les conditions dans lesquelles la cinquième semaine était prise et que le non-respect par l'employeur de cet usage avait causé un préjudice aux salariés. L'employeur avait en l'espèce imposé la prise de trois jours de congés payés au début de l'année, au cours de la période de fermeture de l'entreprise. (Cass. soc., 16 mai 2000, n/ 98-40.238 P+B. - Sem. Soc. Lamy n/983 - 29-05-2000 - p.13).

**Distinction**

Le droit aux congés payés est le nombre de jours ou de semaines d'absence pour congé auquel peut prétendre le salarié. C'est la durée pendant laquelle le salarié est autorisé à s'absenter de son travail pour être en congé. Elle est identique pour le salarié qui travaille à plein temps et pour celui qui travaille à temps partiel. La période de prise de congé est comprise entre le 1er mai et le 31 octobre. **EXEMPLE** : Pour un salarié qui a travaillé pendant toute la période de référence (la durée des congés de l'année précédente est incluse dans cette période), le droit aux congés payés est de 30 jours ouvrables ou 5 semaines calendaires de congés. Il importe peu qu'il travaille à plein temps ou à temps partiel.

**Jours ouvrables**

Sont considérés comme jours ouvrables tous les jours de la semaine du lundi au samedi à l'exception :

- du jour de repos hebdomadaire légal (dimanche en principe) ;
- des jours reconnus fériés par la loi et habituellement non travaillés dans l'entreprise.

(le second jour de la semaine, non travaillé du fait de la répartition de l'horaire de travail sur 5 jours, est également un jour ouvrable).

**Indemnité de congés payés**

L'indemnité de congés payés est la rémunération à laquelle peut prétendre le salarié pendant ses congés payés. La rémunération pendant le congé est calculée en fonction de celle réellement perçue par le salarié (un salarié à mi-temps ne peut prétendre être payé à plein temps pendant son mois de congé).

Il existe deux modes d'indemnisation des congés payés :

1/) le salaires moyen qui correspond à 1/10ème de la rémunération totale perçue par le salarié pendant la période de référence (y compris les congés payés de l'année précédente).

2/) le salaires théorique qui est le salaire que le salarié aurait perçu s'il avait effectivement travaillé pendant la période correspondant aux congés.

**On choisit toujours le mode de calcul qui est le plus favorable au salarié.**

**N** Conformément à l'article L. 223-14 du code du travail lorsque le contrat de travail est résilié avant que le salarié ait pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit, **ce dernier doit recevoir, pour la fraction du congé dont il n'a pas bénéficié, une indemnité compensatrice** déterminée d'après les dispositions des articles L. 223-11 à L. 223-13 du code du travail. En l'espèce, la démission d'un salarié est intervenue au cours de la période de prise de congés acquis au titre de la période de référence du 1er juin 1990 au 31 mai 1991, d'où il résultait que le salarié était fondé à demander une indemnité compensatrice de congés payés. (Cass. soc., 3 avr. 2001, n/99-40.225 D - Sem.Soc.Lamy n/1026 p.13).

**N** Une entreprise est condamnée à verser à une salariée un rappel d'indemnités de congés payés pour ne pas avoir inclus dans le calcul des primes de sujétion pour travail le dimanche et les jours fériés. En effet, ces primes de sujétion sont destinées à compenser une servitude permanente de l'emploi et, comme tels, constituent un élément de la rémunération. (Cass. soc., 11 févr. 1998, n/ 95-44.887, n/ 740 D - Jurisp.Soc.Lamy n/12 p.24) .

**N** Aux termes de l'article L. 223-15 du Code du travail, en cas de **fermeture d'un établissement au-delà de la durée des congés légaux, les salariés ont droit, pour chacun des jours ouvrables excédentaires, à une indemnité** qui ne peut être inférieure à l'indemnité journalière de congés payés. Il résulte de l'article L. 223-11, relatif à la « méthode du dixième », que cette indemnité entre dans l'assiette des rémunérations prises en compte pour le calcul de l'indemnité de congés payés. (Cass.Soc., 2 juill. 2002, n/00-46.011 P - Sem.Soc.Lamy n/1091 P15).

**Maladie** ■ Le salarié qui tombe malade pendant ses congés doit reprendre le travail à la date prévue : il ne peut exiger que son congé soit prolongé de la durée de la maladie ou qu'il soit reporté sauf si la convention collective l'autorise.  
Pendant cette période, le salarié cumule son indemnité de congés payés calculée normalement avec les indemnités journalières de maladie versée par la Sécurité sociale. En revanche, il ne perçoit pas le complément de rémunération versé par l'employeur en cas de maladie.

■ Le salarié qui est absent pour maladie au moment du départ en congés peut demander le report de ses congés. L'employeur décide alors des dates du congé reporté. Lorsque l'arrêt de maladie prend fin après la clôture de la période des congés payés légale ou conventionnelle, le salarié ne peut demander aucune indemnisation à son employeur pour les congés perdus, ni exiger le report en dehors de la période des congés dans l'entreprise

■ **N** Le salarié, dont le contrat de travail est déjà suspendu par un arrêt de travail pour maladie à la date des départs en congé fixé par l'employeur, conserve son droit et peut demander à en bénéficier ultérieurement, en sorte que l'employeur qui n'est pas libéré de son obligation, demeure tenu de lui permettre d'exercer ce droit pour la part de congés non prise du fait de l'arrêt de travail, lorsque celui-ci prend fin avant que ne soit close la période des congés payés (Cass. Soc. 16/02/99 n/96-45.364 P. Sem. Soc. Lamy n/923 p.14).

**Maladie pendant la période de Congés payés** En vertu de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et de la décision CJEU du 21/06/12, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels au cours de l'année prévue par le Code du travail ou une convention collective en raison d'absences liées à une maladie, un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de reprise du travail. Ceux-ci doivent être à nouveau reportés quand le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre l'intégralité des congés payés acquis en raison d'une rechute d'accident du travail. (Cass.Soc., 16 févr. 2012, n/ 10-21.300 Sem.Soc.Lamy n/ 1528). La jurisprudence française qui prévoyait que le salarié qui tombait malade pendant ses congés ne voyait pas la période reportée (sauf accord de l'employeur ou disposition de la convention collective) devra s'aligner sur la jurisprudence de la cour de justice européenne (CJUE 21/06/12 aff.C-78/11).

**Interdiction de travailler pendant les congés** Les articles D3141-1 (ex art. D. 223-1) et suivants du code du travail interdisent au travailleur qui est en congés payés d'exécuter des travaux rétribués, à peine de se voir condamner à payer au fonds de chômage des dommages-intérêts qui ne peuvent être inférieurs à l'indemnité de congés payés. L'employeur qui occupe un salarié qui est en congé est passible des mêmes sanctions.

**Cas particuliers** L Les femmes salariées ou apprenties âgées de moins de 21 ans au 30 avril de l'année précédente, bénéficient d'un congé supplémentaire par enfant à charge (voir l'article L.223-5 du code du travail).  
L Les salariés qui travaillent dans le bâtiment ou les travaux publics ont un régime dérogatoire pour leurs congés payés (voir les articles D 732-1 et suivants du code du travail).  
L Le salarié travaillant 4 jours par semaine prend 6 jours ouvrables lorsqu'il s'absente une semaine.

**Forfaitisation** S'il n'est pas interdit aux parties de convenir d'un salaire forfaitaire incluant les congés payés, encore faut-il que cette convention soit expresse et que ses modalités n'aboutisse pas pour le salarié à un résultat moins favorable que la stricte application des dispositions légales (Cass.Soc. 2/4/97 Bull. 97 V n/ 135).

**Preuve** L La charge de la preuve du paiement de l'indemnité de congés payés incombe à l'employeur, débiteur de l'obligation, auquel il appartient de produire les éléments de nature à justifier du paiement, notamment, le livre de paie ou tous éléments de nature à justifier du paiement (Cass. Soc. 19/01/99 n/97-40.452 D. Sem. Soc. Lamy n/920 p.13).

**Congés non pris** N Seule l'impossibilité de prendre les congés payés du fait de l'employeur peut donner lieu au versement de l'allocation de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par le salarié. (Cass. soc., 27févr. 2002, n/ 00-40.761, n0 813 F-P - Jurisp.Soc.Lamy n/100 - 25-04-02 p.26).  
N Le salarié dont le contrat n'est pas rompu et qui, pour un motif ne résultant pas du fait de l'employeur, n'a pas pris son congé avant l'expiration de la période des congés ne peut prétendre à une indemnité compensatrice de congés payés. Tel est le cas d'un salarié qui a décidé de bénéficier d'un congé parental d'éducation, lequel s'imposait à l'employeur, et qui n'a pu ainsi bénéficier des 17 jours de congés auxquels il avait droit au moment de son départ. L'intéressé ayant lui-même rendu impossible l'exercice de son droit à congé, payé, il ne pouvait prétendre, à son retour dans l'entreprise, à l'indemnité compensatrice correspondante. (Cass. soc., 28 janv. 2004, n/ 01-46.314 P+B - Sem.Soc.Lamy n/ 1156 P.15 & BICC 595 n/522).

N L'article L. 233-14 du Code du travail ouvrant droit à une indemnité compensatrice de congés payés au salarié dont le contrat est résilié sans qu'il ait pu en bénéficier de la totalité n'est applicable qu'aux seuls congés non pris par le salarié au titre de la période de référence en cours à la date de la rupture du contrat. Aussi, aucune indemnité n'est due à une salariée en arrêt maladie à compter de juillet 1998 et licenciée en décembre 2000 pour des droits acquis durant la période du 1er juin au 31 mai 1998, sauf à prouver que l'impossibilité de prendre ses congés résultait du fait de l'employeur. (Cass. soc., 3 déc. 2003, n/ 01-45.528, n/ 2568 F-D - Jurisp.Soc.Lamy n/139 P.27).

**Prise anticipée prohibée** N L'employeur ne peut imposer à ses salariés la prise anticipée de congés payés (Cass.Soc 19/06/96 n/93-46.549 - Cah.Jurisp.Lamy 2004 n/4893).  
N Un salarié ne peut demander une indemnité de congés payés avant de les prendre (Cass. Soc. 10/02/98 Cah.Prud'homaux 98 n/7 p. 118).

### Le compte épargne-temps (CET)

**Principe** Le compte épargne-temps permet au salarié d'accumuler des droits à congé rémunéré ou de bénéficier d'une rémunération, immédiate ou différée, en contrepartie des périodes de congé ou de repos non prises. Il est issu de la loi n/ 2005-296 du 31/03/05.

Le compte épargne temps est mis en place par convention ou accord collectif de branche, de groupe, d'entreprise ou d'établissement conclu selon les règles de la négociation collective. Dans les petites entreprises, il peut aussi résulter d'un accord conclu avec un salarié mandaté.

**Textes** Articles L3151-2 (ex art. L227-1) du code du travail L3343-1 (ex art. L444-6) du code du travail

**L'accord du 28 octobre 2009 est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2010 pour une durée indéterminée**

ARTICLE 1 «Le présent accord est applicable à tous les salariés relevant de la branche des organismes de tourisme sous réserve de justifier d'une ancienneté continue de 24 mois à l'ouverture du compte.

Le compte épargne-temps fonctionne sur la base du volontariat sous réserve de sa mise en place dans la structure par l'employeur. Il ne peut être ouvert que sur initiative du salarié qui désire y placer une partie de ses congés et repos et/ou un élément de sa rémunération. Il peut rester ouvert pendant toute la durée du contrat de travail du salarié, y compris en cas de suspension. Il ne peut pas être débiteur. En cas de décès du salarié, les droits épargnés dans le CET sont dus à ses ayants droit au même titre que le versement des salaires arriérés ou encore les droits à repos compensateurs».

**Alimentation du C.E.T. (Article 2 de l'accord)**

Le compte peut être alimenté, dans les limites fixées par la loi et par le présent accord, par un ou plusieurs des éléments suivants, à l'initiative du salarié.

Le total des droits épargnés par un salarié sur une année civile ne pourra excéder 10 jours par an, tels que définis ci-après :

- le report de tout ou partie de la 5<sup>e</sup> semaine de congés payés, à condition d'en faire la demande 1 mois au moins avant la fin de la période de prise des congés ;
- le report de tout ou partie d'une partie des jours de repos liés à la réduction du temps de travail (RTT), dans la limite de 5 jours par an à condition d'en faire la demande dans les 15 jours suivant l'ouverture des droits ;
- le report de tout ou partie d'une partie des jours de repos accordés dans le cadre d'un forfait annuel en jours dans la limite de 5 jours par an à condition d'en faire la demande dans les 15 jours suivant l'ouverture des droits ;
- le repos compensateur des heures supplémentaires remplaçant leur paiement prévu et les majorations en temps pour le travail des dimanches, des jours fériés et le travail de nuit ;
- les heures effectuées au-delà de la durée contractuelle du travail prévue par une convention individuelle de forfait en heures.

A titre exceptionnel, un salarié confronté à de graves difficultés personnelles l'ayant empêché de solder ses congés annuels, et sous réserve de l'accord de sa direction, pourra dépasser la limite des 10 jours mentionnés plus haut.

En toute hypothèse, le plafond global du CET est de 50 jours ouvrés. Il peut être porté à 60 jours pour les salariés âgés de 55 ans et plus.

**Utilisation article 3 de l'accord**

La convention ou l'accord collectif définit les conditions dans lesquelles les droits affectés sur le CET sont utilisés, à l'initiative du salarié, pour indemniser en tout ou partie un congé ou une des périodes non rémunérées suivantes:

Le CET pourra être utilisé pour bénéficier de :

- un congé pour convenance personnelle ;
- un congé de longue durée (pour création d'entreprise, de solidarité internationale, sabbatique) ;
- un congé lié à la famille (congé parental d'éducation, congé de soutien familial, de solidarité familiale...);
- un congé de fin de carrière ;
- un passage de travail de temps complet à temps partiel ;
- une cessation totale ou progressive d'activité.

La durée et les conditions de prise de ces congés ou de passage à temps partiel sont définies par les dispositions législatives, réglementaires, conventionnelles ou contractuelles qui les instaurent.

**(Le compte peut être utilisé pour la formation Cf article 4 de l'accord)**

**Fonctionnement du compte**

Le compte est ouvert sur simple demande écrite du salarié mentionnant précisément la nature et la quantité des droits qu'il entend affecter sur son CET, dans les conditions fixées à l'article 2 ci-dessus. Cette demande est renouvelable chaque année.

**Tenue des comptes**

Les CET sont tenus en jours par la direction. Une journée est valorisée 7 heures ou 1/5 de la durée hebdomadaire de travail lorsque celle-ci est inférieure à 35 heures.

Avec le bulletin de paie du mois de décembre, chaque salarié concerné reçoit un décompte des droits qu'il a acquis.

Les représentants du personnel sont informés une fois par an du nombre de salariés titulaires d'un CET et/ou ayant pris un congé à ce titre.

**Prise du congé**

Les congés devront être pris sans limite de durée après leur apport.

**Indemnisation du congé Article 8**

L'indemnité versée au salarié lorsqu'il utilise son compte dans les cas prévus aux articles 3 et 4 ci-dessus est calculée en multipliant le nombre d'heures indemnisables par le taux horaire brut du salaire perçu (ancienneté et primes incluses) au moment de son utilisation. Elle est versée à l'échéance normale du salaire sur la base de l'horaire pratiqué par le salarié au moment du départ en congé. Le nom du congé indemnisé, sa durée au titre du mois considéré et le montant de l'indemnisation correspondante sont indiqués sur le bulletin de paie remis au salarié.

Lorsque la durée du congé est supérieure à la durée indemnisable, le paiement est interrompu après consommation intégrale des droits acquis. L'utilisation de l'intégralité des droits inscrits au CET n'entraîne pas la clôture de ce dernier, sauf congé de fin de carrière.

En cas de rupture du contrat de travail, le salarié perçoit une indemnité correspondant à l'ensemble des droits acquis (à la date de rupture) sur son compte.

Le solde du compte est indemnisé dans les mêmes conditions en cas de décès du salarié.

**Utilisation sous forme monétaire Article 9**

Le salarié a la possibilité de demander le déblocage, dans la limite des dispositions légales, de tout ou partie des droits acquis au CET dans les cas suivants :

- décès, invalidité, perte d'emploi du conjoint ou du signataire d'un Pacs ;
- invalidité du salarié ;
- invalidité d'un enfant dont le salarié a la charge effective et permanente ;
- surendettement du salarié sous réserve de la fourniture d'une attestation de la commission de surendettement ;
- cessation anticipée d'activité du salarié dans le cadre d'une préretraite complète non précédée d'un congé de fin de carrière ;
- mariage ou conclusion d'un Pacs ;
- naissance ou adoption d'un enfant ;
- divorce ou rupture d'un Pacs ;
- achat ou agrandissement de la résidence principale ;
- financement du rachat de trimestres de cotisations ou d'années incomplètes de cotisations dans les conditions prévues par la législation en vigueur.

Dans ces hypothèses, le déblocage est réalisé conformément aux dispositions légales sur la paie du mois suivant la demande du salarié, sur présentation d'un justificatif, et dans les 6 mois suivant l'événement correspondant.

**Le congé de solidarité familiale**

<b>Principe</b>	Le congé de solidarité familiale permet à tout salarié de s'absenter pour assister un proche souffrant d'une pathologie mettant en jeu le pronostic vital. Ce congé se caractérise par : <ul style="list-style-type: none"> <li>■ une mise en place rapide ;</li> <li>■ une durée déterminée ;</li> <li>■ l'absence de rémunération pendant la suspension du contrat de travail, sauf dispositions conventionnelles plus favorables</li> </ul>
<b>Conditions</b>	Le salarié peut demander un congé pour assister l'un de ses proches souffrant d'une d'une pathologie mettant en jeu le pronostic vital, c'est-à-dire pouvant entraîner la mort d'un ascendant, d'un descendant, d'une personne qui partage son domicile (concubin, époux, ...). Aucune autre condition n'est requise pour bénéficier de ce congé, sous réserve de fournir le justificatif médical nécessaire.
<b>Procédure</b>	Le salarié doit informer l'employeur de son intention d'utiliser ce congé au moins <b>15 jours avant son départ</b> par lettre recommandée avec accusé de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge, accompagnée, d'un certificat médical attestant que le proche souffre effectivement d'une pathologie risquant d'entraîner sa disparition. <b>Ce congé est de droit</b> : il ne peut être ni reporté, ni refusé. Le certificat médical visé ci-dessus doit être établi par le médecin traitant de la personne que le salarié souhaite assister. En <b>cas d'urgence absolue</b> constatée par écrit par le médecin, le congé peut débiter dès réception (ou remise) de la lettre par l'employeur
<b>Durée</b>	Le congé de solidarité familiale est d'une durée maximale de 3 mois, renouvelable une fois. Il peut être transformé en période à temps partiel avec l'accord de l'employeur L'employeur doit être averti de la demande de renouvellement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, au moins 15 jours avant le terme initialement prévu. Il prend fin au terme de la durée demandée. Il peut prendre fin dans les 3 jours suivant le décès du proche. Le salarié doit prévenir l'employeur de la date de son retour au moins 3 jours à l'avance.  A l'issue du congé, le salarié retrouve son emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente. La durée du congé est prise en compte dans la détermination des droits liés à l'ancienneté.

<b>Le congé de soutien familial</b>
-------------------------------------

Ce congé non rémunéré a été créé par la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 " s'adresse aux salariés, justifiant d'une certaine ancienneté dans l'entreprise, qui souhaitent suspendre leur contrat de travail pour s'occuper d'un proche présentant un handicap ou une perte d'autonomie d'une particulière gravité. Dès lors que les conditions sont remplies, ce congé,, est de droit pour le salarié qui en fait la demande.

<b>conditions à remplir</b>	Le bénéficiaire du congé de soutien familial est ouvert à tout salarié justifiant d'une <b>ancienneté minimale de deux ans</b> dans l'entreprise, dont un proche présente un handicap ou une perte d'autonomie d'une particulière gravité. Le proche ouvrant droit à ce congé peut être : <ul style="list-style-type: none"> <li>le conjoint, le concubin ou la personne avec laquelle le salarié a conclu un PACS,</li> <li>l'ascendant, le descendant, l'enfant dont le salarié assume la charge au sens des prestations familiales,</li> <li>le collatéral jusqu'au 4e degré (frère, sœur, oncle, tante, neveux, nièces, grans-oncles et tantes, petits-neveux et nièces, cousins et cousines germains),</li> <li>l'ascendant, le descendant ou le collatéral jusqu'au 4e degré du conjoint, du concubin ou de la personne avec laquelle le salarié a conclu un PACS.</li> </ul> La personne aidée doit résider en France de façon stable et régulière et ne pas faire l'objet d'un placement en établissement ou chez un tiers autre que le salarié.
<b>durée du congé</b>	D'une durée de <b>trois mois</b> . Il peut être <b>renouvelé</b> . Il ne peut excéder la durée d'un an pour l'ensemble de la carrière. La durée du congé de soutien familial est prise en compte pour la détermination des avantages liés à l'ancienneté et pour les droits au DIF. Le salarié conserve le bénéfice de tous les avantages qu'il avait acquis avant le début du congé.
<b>Fin anticipée renoncement</b>	Le salarié peut toutefois mettre fin de façon anticipée au congé de soutien familial ou, s'il n'a pas encore débuté, y renoncer, dans les cas suivants : ■ <i>décès de la personne aidée</i> ; ■ <i>admission dans un établissement de la personne aidée</i> ; ■ <i>diminution importante des ressources du salarié</i> ; ■ <i>recours à un service d'aide à domicile pour assister la personne aidée</i> ; ■ <i>congé de soutien familial pris par un autre membre de la famille</i> . Le salarié adresse une demande motivée à l'employeur par lettre recommandée avec avis de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge, <b>au moins un mois avant</b> la date à laquelle il entend bénéficier de ces dispositions. En cas de décès de la personne aidée, ce délai est ramené à <b>deux semaines</b> .
<b>situation pendant le congé</b>	Le congé de soutien familial n'est pas rémunéré par l'employeur. Pendant son congé, le salarié ne peut exercer aucune activité professionnelle. Il peut toutefois être employé par la personne aidée dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article L. 232-7 ou au deuxième alinéa de l'article L. 245-12 du code de l'action sociale et des familles : <ul style="list-style-type: none"> <li>■ dans le premier cas, la personne aidée doit être bénéficiaire de l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) : elle peut alors employer un ou plusieurs membres de sa famille, à l'exception de son conjoint ou de son concubin ou de la personne avec laquelle elle a conclu un PACS ;</li> </ul>

- dans le second cas, la personne aidée doit être bénéficiaire de la prestation de compensation du handicap (PCH) : elle peut alors employer un ou plusieurs membres de sa famille, y compris son conjoint, son concubin ou la personne avec qui elle a conclu un PACS.

Le salarié bénéficiaire du congé de soutien familial est affilié obligatoirement à l'assurance vieillesse des parents au foyer (qui relève du régime général), pour autant que ses ressources ou celles du ménage ne dépassent pas le plafond du complément familial. Cette affiliation est subordonnée à la production de justificatifs, dont la liste est donnée par l'article D. 381-2-2 du Code de la sécurité sociale.

#### situation à l'issue du congé

À l'issue du congé de soutien familial, le salarié retrouve son emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente. Lors de son retour dans l'entreprise, il a droit à un entretien avec son employeur afin de faire le point sur son orientation professionnelle.

Le salarié qui reprend son activité à l'issue du congé de soutien familial, retrouve ses droits aux prestations en espèces de la Sécurité sociale (notamment les indemnités journalières de l'assurance maladie-maternité), dans les conditions de droit commun, sous réserve de n'avoir perçu aucune rémunération au titre de l'aide familiale apportée pendant le congé. Les droits acquis du fait de l'activité professionnelle antérieure au congé sont donc rouverts immédiatement à l'issue de celui-ci.

### Le congé parental d'éducation

#### Principe

À la suite d'une naissance ou de l'adoption d'un enfant de moins de 16 ans, tout(e) salarié(e) peut bénéficier d'un congé parental d'éducation lui permettant d'interrompre ou de réduire son activité professionnelle pour élever cet enfant. **Ce congé est de droit**, quel que soit l'effectif de l'entreprise. L'employeur ne peut donc pas le refuser.

Pendant le congé parental, seule l'activité professionnelle d'assistant(e) maternel(le) est autorisée.

#### modalités

Deux modalités de congé parental existent :

- le congé total, durant lequel le contrat de travail est suspendu ;
- le travail à temps partiel : la durée doit être d'au moins 16 heures par semaine. Le (la) salarié(e) peut choisir la durée du travail qui lui convient ; en revanche, la répartition des horaires doit être fixée en accord avec l'employeur (à défaut d'accord, cette répartition relève du pouvoir de direction de l'employeur).

#### durée du congé

Le congé parental a une **durée initiale d'un an** au maximum. Il peut être **prolongé 2 fois**, sans toutefois excéder la date du troisième anniversaire de l'enfant. En cas d'adoption, le congé ne peut dépasser :

- une durée de 3 ans, si l'enfant était âgé de moins de 3 ans à son arrivée au foyer ;
- une durée d'un an, si l'enfant était âgé de plus de 3 ans et n'a pas encore atteint l'âge de 16 ans révolus.

En cas de maladie, d'accident ou de handicap graves de l'enfant, la durée du congé parental ou de la période d'activité à temps partiel peut être prolongée d'un an.

À chaque renouvellement, le (la) salarié(e) peut transformer son congé parental en activité à temps partiel ou son activité en temps partiel en congé parental.

#### formalités

Le (la) salarié(e) doit simplement informer son employeur par lettre recommandée avec accusé de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge précisant le point de départ et la durée du congé choisi.

Cette information doit être faite :

- soit un mois avant la fin du congé de maternité ou d'adoption ;
- soit deux mois avant la prise du congé si celui-ci ne débute pas immédiatement après le congé de maternité ou d'adoption.

Pour chacun des deux renouvellements, le salarié doit avertir l'employeur un mois avant l'expiration du congé en cours, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Il doit également l'informer de son intention de transformer le congé parental en période d'activité à temps partiel ou la période d'activité à temps partiel en congé parental.

#### Interruption modification

#### **En cas de décès de l'enfant ou de diminution importante des ressources du ménage,**

Le salarié peut :

- soit de reprendre son activité professionnelle initiale ;
- soit de transformer le congé parental complet en activité à temps partiel ;
- soit de modifier la durée du temps partiel choisi, avec l'accord de l'employeur.

Une demande motivée doit être adressée à l'employeur par lettre recommandée avec accusé de réception, un mois au moins avant l'interruption ou la modification du congé.

Le (la) salarié(e) a la possibilité d'écourter son congé parental pour bénéficier d'une action de formation professionnelle.

***N**Aux termes de l'article L. 122-28-2 du Code du travail, le salarié qui bénéficie d'un congé parental d'éducation a le droit, en cas de diminution importante des ressources du ménage, de reprendre son activité initiale. Il doit alors adresser une demande motivée à l'employeur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, un mois au moins avant la date à laquelle il entend bénéficier de ces dispositions. La formalité prévue par ce texte n'est cependant pas une condition du droit du salarié. Un employeur ne peut donc arguer du non-respect de ces dispositions pour contester la présence d'une salariée, revenue travailler avant l'expiration de son congé parental. En effet, l'intéressée avait effectivement repris son travail le 1er juillet et perçu son salaire pour ce mois. Il en résultait que sa demande de reprise anticipée d'activité avait été acceptée. (Cass. soc., 26 mars 2002, n° 99-42.396 P Sem. Soc. Lamy n°1071).*

<b>issue du congé</b>	<p>Le (la) salarié(e) doit retrouver son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente.</p> <p>Le salarié qui reprend son activité à l'issue d'un congé parental d'éducation a droit à un entretien avec son employeur en vue de son orientation professionnelle. Il (elle) peut également bénéficier d'une formation professionnelle, soit avant la fin du congé parental, soit lors de son retour dans l'entreprise.</p> <p><i>NA</i> l'issue du congé parental d'éducation, la salariée doit retrouver un emploi identique ou similaire à celui qu'elle occupait avant son départ en congé. C'est donc à bon droit qu'une cour d'appel décide qu'une salariée, employée en qualité de lingère et à qui il avait été proposé, à son retour, un emploi de garde-malade, a été licenciée sans cause réelle et sérieuse. (Cass. soc., 26 mars 2002, n° 98-45.176 P Sem. Soc. Lamy n/1072)</p> <p><b>N</b> Selon l'article L. 122-28-3 du Code du travail, à l'issue du congé parental d'éducation, le salarié retrouve son emploi précédent ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente. Un employeur ne peut donc licencier pour faute grave une visiteuse médicale qui avait refusé, à l'issue d'un congé parental, de reprendre ses fonctions sur un secteur différent de celui sur lequel elle avait exercé durant 15 années, dès lors qu'il apparaît que ce changement de secteur aurait eu pour effet de réduire sa rémunération. (Cass. soc., 18 janv. 2006, n° 03-47.544 D Sem. Soc. Lamy n/1246)</p> <p><b>N</b> Selon l'article L. 122-28-3 du Code du travail, à l'issue du congé parental d'éducation, le salarié retrouve son emploi précédent ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente. Un employeur ne peut donc licencier pour faute grave une visiteuse médicale qui avait refusé, à l'issue d'un congé parental, de reprendre ses fonctions sur un secteur différent de celui sur lequel elle avait exercé durant 15 années, dès lors qu'il apparaît que ce changement de secteur aurait eu pour effet de réduire sa rémunération. (Cass. soc., 18 janv. 2006, n° 03-47.544 D Sem. Soc. Lamy n/1276)</p>
<b>avantages liés à l'ancienneté</b>	le congé parental d'éducation est retenu pour la moitié de sa durée. Des accords de branche peuvent toutefois prévoir les conditions dans lesquelles la période d'absence des salariés dont le contrat de travail est suspendu pendant un congé parental d'éducation à plein temps est intégralement prise en compte
<b>licenciement économique</b>	<b>N</b> Même si le salarié est en congé parental d'éducation, l'employeur est dans l'obligation de lui proposer une convention de conversion. à chaque salarié concerné par un projet de licenciement pour motif économique ;(Cass. soc., 6 juill. 1999, n° 97-41.328 P+B Sem. Soc. Lamy n/943).

### Le congé sabbatique

<b>Textes</b>	Articles L3142-91 (ex art. L122-32-17) et suivants du code du travail .
<b>Conditions</b>	Tous les salariés qui, à la date de départ en congé, justifient de 36 mois d'ancienneté dans l'entreprise, consécutifs ou non, et de 6 années d'activité professionnelle, sans avoir bénéficié, au cours des 6 années précédentes, dans l'entreprise, d'un congé sabbatique, d'un congé pour création d'entreprise ou d'un congé de formation d'au moins 6 mois.
<b>durée</b>	Le congé sabbatique est pris pour une durée comprise entre 6 et 11 mois. Sauf dispositions conventionnelles plus favorables, la rémunération du salarié n'est pas maintenue pendant un congé sabbatique. Le salarié peut toutefois utiliser les droits acquis sur son compte épargne-temps pour " financer " son congé sabbatique.
<b>formalités</b>	Le salarié doit informer son employeur, par lettre recommandée avec accusé de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge, au moins 3 mois à l'avance, en indiquant la date de départ et la durée du congé. Le salarié n'a pas à motiver sa demande. En outre, pendant son congé, il peut travailler dans une autre entreprise ou créer sa propre entreprise, sous réserve de ne pas se livrer à une concurrence déloyale vis-à-vis de son employeur principal
<b>réponse de l'employeur</b>	<p>L'employeur informe le salarié par lettre recommandée avec accusé de réception, soit de son accord, soit du report du congé, soit de son refus, qui doit être motivé. L'accord est réputé acquis à défaut de réponse dans les 30 jours suivant la présentation de la lettre du salarié. L'employeur peut différer le départ en congé :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ sans justification, dans la limite de 6 mois à partir de la date de la présentation de la lettre du salarié (ce report peut atteindre 9 mois dans les entreprises de moins de 200 salariés) ;</li> <li>■ dans la limite d'un quota maximal d'absences qui varie selon l'effectif de l'entreprise. Dans les entreprises de moins de 200 salariés, l'employeur peut refuser le congé s'il estime, après avis du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, que le congé aurait des conséquences préjudiciables à la production et à la bonne marche de l'entreprise.</li> </ul>
<b>Contrôle</b>	<p>Ce refus peut être contesté devant le conseil de prud'hommes dans les 15 jours qui suivent la réception de la lettre de l'employeur.</p> <p><i>NA</i> Un conseil de prud'hommes qui constate que l'absence du salarié pendant le congé sabbatique de six mois qu'il avait sollicité n'aurait pas d'effet préjudiciable pour l'entreprise et qui considère comme injustifié le refus de l'employeur d'accorder ce congé justifie légalement sa décision prononçant la nullité de ce refus.(Cass. soc., 2 févr. 1999, n° 96-41.812 P Sem. Soc. Lamy n/921.)</p>

**effets sur le contrat** Le contrat de travail est suspendu. À l'issue du congé, le salarié retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente. Il n'acquiert ni ancienneté, ni droit à congés payés pendant son absence. À noter que, sauf s'il a expressément mentionné cette possibilité dans sa demande, le salarié ne peut pas exiger de revenir dans l'entreprise avant le terme de son congé.

**N** Aux termes de l'article L. 122-32-21 du Code du travail, le salarié qui revient d'un congé sabbatique retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire, assorti d'une rémunération au moins équivalente. Il s'ensuit que, dans l'hypothèse où l'ancien emploi du salarié a disparu en raison de la transformation de la société, le refus de l'intéressé d'occuper un emploi similaire peut conduire à son licenciement. (Cass. soc., 15 janv. 2003, n° 00-45.968 D Sem. Soc. Lamy 1108).

### Le congé sans solde

Le congé sans solde est un congé pour convenance personnelle : le salarié est totalement libre de l'utiliser à des fins personnelles (faire du sport, un voyage, s'occuper de ses enfants, ...) ou professionnelles (créer une entreprise, exercer une autre activité professionnelle,...).

Si le congé sans solde permet, en principe, au salarié de travailler pour un autre employeur, celui-ci doit préalablement vérifier son contrat de travail. Si une clause de non-concurrence ou d'exclusivité y figure, il risque une sanction voire un licenciement en ne s'y conformant pas. Même en l'absence de clause, le salarié reste tenu par une obligation de loyauté envers son employeur.

**Procédure** Le congé sans solde n'étant pas prévu par le code du travail, aucune précision particulière concernant la procédure n'est donnée. Afin de prévenir tout litige, le principe du congé, sa durée, les conditions de retour dans l'entreprise... doivent faire l'objet d'un accord écrit entre l'employeur et le salarié. Il convient également de se reporter à la convention collective applicable à l'entreprise qui peut prévoir des dispositions à ce sujet.  
La rémunération du salarié n'est pas maintenue pendant un congé sans solde.

### Les congés pour enfant malade

**Principe** Le salarié (homme ou femme) qui souhaite s'absenter pour s'occuper d'un enfant malade ou accidenté, d'un enfant de moins de 16 ans dont il assume la charge, peut bénéficier d'un **congé non rémunéré** d'une durée de :

- **3 jours** par an, en général,
- **5 jours** par an si l'enfant concerné a moins d'un an ou si le salarié assume la charge d'au moins 3 enfants de moins de 16 ans.

La convention collective applicable à l'entreprise peut prévoir des conditions plus favorables pour le salarié : versement du salaire, jours de congés supplémentaires...

**Formalité** Pour faire la demande d'absence, il suffit d'adresser à l'employeur le certificat médical attestant de l'état de santé de l'enfant

### Les congés pour événements familiaux

**Principe** Naissance, mariage, décès sont des événements qui permettent au salarié de s'absenter pendant une durée de 1 à 4 jours, selon les circonstances. A la demande d'absence adressée à l'employeur, doit être joint une justification (certificat de naissance, de décès,...) de l'événement.

<b>Durée</b>	Naissance ou adoption 3 jours	Mariage ou remariage du salarié 4 jours
	Mariage ou remariage de son enfant 1 jour	Décès du conjoint : 2 jours
	Décès d'un enfant : 2 jours	Décès du père ou de la mère 1 jour
	Décès d'un frère ou d'une sœur 1 jour	Décès du beau-père ou de la belle-mère 1 jour

**Prise du congé** **N** le jour d'absence autorisée n'a pas à être pris nécessairement le jour de l'événement le justifiant mais doit l'être au cours d'une « période raisonnable » durant laquelle le jour est accordé (Cass. soc., 16 déc. 1998, n/ 96-43.323, JSL n/ 29, p. 12).

**N** si l'événement se produit pendant une période où le salarié n'est pas au travail, le droit au congé ne se traduit pas par une prolongation de l'absence initiale (Cass. soc., 11 oct. 1994, no 93-42.310)

**N** un salarié en vacances au moment de la naissance de son enfant ne peut pas prolonger automatiquement de trois jours la durée de ses congés payés (Cass. soc., 11 oct. 1994, no 93-42.310).

**Rémunération** Ces absences sont rémunérées et assimilées à du travail effectif pour le calcul de l'ancienneté du salarié et des congés payés.

**N** une convention collective instituant une prime de présence ne peut disposer que la prise des jours d'absence autorisée prévue par la loi entraîne la suppression de cette prime (Cass. soc., 10 déc. 1997, no 94-44.887).

<p>Convention collective</p> <p>Article 27: congés spéciaux</p>	<p>Les congés spéciaux s'appliquent à l'ensemble du personnel de l'entreprise.</p> <p>Congés pour événement d'ordre familial</p> <p><b>Ces congés doivent être pris impérativement au moment de l'événement, sans condition d'ancienneté, en jours ouvrables:</b></p> <p>Mariage d'un salarié ..... 4 jours</p> <p>Mariage d'un enfant ..... 2 jours</p> <p>Mariage ou décès d'une soeur ou d'un frère du salarié . 1 jour</p> <p>Naissance ou adoption (au foyer du salarié) ..... 3 jours</p> <p>Décès du conjoint ou d'un enfant de la cellule familiale 5 jours</p> <p>Décès d'un ascendant du salarié ou du conjoint ..... 3 jours</p> <p>Déménagement du salarié ..... 2 jours/an</p> <p>On entend par conjoint toute personne s'inscrivant dans toute forme de vie commune reconnue et déclarée à l'employeur.</p> <p>Si ces événements ont lieu durant une absence du salarié dans l'entreprise (congés payés, maladie, formation, ...) ils ne donneront pas lieu à récupération.</p>
-----------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

### Le congé maternité

La durée du congé maternité est variable en fonction de divers éléments :

- nombre préalable d'enfants à charge ou nés viables ;
- naissance simple ou naissances multiples ;
- éventualité d'un état pathologique ;
- naissance prématurée avec hospitalisation de l'enfant.

Le congé maternité est ouvert 6 semaines avant la date présumée de l'accouchement et se termine 10 semaines après la date de celui-ci (C. trav., art. L. 122-26).

*L'article L. 122-26 du Code du travail précise désormais que « la salariée peut réduire, à sa demande et sous réserve d'un avis favorable du professionnel de santé qui suit la grossesse, la période de suspension du contrat de travail qui commence avant la date présumée de l'accouchement d'une durée maximale de trois semaines, la période postérieure à la date présumée de l'accouchement étant alors augmentée d'autant ».*

**Formalités** Pour bénéficier de la protection légale de la maternité, la salariée doit informer son employeur en lui fournissant un certificat médical attestant son état de grossesse et la date présumée de son accouchement ou la date effective de celui-ci ainsi que, s'il y a lieu, l'existence et la durée prévisible de son état pathologique rendant nécessaire une augmentation de la période de suspension de son contrat de travail (C. trav., art. R. 122-9).  
Le certificat peut être remis directement à l'employeur contre récépissé ou lui être envoyé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (C. trav., art. L. 122-9).

**protection en matière de licenciement** **Pendant la grossesse**, le congé de maternité et les quatre semaines qui suivent, la salariée ne peut pas être licenciée sauf si: ■ elle commet une faute grave non liée à son état de grossesse ; ■ l'employeur est dans l'impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à la grossesse (par exemple si le poste de la salariée est supprimé pour un motif économique).  
Si le licenciement est prononcé pour un autre motif, la salariée enceinte **peut en obtenir l'annulation**. Il lui suffit, dans les quinze jours qui suivent la notification du licenciement, (donc à compter de la première présentation de la lettre de licenciement), d'adresser à l'employeur, par lettre recommandée avec accusé de réception, un certificat médical attestant de son état de grossesse.

**Pendant la durée du congé de maternité, le licenciement ne peut en aucun cas prendre effet ou être signifié à la salariée, même si l'employeur peut invoquer une faute grave ou l'impossibilité de maintenir le contrat de travail.**

**N** L'envoi à l'employeur qui ignore que la salariée est enceinte du certificat médical justifiant de son état de grossesse n'a pas pour effet de suspendre le licenciement pour lui faire prendre effet à l'issue de la période de protection mais entraîne sa nullité de plein droit (Cass. soc., 7 avr. 2004, n/ 02-40.333, P+B+R+I Sem. Soc. Lamy n/1164).

**N** Lorsque le licenciement est nul, le salarié a droit à sa réintégration dans son emploi ou, à défaut, dans un emploi équivalent. Il en résulte qu'en cas de licenciement d'une salariée en état de grossesse, nul en application de l'article L. 122-25-2 du Code du travail, sa réintégration doit être ordonnée si elle le demande (Cass. soc., 12 mai 2004, n/ 02-43.261 D Sem. Soc. Lamy n/1170).

#### Computation du délai de 15 jours

**N** Le délai de 15 jours prévu à l'article L. 122-25-2 du Code du travail, dans lequel la salariée licenciée doit envoyer à l'employeur un certificat médical justifiant de son état de grossesse pour obtenir l'annulation de son licenciement, court à compter du jour où la notification du licenciement a été effectivement portée à la connaissance de la salariée. Or, ce délai étant exprimé en jours, le jour de la notification ne compte pas, en application des dispositions de l'article 641, al. 1er, du nouveau Code de procédure civile. Dans l'affaire en question, la lettre de notification avait été reçue par la salariée le 1er mars 2000 et celle-ci avait adressé un certificat médical justifiant de son état de grossesse par lettre reçue de l'employeur le 16 mars 2000 : le délai de 15 jours avait donc été respecté (Cass. soc., 16 juin 2004, n/ 02-42.315 P Sem. Soc. Lamy n/1175).

**N** Lorsque le licenciement est nul, le salarié bénéficie d'un droit à réintégration dans son emploi ou, à défaut, dans un emploi équivalent. Il en résulte qu'en cas de licenciement d'une salariée en état de grossesse, nul en application de l'article L. 122-25-2 du Code du travail, la réintégration doit être ordonnée si l'intéressée le demande (Cass. soc., 15 oct. 2003, n° 01-44.503 D Sem. Soc. Lamy n/1143).

**N** Avisé de l'état de grossesse d'une salariée qu'il vient de licencier, l'employeur ne peut se contenter de suspendre la rupture du contrat de travail. (Cass. soc., 20 nov. 2001, n° 99-41.507 P Sem. Soc. Lamy n/1055).

**N** La période légale de protection contre le licenciement dont bénéficie une salariée en congé de maternité doit s'entendre des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles l'intéressée a droit en application de l'article L. 122-26 du Code du travail ainsi que des quatre semaines qui suivent l'expiration de ces périodes. C'est donc à tort qu'une cour d'appel déboute de ses demandes une salariée qui avait été licenciée le jour de son retour de congé maternité (Cass. soc., 28 mars 2001, n° 98-46.265 D Sem. Soc. Lamy n/1023).

<b>Démission</b>	Une salariée en état de grossesse médicalement constaté peut démissionner sans préavis et sans avoir à payer d'indemnités de rupture.																				
<b>conditions de travail</b>	La salariée enceinte peut demander un changement provisoire d'emploi. Cette mutation peut aussi être demandée par l'employeur, après avis du médecin du travail. Le changement temporaire d'affectation ne doit pas entraîner une diminution de la rémunération. L'affectation prend fin dès que l'état de santé de la salariée lui permet de retrouver son emploi initial.																				
<b>autorisations d'absence</b>	La salariée bénéficie d'autorisations d'absence sans diminution de rémunération pour se rendre aux examens médicaux obligatoires de surveillance médicale de la grossesse et des suites de l'accouchement																				
<b>durée du congé de maternité</b>	La salariée peut suspendre son contrat de travail pendant une durée fixée comme suit : <table border="0" style="margin-left: 20px;"> <thead> <tr> <th></th> <th style="text-align: center;"><b>(congéprénatal)</b></th> <th style="text-align: center;"><b>congépostnatal)</b></th> <th style="text-align: center;"><b>Total</b></th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Cas général</td> <td style="text-align: center;">6 semaines</td> <td style="text-align: center;">10 semaines</td> <td style="text-align: center;">16 semaines</td> </tr> <tr> <td>1<sup>ère</sup>, 2<sup>ème</sup>, 3<sup>ème</sup> naissance</td> <td style="text-align: center;">8 semaines</td> <td style="text-align: center;">18 semaines</td> <td style="text-align: center;">26 semaines</td> </tr> <tr> <td>Naissance de jumeaux</td> <td style="text-align: center;">12 semaines</td> <td style="text-align: center;">22 semaines</td> <td style="text-align: center;">34 semaines</td> </tr> <tr> <td>Naissance simultanée de plus de 2 enfants</td> <td style="text-align: center;">24 semaines</td> <td style="text-align: center;">22 semaines</td> <td style="text-align: center;">46 semaines</td> </tr> </tbody> </table>		<b>(congéprénatal)</b>	<b>congépostnatal)</b>	<b>Total</b>	Cas général	6 semaines	10 semaines	16 semaines	1 <sup>ère</sup> , 2 <sup>ème</sup> , 3 <sup>ème</sup> naissance	8 semaines	18 semaines	26 semaines	Naissance de jumeaux	12 semaines	22 semaines	34 semaines	Naissance simultanée de plus de 2 enfants	24 semaines	22 semaines	46 semaines
	<b>(congéprénatal)</b>	<b>congépostnatal)</b>	<b>Total</b>																		
Cas général	6 semaines	10 semaines	16 semaines																		
1 <sup>ère</sup> , 2 <sup>ème</sup> , 3 <sup>ème</sup> naissance	8 semaines	18 semaines	26 semaines																		
Naissance de jumeaux	12 semaines	22 semaines	34 semaines																		
Naissance simultanée de plus de 2 enfants	24 semaines	22 semaines	46 semaines																		
<b>droit aux congés payés</b>	A leur retour de leur congé de maternité, les salariées ont droit à leur congé payé annuel, quelle que soit la période de congé payé retenue, par accord collectif ou par l'employeur, pour le personnel de l'entreprise. Les salariées dont le congé de maternité aura coïncidé avec la période de prise des congés payés applicable dans l'entreprise, pourront tout de même prendre leurs congés payés à leur retour dans l'entreprise, même si ladite période a expiré																				

### Le congé paternité

Le salarié, père d'un enfant venant de naître, peut demander à bénéficier d'un congé indemnisé d'une durée de 11 à 18 jours calendaires, durant lesquels son contrat de travail est suspendu.

<b>durée du congé</b>	Pris après la naissance de l'enfant, ce congé a une durée maximale de 11 jours calendaires (samedis, dimanches et jours fériés compris). Il est au maximum de 18 jours calendaires en cas de naissances multiples. Les jours de congé paternité se cumulent avec le congé de naissance de 3 jours, accordé aux salariés pour la naissance de l'enfant. Le congé de paternité et les 3 jours du congé de naissance peuvent se succéder ou être pris séparément, le congé de paternité devant débuter dans les 4 mois qui suivent la naissance.
<b>formalités</b>	Le salarié doit avertir son employeur au moins <b>un mois avant la date</b> à laquelle il souhaite prendre son congé en précisant la date de reprise du travail. Le congé doit être pris dans un délai de 4 mois suivant la naissance. Ce délai peut être reporté en cas d'hospitalisation de l'enfant ou de décès de la mère.
<b>effets sur le contrat</b>	Pendant le congé de paternité, le contrat de travail est <b>suspendu</b> . Le salaire n'est pas maintenu. Le père peut percevoir des indemnités journalières de sécurité sociale attribuées et calculées dans les mêmes conditions que les indemnités journalières de maternité.  Pour bénéficier de ces indemnités, l'assuré doit : <ul style="list-style-type: none"> <li>■ justifier de sa paternité (extrait de l'acte de naissance de l'enfant, copie du livret de famille ou acte de reconnaissance de l'enfant) auprès de la caisse primaire d'assurance maladie;</li> <li>■ attester de la cessation de son activité professionnelle pendant la durée du congé. Cette attestation est remise au salarié par l'employeur.</li> </ul> À l'issue de son congé de paternité, le salarié doit retrouver son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente.
<b>cessation de toute activité salariée</b>	<b>N</b> Selon les articles L. 331-8 et L. 331-3 du Code de la sécurité sociale, l'indemnisation du congé de paternité est subordonnée à la cessation de toute activité salariée ou assimilée. Doit donc rembourser l'indemnité journalière versée par la caisse primaire d'assurance maladie le salarié qui était au service de deux employeurs et qui, pendant son congé de paternité, a poursuivi son activité pour l'un de ses employeurs. (Cass. 2e civ., 17 janv. 2007, n° 06-10.372 D Sem. Soc. Lamy n/1292).

**Le salarié fixe la date du congé de paternité**

**N** Aux termes de l'article L.1225-35, alinéa 3, du Code du travail, le salarié qui souhaite bénéficier du congé de paternité " avertit son employeur au moins un mois avant la date à laquelle il envisage de le prendre, en précisant la date à laquelle il entend y mettre fin "; Il en résulte que l'employeur, informé conformément à ce texte des dates choisies par le salarié, ne peut ni s'opposer à son départ ni, en exiger le report. ( Cass. soc., 31 mai 2012, n/ 11-10.282 Sem.Soc.Lamy n/ 1542)

### Les jours fériés et les ponts

Les jours fériés sont les jours de fêtes légales énumérés par le Code du travail : 1er janvier, lundi de Pâques, 1er mai, 8 mai, Ascension, lundi de Pentecôte, 14 juillet, Assomption (15 août), Toussaint, 11 novembre, 25 décembre

Seul le 1<sup>er</sup> mai est obligatoirement chômé pour tous les salariés. (Sauf dans les établissements et les services qui ne peuvent interrompre leur activité : transports, usines à feu continu, Hôpitaux...).

Les autres jours fériés peuvent être travaillés, sauf dispositions conventionnelles. Le repos des jours fériés n'est obligatoire que : ■ pour les jeunes salariés et apprentis de moins de 18 ans

- si la convention collective applicable à l'établissement prévoit le chômage de tous ou de certains jours fériés

La loi interdit la récupération des jours fériés chômés

Si le jour férié chômé tombe un jour de repos habituel dans l'entreprise : il n'a aucune incidence particulière sur le salaire (pas de paiement en supplément) et il n'ouvre pas droit à un repos complémentaire

**Si le jour férié chômé tombe un jour qui aurait dû être travaillé :**

-pour le 1<sup>er</sup> mai, le salaire habituel est maintenu quelle que soit l'ancienneté des salariés ;

-pour les autres jours fériés, la loi prévoit que le salaire habituel est maintenu pour les salariés qui remplissent les trois conditions suivantes :

- avoir trois mois d'ancienneté dans l'entreprise,
- avoir travaillé effectivement 200 heures dans les deux mois précédant le jour férié,
- avoir été présent le dernier jour de travail qui précède le jour férié et le premier jour de travail qui lui fait suite, sauf autorisation d'absence préalable accordée. Certaines conventions collectives peuvent prévoir des dispositions plus favorables.

**Jour férié et congés payés**

Si un jour férié tombe pendant les congés payés 2 situations sont envisageables: S'il s'agit d'un jour ouvrable et :

- chômé dans l'entreprise : il n'est pas décompté sur les congés payés ;
- travaillé dans l'entreprise : il est décompté au titre des congés payés.

**Les ponts**

**On appelle pont une journée précédant ou suivant un jour férié.**

Cette pratique ne fait l'objet d'aucune réglementation. La décision est prise au niveau de chaque entreprise ou établissement par l'employeur. Elle est soumise à consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. L'horaire modifié doit être affiché et une copie de cet horaire est transmise à l'inspecteur du travail.

Le Code du travail précise que les heures perdues à l'occasion d'un pont peuvent être récupérées. Cette récupération est décidée par l'employeur et s'impose aux salariés. Ce sont des heures normales de travail dont l'exécution a été différée: elles sont donc payées au tarif normal, sans majoration.

## Pouvoir disciplinaire et sanctions disciplinaires

**Champ D'application** Le chef d'entreprise tient de ses prérogatives de "patron" un pouvoir disciplinaire qui lui permet de fixer et d'appliquer des règles et des sanctions aux salariés de son entreprise.

**Textes** Articles L1331-1 (ex art. L.122-40) et suivants, R1332-1 (ex art. R. 122-17) et suivants du code du travail

**Forme** Le pouvoir disciplinaire de l'employeur se manifeste par l'élaboration des prescriptions générales qui sont contenues dans le règlement intérieur et dans les notes de service. Il se manifeste également par l'exercice de ce pouvoir lorsque des sanctions disciplinaires sont appliquées.

**Loi du 4.8.82** La loi du 4 août 1982 institue un droit disciplinaire qui ne remet pas en cause le pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise. Le droit disciplinaire s'applique dans toutes les entreprises, qu'elles aient ou non un règlement intérieur. La loi du 4 août 1982 a institué une procédure disciplinaire qui est calquée sur la procédure de licenciement. Elle a également instauré un contrôle judiciaire des sanctions au profit du conseil de prud'hommes. Auparavant, la jurisprudence ne pouvait intervenir dans ce domaine.

**Sanction disciplinaire** Au sens de l'article L1331-1 (ex art.L 122-40) du code du travail, "*Constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur 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*".

**S'agissant d'un droit disciplinaire, c'est la sanction de la faute qui est soumise à un contrôle.**

La loi se réfère à un agissement fautif du salarié : l'inexécution ou l'exécution défectueuse des obligations contractuelles ne relève du droit disciplinaire que si elle procède d'un comportement fautif. Si l'exécution défectueuse résulte d'une inadaptation ou d'une insuffisance professionnelle du salarié au poste qui lui est confié, elle ne relèvera pas du pouvoir disciplinaire mais du pouvoir de direction du chef d'entreprise. Le chef d'entreprise pourra tirer les conséquences de cette inadaptation par la rupture du contrat ou la proposition d'un autre emploi.

<p>o <b>Sanction mineure : le simple avertissement</b></p> <p>o <b>Sanctions majeures :</b>  <b>g</b> l'avertissement affectant la carrière ; <b>g</b> la mise à pied; <b>g</b> la rétrogradation; <b>g</b> le licenciement pour faute</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**Sanctions interdites** L'article L1331-2 (ex art. L. 122-42) du code du travail interdit les amendes et sanctions pécuniaires: "*Les amendes ou autres sanctions pécuniaires sont interdites.*

*Toute disposition ou stipulation contraire est réputée non écrite*".

Cette interdiction est pénalement sanctionnée.

Une sanction de portée générale comme une mise à pied ou une rétrogradation ne constitue pas une sanction pécuniaire. L'amende est constituée par une retenue sur salaire non justifiée par une période d'inactivité. Une retenue de salaire plus importante que le temps d'absence constitue une amende (ex. : pour dix minutes de retard, l'employeur ne peut retenir une heure de salaire C.CASS. 3.5.72)

Lorsqu'une prime du fait de sa constance, de sa généralité et de sa fixité, constitue un élément de salaire, le fait de la supprimer pour des salariés ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire constitue une sanction pécuniaire (C.CASS. 19.5.88).

**Toute retenue sur le salaire qui prend un caractère forfaitaire constitue une sanction pécuniaire.**

**N** La suppression d'une prime en raison de faits considérés comme fautifs par l'employeur constitue une sanction pécuniaire illicite (Cass. Soc. 04/06/98 Bull. 98 V n/296).

**Initiative** Le pouvoir disciplinaire appartient exclusivement à l'employeur. Il l'exerce de son propre chef (aucune autorisation n'a à être sollicitée). Seul existe un contrôle juridictionnel qui s'exerce à posteriori. (Certaines conventions collectives prévoient la réunion d'une commission de discipline avant la prise de sanction).

**Appréciation des faits fautifs** S'il est interdit à l'employeur, à peine de nullité de pratiquer une discrimination au sens de l'article L. 122-45 du code du travail, il lui est permis dans l'exercice de son pouvoir d'individualisation des mesures disciplinaires et dans l'intérêt de l'entreprise, de sanctionner différemment des salariés qui ont participé à une même faute (Cass. Soc. 15.5.91 Bull. 91V n/236) & (Cass. Soc. 29/01/92 Bull. 92 V n/ 50).

**N** Il est permis à l'employeur, dans l'intérêt de l'entreprise et dans l'exercice de son pouvoir d'individualisation des mesures disciplinaires, de sanctionner différemment des salariés qui ont participé à une même faute. Même s'il s'est avéré qu'il n'était pas l'auteur du premier coup, une cour d'appel peut décider que le comportement violent d'un salarié, qui s'est acharné sur un adversaire à terre et âgé, constituait une faute et que le licenciement procédait d'une cause réelle et sérieuse, aucune discrimination au sens de l'article L.122-45 du code du travail, ni aucun détournement de pouvoir n'étant établis (Cass. Soc. 14/05/98 Sem. Soc. Lamy n/96-41.755 P).

**N** Constitue une sanction disciplinaire et non une mesure conservatoire, "la mise à pied prononcée pour une durée de trois jours sans préjuger d'une éventuelle autre sanction". (Soc. 30.06.92 Bull. 92 V n/428).

**Délai** Les poursuites disciplinaires doivent être engagées **dans un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance**. Un fait antérieur à deux mois peut être pris en considération dans la mesure où le comportement du salarié s'est poursuivi dans ce délai (Cass. Soc. 7.5.91 Bull. 91 V n/ 218)

Lorsqu'une enquête a été diligentée pour déterminer qui était responsable du fait fautif, le délai de deux mois court à compter du moment où l'imputabilité du fait fautif est démontrée.

**Délai (suite)** **N** Si, selon l'article L. 122-41 du code du travail, la sanction disciplinaire ne peut intervenir moins d'un jour franc, ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien préalable, ce dernier délai peut être dépassé lorsque l'employeur est conduit, en vertu de règles statutaires ou conventionnelles, à recueillir l'avis d'un organisme disciplinaire, dès lors qu'avant l'expiration de ce délai, le salarié a été informé de la décision de l'employeur de saisir cet organisme. (Cass. Soc. 13/02/01 - Bull. 01 V n/52).

- Prescription de la faute** Aucun agissement fautif ne peut à lui seul donner lieu à des poursuites plus de deux mois au-delà de la date à laquelle l'employeur en a eu connaissance, sauf s'il a donné lieu à des poursuites pénales (art. L 122-44 du code du travail). C'est la convocation à l'entretien préalable qui marque l'engagement des poursuites disciplinaires.
- Prescription de la sanction** Aucune sanction antérieure de plus de trois ans ne peut être invoquée à l'appui d'une nouvelle sanction (art. L1332-4 du code du travail (ex art.L. 122-44) : " *Aucun fait fautif ne peut donner lieu à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales*".
- Non cumul** O Une même faute ne peut faire l'objet de deux sanctions successives en vertu du principe "non bis in idem". Lorsque l'employeur a sanctionné une faute, il a, pour cette faute, épuisé son pouvoir disciplinaire (Soc. 31.10.89 Bull. 89 V n/ 629). Une faute sanctionnée par un avertissement ne saurait être invoquée pour une mise à pied ou un licenciement. L'employeur ne peut requalifier la sanction qu'il a donnée sauf dans un sens plus faible. OSi l'employeur ne relève pas de faits postérieurs imputables au salarié, il ne peut pas le sanctionner une seconde fois (Soc. 8.10.92 n/3356 D. Sem Soc Lamy n/ 631). O Lorsque des faits de nature identique se reproduisent, l'employeur peut sanctionner chaque fait fautif soit par une sanction de même nature soit par une sanction aggravée.
- Procédure disciplinaire** L'employeur doit impérativement respecter la procédure définie par le code du travail. Toute irrégularité dans la procédure entraîne l'annulation de la sanction disciplinaire (autre que le licenciement) prononcée par le conseil de prud'hommes (même si la sanction est fondée). **Exceptions :** L'avertissement a été exclu de la procédure obligatoire par la cour de cassation dans ses décisions des 19.1.89, 20.4.89, 9.1.90 : L'avertissement dès lors qu'il n'a pas en lui-même une incidence immédiate sur la relation salariale n'appelle pas la convocation à un entretien préalable. **Convocation à l'entretien préalable :** Le salarié doit être convoqué par lettre (soit recommandée, soit remise en main propre contre récépissé). La lettre indique l'objet, la date, l'heure, le lieu et la précision que le salarié peut se faire assister par tout membre de l'entreprise. **Entretien préalable:** Il doit avoir lieu dans le délai de 2 mois à compter du jour où l'employeur a eu connaissance de l'agissement fautif (ce délai est suspendu en cas de poursuites pénales). Au cours de l'entretien, l'employeur recueille les observations du salarié et lui indique la sanction qu'il prend. **Notification de la sanction:** La sanction doit être notifiée par lettre motivée dans un délai maximum d'un mois à compter de l'entretien. La lettre est soit recommandée, soit remise en main propre contre récépissé (art. R 122-18 du code du travail). La rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée pour faute grave étant une sanction disciplinaire, la lettre de rupture ne peut être adressée moins d'un jour franc après l'entretien préalable (Soc. 30.06.93 Bull. 93 V n/ 184).
- Individualisation des sanctions** Il est permis à l'employeur, dans l'intérêt de l'entreprise et dans l'exercice de son pouvoir d'individualisation des mesures disciplinaires, de sanctionner différemment des salariés qui ont participé à une même faute (Cass.Soc. 14/5/98 Bull. 98 V n/ 250).
- Contrôle judiciaire des contestations** Les conseils de prud'hommes peuvent contrôler l'exercice de cette prérogative de l'employeur mais ne peuvent en aucun cas se substituer à lui. Si le conseil de prud'hommes juge la sanction disproportionnée, il peut l'annuler mais non la modifier. Il appartient alors à l'employeur de la requalifier en cas d'annulation pour disproportion (sauf s'il s'agit d'un licenciement disciplinaire qui ouvre alors droit à des dommages-intérêts). Le salarié qui conteste soit la régularité de la procédure, soit la sanction elle-même doit saisir le conseil de prud'hommes d'une demande en annulation de la sanction. **■ " - En cas de litige, le conseil de prud'hommes apprécie la régularité de la procédure suivie et si les faits reprochés au salarié sont de nature à justifier une sanction. L'employeur fournit au conseil de prud'hommes les éléments retenus pour prendre la sanction. Au vu de ces éléments et de ceux qui sont fournis par le salarié à l'appui de ses allégations, le conseil de prud'hommes forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si un doute subsiste, il profite au salarié. (Article L1333-1 du code du travail (ex art. L 122-43) ■ " - Le conseil de prud'hommes peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise". (Article L1333-2 du code du travail (ex art. L 122-43) ■ " - Lorsque la sanction contestée est un licenciement les dispositions du présent chapitre ne sont pas applicables. Dans ce cas, le conseil de prud'hommes applique les dispositions relatives à la contestation des irrégularités de licenciement prévues par le chapitre V du titre III du livre II". (Article L1333-3 du code du travail (ex art. L 122-43) **N** Est dépourvue de base légale la décision qui subordonne la justification d'une sanction à la condition que les fautes reprochées au salarié présentent le caractère de faute lourde ou grave (Cass. Soc. 02/03/93 Bull. 93 V n/72).**
- N** L'employeur peut, en application de l'article L. 120-2 du code du travail, apporter aux libertés individuelles et collectives des salariés des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché. Il s'ensuit qu'une société qui était concernée par des alertes à la bombe alors qu'avait eu lieu une série d'attentats pouvait valablement exiger, après consultation du comité d'entreprise et du CHSCT, l'ouverture, à titre temporaire, des sacs devant les agents de sécurité. Cette mesure, justifiée par des circonstances exceptionnelles et des exigences de sécurité, était proportionnée au but recherché puisqu'elle excluait la fouille des sacs. Dès lors, une cour d'appel qui relève que la sanction prise à l'encontre d'un salarié avait été motivée par son seul refus de présenter son sac, en dehors de toute activité syndicale, décide exactement que le comportement de l'intéressé était fautif et que la sanction - une mise à pied disciplinaire de cinq jours - était proportionnée à la faute commise. (Cass. soc., 3 avr. 2001, n/ 98-45.818 P+B -).
- La faute doit exister** **N** Aucune sanction disciplinaire ne peut être infligée à titre préventif (Cass.Soc. 18/02/04 n/02-41.622 -).
- Exécution & Maladie** **N** La circonstance qu'un salarié soit en arrêt de travail pour maladie le jour où doit commencer une mise à pied disciplinaire décidée antérieurement par l'employeur ne peut permettre à ce dernier d'en différer l'exécution, sauf fraude du salarié. (Cass. Soc. - 21 octobre 2003. N/ 01-44.169. - BICC 589 N/1509).
- La convention collective, qui institue une protection des droits de la défense supérieure à celle prévue par la loi, constitue une garantie de fond. En conséquence, le non respect d'une procédure disciplinaire conventionnelle rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse (Soc 09/01/13 n11\_25646).

## La mise en oeuvre de la procédure disciplinaire

### Principe

Chaque fois que l'employeur envisage de prendre une sanction :

- avertissement ayant des conséquences sur la carrière
- mise à pied disciplinaire
- rétrogradation
- licenciement pour faute grave ou lourde.

Il doit mettre en oeuvre la procédure édictée par le code du travail

### Existence d'un manquement

Le comportement du salarié doit être entaché d'un manquement à ses obligations contractuelles.

- il faut s'assurer que les obligations nées du contrat de travail sont bien établies soit par le contrat écrit, soit par une note de service, soit par une lettre de rappel des obligations.

- il faut s'assurer que la matérialité du manquement puisse être prouvée (les preuves peuvent être rassemblées pendant la mise à pied conservatoire).

### Prévision dans le règlement intérieur

**N** Une sanction disciplinaire ne peut être prononcée contre un salarié que si elle est prévue par le règlement intérieur de l'entreprise, et une mise à pied disciplinaire prévue par ce règlement intérieur n'est licite que si ce règlement précise sa durée maximale. Doit dès lors être cassé l'arrêt qui, pour refuser d'annuler une mise à pied disciplinaire de cinq jours ouvrés, tout en écartant la sanction prévue au règlement intérieur faute d'être limitée dans sa durée, retient que cette sanction est inhérente au pouvoir disciplinaire de l'employeur, lequel a la faculté, en l'absence de dispositions restrictives d'un règlement intérieur ou d'une convention collective, d'en faire usage, sous le seul contrôle de l'autorité judiciaire. (Cass.Soc. - 26/10/10. N/ 09-42.740 BICC736 N/157)

### Convocation

Le salarié doit obligatoirement être convoqué dans le délai de deux mois à compter du jour où l'employeur a eu connaissance du manquement (du fait fautif).

La procédure peut se dérouler :

- soit pendant l'exécution normale du contrat de travail
- soit pendant une mise à pied conservatoire

**N** Le délai de 2 mois pour engager les poursuites disciplinaires est interrompu par la mise en mouvement de l'action publique jusqu'à la décision définitive de la juridiction pénale (Cass.Soc. 12/01/99 n/98.40020P+B Sem. Soc. Lamy n/918 page 12).

**N** La faute grave étant celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis, la mise en oeuvre de la procédure de licenciement doit intervenir dans un délai restreint après que l'employeur a eu connaissance des faits fautifs allégués et dès qu'aucune vérification n'est nécessaire (Cass. Soc. 30/06/99, n/96-43.487 D. - Sem. Soc. Lamy n/949 p.12). & (Cass. Soc. 16/06/98 Bull. 98 V n/326).

**N** Ni l'absence de mise à pied conservatoire ni l'absence de préjudice n'excluent le droit pour l'employeur de se prévaloir de la faute grave. La nécessité de saisir un conseil de discipline peut justifier la longueur du délai écoulé entre l'entretien préalable et le prononcé du licenciement (Cass. Soc. 23/06/99, n/97-42.263 D. Sem. Soc. Lamy n/949 p.12).

**N** La convocation à l'entretien préalable en vue d'une sanction disciplinaire interrompt le délai de prescription de 2 mois prévu à l'article L.122-44 du code du travail (Cass.Soc. 09/10/01 - Sem.Soc.Lamy n/1050 p.10).

**N** Faute de préciser à quelle date se tiendrait l'entretien préalable, la lettre du 7 février 1994 ne constituait pas l'engagement des poursuites disciplinaires (Cass.Soc. 06/02/02 - Jurisp.Soc.Lamy n/96 p.22).

### Forme de la convocation

La convocation peut revêtir deux formes différentes :

% soit une lettre recommandée avec demande d'avis de réception

% soit une lettre remise en main propre contre récépissé. Ce second mode de convocation est préférable car il écourte les délais, le salarié est immédiatement avisé de la date.

### Délai de convocation

Il convient de faire une distinction entre deux situations :

- **Sanction disciplinaire** autre qu'un licenciement : le code ne fixe aucun délai. Il faut un temps utile. En cas de contestation, c'est le conseil de prud'hommes qui apprécie si le délai était suffisant.

- **Licenciement disciplinaire** : L' article L1232-2 (ex art.L.122-14) du code du travail dispose: "L'employeur qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable.

La convocation est effectuée par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge. Cette lettre indique l'objet de la convocation.

**L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables** après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation".

### Mentions obligatoires

**La lettre doit indiquer clairement qu'il est envisagé une sanction disciplinaire** (Elle doit respecter les dispositions ■ de l'article L1332-1 (ex art.L.122-41) du code du travail qui dispose: "Aucune sanction ne peut être prise à l'encontre du salarié sans que celui-ci soit informé, dans le même temps et par écrit, des griefs retenus contre lui".

■ de l'article L1332-2 (ex art.L.122-41) du code du travail qui dispose: " Lorsque l'employeur envisage de prendre une sanction, il convoque le salarié en lui précisant l'objet de la convocation, sauf si la sanction envisagée est un avertissement ou une sanction de même nature n'ayant pas d'incidence, immédiate ou non, sur la présence dans l'entreprise, la fonction, la carrière ou la rémunération du salarié. Lors de son audition, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.

Au cours de l'entretien, l'employeur indique le motif de la sanction envisagée et recueille les explications du salarié.

La sanction ne peut intervenir moins d'un jour franc, ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien. Elle est motivée et notifiée à l'intéressé".

■ de l'article L1332-3 (ex art.L.122-41) du code du travail qui dispose: " Lorsque les faits reprochés au salarié ont rendu indispensable une mesure conservatoire de mise à pied à effet immédiat, aucune sanction définitive relative à ces faits ne peut être prise sans que la procédure prévue à l'Article L1332-2 ait été respectée".

Si la sanction peut aller jusqu'à un licenciement disciplinaire, il convient de respecter en plus les dispositions

■ de l'article L1232-2 (ex art.L122-14) du code du travail qui dispose: "L'employeur qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable. La convocation est effectuée par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge. Cette lettre indique l'objet de la convocation. L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation".

■ de l'article L1232-3 (ex art.L122-14) du code du travail qui dispose: "Au cours de l'entretien préalable, l'employeur indique les motifs de la décision envisagée et recueille les explications du salarié".

**N** Une salariée est convoquée par son employeur à un entretien « préalable à une sanction disciplinaire » le 12 mai 1995. Le 29 mai suivant, elle est licenciée pour faute grave. Elle saisit la juridiction prud'homale notamment d'une demande d'indemnité pour inobservation de la procédure de licenciement.

Le conseil de prud'hommes de Nanterre la déboute. Les juges du fond relèvent que la procédure a été observée, dès lors qu'il était précisé par l'employeur dans sa lettre de convocation à entretien préalable, qu'une sanction était envisagée. La décision est censurée par les Hauts Magistrats sous le visa de l'article L. 122-14 du Code du travail. « Qu'en statuant ainsi qu'il l'a fait, alors que la convocation à l'entretien préalable n'indiquait pas qu'un licenciement était envisagé, le conseil de prud'hommes a violé le texte susvisé. (Cass. soc., 18 janv. 2000, pourvoi n/ 97-44.953, arrêt n/ 292 D - Jurisp.Soc.Lamy n/ 52 du 22/02/00).

**L - S'il s'agit d'un licenciement disciplinaire qui est envisagé, la convocation doit comporter les mentions relatives à la possibilité de se faire assister par un conseiller du salarié si l'entreprise n'a pas de représentants du personnel, et des délais impératifs doivent être respectés (Cf fiche sur la procédure de licenciement).**

**L - S'il s'agit d'une sanction disciplinaire autre qu'un licenciement, la convocation doit indiquer qu'il est envisagé une sanction disciplinaire et que le salarié peut se faire assister par une personne de l'entreprise.**

**N** - Si en vertu des dispositions des articles L 122-41 [L1332-1 et suiv.] et R 122-18 [R1332-2] du code du travail, toute sanction doit faire l'objet d'une décision écrite et motivée, aucune disposition n'impose d'indiquer dans la lettre de convocation à l'entretien préalable, le motif de la sanction envisagée (Cass. Soc. 17.12.92 JCP 93 IV 519).

#### Entretien

**N** L'entretien permet au salarié d'entendre ce qui lui est reproché, de porter à la connaissance de l'employeur ses explications. La Cour de Cassation dans son arrêt du 20.06.90 énonce que l'employeur ne peut se faire assister que par une personne appartenant au personnel de l'entreprise (Cass. Soc. 20.6.90 Bull. 92 V n/ 302).

#### Absence du salarié

L'absence du salarié régulièrement convoqué ne saurait priver l'employeur de la possibilité de continuer la procédure engagée.

#### Lieu de convocation

**N** Le code du travail ne précise pas où doit se tenir l'entretien. Le plus souvent c'est sur le lieu de travail mais il peut également se tenir au siège social. L'entretien qui se tiendrait au siège social ne saurait être déclaré irrégulier (Cass. 3.10.95 cah. prud. 96 n/ 1 p 3).

**N** Le lieu de l'entretien préalable est en principe celui où s'exécute le travail ou celui du siège social de l'entreprise. Dès lors que rien ne justifie, la fixation de l'entretien en un autre lieu (Tours au lieu de Vincennes) constitue une irrégularité de procédure (Cass. Soc. 09/05/00 n/97-45.294 P - Sem.Soc.Lamy n/983 p.13).

#### Notification

L'employeur doit notifier la sanction disciplinaire par lettre motivée dans un délai maximum d'un mois. Cette lettre est soit remise en main propre contre récépissé, soit expédiée en recommandé avec demande d'avis de réception.

Le délai d'un mois expire à 24 heures le jour du mois suivant qui porte le même quantième que celui fixé pour le jour de l'entretien. A défaut de quantième identique, le délai expire le dernier jour du mois suivant à 24 heures. Lorsque le dernier jour est un samedi, un dimanche ou un jour férié, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant (art. R. 122-19 du code du travail).

**N**Lorsque l'employeur est tenu de recueillir l'avis d'une instance disciplinaire, il doit notifier la sanction dans le délai d'un mois à compter de l'avis rendu par cette instance (Soc. 4.05.95 cah. prud. 96 n/1 p 10).

**N**Il résulte de la combinaison des articles L. 122-14-1 et L. 122-41 du code du travail que la lettre de licenciement pour motif disciplinaire doit être notifiée au salarié dans le délai d'un mois après l'entretien préalable et qu'à défaut le licenciement est dépourvu de cause (Cass. Soc. 07/0798 Bull. 98 V n/368).

**N**En application de l'article L.122-41 du code du travail, la sanction disciplinaire doit être motivée (Cass. Soc. 23/01/97 Bull. 97 V n/32).

#### Computation des délais

**N** Le licenciement pour motif disciplinaire doit intervenir dans le délai d'un mois à compter de l'entretien préalable. Ce délai expire à 24 heures le jour du mois suivant qui porte le même quantième que le jour fixé de l'entretien et lorsque le dernier jour de ce délai est un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. Il en résulte que l'entretien s'étant déroulé le 6 juillet, le 6 août étant un dimanche et le délai alors prorogé jusqu'au lundi 7, la lettre adressée ce même jour, l'a bien été dans le délai légal. (Cass.Soc. 04/12/01, n/99-44.564, n/5183 F-D - Jurisp.Soc.Lamy n/94 p.28).

#### Contrôle prud'homal

Dans le cadre d'un conflit opposant un délégué syndical à son employeur un conseil de prud'hommes annule une des deux journées de mise à pied notifiée au salarié et condamne l'employeur à payer un rappel de salaire. Cette décision est cassée: **N** Si au regard de l'article L. 122-43 du Code du travail, la juridiction prud'homale peut annuler une sanction irrégulière, injustifiée ou disproportionnée, elle ne peut en revanche la modifier. (Cass. soc., 16 déc. 2003, n/ 01-46.553, n/ 2648 F-D Jurisp.Soc.Lamy n138 P.26).

Le non respect de la procédure pour une sanction autre qu'un licenciement est sanctionné par la nullité de la sanction disciplinaire.

(S'il s'agit d'un licenciement disciplinaire, le non respect de la procédure peut faire l'objet de dommages-intérêts).

**Annulation  
d'une sanction**

L'annulation d'une sanction disproportionnée à la faute commise par le salarié, prononcée par un conseil de prud'hommes laisse subsister la procédure disciplinaire antérieure. L'employeur peut justifier une autre sanction au salarié dans le délai d'un mois à compter de la notification du jugement d'annulation de la première sanction (Soc. 4.2.93 Belhadj / Laboratoires Nicholas).

**Interruption du  
délai de  
prescription**

**N** Vu l'article L. 122-14 et L. 122-44 du code du travail ; Attendu, cependant que si la convocation à l'entretien préalable du 13 décembre 1991 a **interrompu le délai de prescription de deux mois** prévu à l'article L. 122-44 du Code du travail, **un nouveau délai a commencé à courir à compter de cette date**, délai que ni la décision du conseil d'administration du 27 janvier 1992 ni la maladie de la salariée n'ont eu pour effet de suspendre, de sorte que la prescription était acquise lorsque la procédure a été reprise le 20 mars 1992 . (Cass. soc., 9 oct. 2001, n/ 99-41.217 P - Sem.Soc.Lamy n/1050 p.10).

**Attitude pendant  
l'entretien  
préalable**

**N** Le grief tiré de l'attitude Injurieuse du salarié lors de l'entretien préalable au licenciement ne permettait pas à Lui seul de caractériser une faute grave ;(Cass. Soc. 24 avril 2013, n/08-45199);

## La mise à pied conservatoire

<b>Définition</b>	Suspension intégrale du contrat de travail avec ou sans privation de la rémunération pendant le déroulement de la procédure disciplinaire. La mise à pied conservatoire n'est pas une sanction mais une mesure conservatoire.
<b>Textes</b>	C'est l'article L 1332-3 (ex art.L. 122-41) du code du travail qui permet l'usage de la mise à pied conservatoire: <i>“Lorsque les faits reprochés au salarié ont rendu indispensable <b>une mesure conservatoire de mise à pied à effet immédiat</b>, aucune sanction définitive relative à ces faits ne peut être prise sans que la procédure prévue à l'Article L 1332-2 ait été respectée”</i> .
<b>Formes</b>	Le code ne fixe aucune forme pour la mise à pied conservatoire, toutefois, il est recommandé de la notifier par écrit, par la remise d'une lettre contre récépissé ou par pli recommandé avec demande d'avis de réception. A défaut de préciser expressément son caractère conservatoire, la mise à pied sera considérée comme disciplinaire.
<b>Effet</b>	L'effet est immédiat. <b>Dès sa notification, la mise à pied conservatoire reçoit application.</b> <b>N</b> <i>Un salarié qui reçoit une lettre de convocation à un entretien préalable lui spécifiant par ailleurs sa mise à pied conservatoire et qui s'y oppose commet un acte d'insubordination caractérisé et délibéré constitutif d'une faute grave rendant impossible le maintien des relations contractuelles pendant la durée du préavis (Cass.Soc. 15/10/98 n/96-42.106 Jurisp.Soc.Lamy n/26 Page 28).</i>
<b>Durée</b>	<b>Le code ne fixe pas de durée. La mise à pied conservatoire doit durer le temps nécessaire pour mettre en oeuvre la procédure de convocation à un entretien préalable en vue d'une sanction disciplinaire ou d'un licenciement pour faute grave.</b> <b>N</b> <i>Une cour d'appel qui relève que l'employeur avait qualifié une mise à pied de sanction immédiate et prononcée pour une durée déterminée, excluant tout caractère conservatoire, peut décider que cette mesure constituait une sanction disciplinaire. Dès lors le salarié ne pouvait ensuite être licencié à raison de la même faute. (Cass. soc., 3 mai 2001, n/ 99-40.936 P - Sem. Soc. Lamy n/ 1028 p.14).</i> <b>N</b> <i>Une mise à pied conservatoire qui ne peut être justifiée que par une faute grave est nécessairement à durée indéterminée quelle que soit la qualification que lui donne l'employeur; dès lors, la mise à pied prononcée pour un temps déterminé présente un caractère disciplinaire. Dans ces conditions, en disant que la mise à pied infligée au salarié était conservatoire et justifiée et que son licenciement avait une cause réelle et sérieuse, alors que la mise à pied avait été prononcée pour une <b>durée de trois jours</b> et présentait donc un caractère disciplinaire et que le salarié, licencié pour le même motif que celui retenu pour justifier la mise à pied, avait été sanctionné deux fois pour les mêmes faits, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, violant ainsi les articles L. 122-14-3 et L. 122-41 du Code du travail (pourvoi n/99-43.012Pc/CADijon,soc.,4/03/98 - Cass. soc., 6/11/01 ; Larcher c/ SARL Onet: .).</i> <b>N</b> <i>Une mise à pied conservatoire est nécessairement à durée indéterminée, tandis qu'une mise à pied disciplinaire est obligatoirement prononcée pour un temps déterminé.</i> <i>En vertu de ce principe, une mise à pied pour une <b>durée de huit jours</b> présente un caractère disciplinaire. De sorte que le salarié licencié pour le même motif que celui retenu pour justifier la mise à pied a été sanctionné deux fois pour les mêmes faits. En conséquence, la faute grave n'était pas établie.(Cass. soc., 12/02/03, n /00-46.433 D - Sem. Soc. Lamy n/1112 p.15).</i> <b>N</b> <i>La mise à pied prononcée pour un temps déterminé constitue nécessairement une sanction. Une cour d'appel ne peut donc considérer comme conservatoire une mise à pied infligée pour une durée <b>de cinq jours</b> et en déduire que le salarié avait été licencié pour une cause réelle et sérieuse. (Cass. soc., 24 avr. 2003 n/01-42.099D- Sem.Soc. Lamy n/ 1121 p.15).</i>
<b>Justification</b>	La mise à pied conservatoire, est justifiée dès lors que la mesure conservatoire est liée à la gravité de la faute. Aucun texte n'oblige l'employeur à procéder à une mesure conservatoire avant d'ouvrir une procédure de licenciement motivée par une faute grave (Soc.4.11.92. n/3801P Sem.Soc. Lamy n/626) & (Cass. Soc. 09/12/98 Sem.Soc.Lamy n/914 p.13).
<b>Conditions</b>	<b>N</b> L'employeur ne peut prononcer une mise à pied conservatoire à l'encontre d'un salarié en l'absence de faute. Le refus de ce dernier de se soumettre à une telle mesure n'est donc pas constitutif d'une faute grave justifiant le licenciement. (Cass.Soc 12/10/05 N/ 03-43.935. - BICC 632 n/45).
<b>Caractère</b>	Il ne s'agit pas d'une sanction mais d'une <b>mesure préalable</b> qui ne préjuge en rien de ce qui va suivre, elle permet de respecter les formalités de convocation à un entretien préalable. Une mise à pied conservatoire peut être suivie d'une sanction disciplinaire autre qu'une mise à pied. Toutefois, la sanction retenue a une incidence sur la perte de salaire liée à la mise à pied conservatoire : 1/] S'il est prononcé un licenciement pour faute grave ou lourde, le salaire n'est pas dû pendant le temps de la mise à pied conservatoire; 2/] Si la faute grave (ou lourde) est écartée, l'employeur doit payer le salaire correspondant à la période de la mise à pied conservatoire; <b>N</b> <i>Lorsque la mise à pied conservatoire d'un salarié n'est pas justifiée par une faute grave, l'employeur doit verser à ce dernier l'intégralité des salaires qu'il aurait perçu pendant la période litigieuse (Cass.Soc. 17/11/98 n/ 96-44.335 Jurips.Soc.lamy n/29 2/2/99 page 24).</i> 3/] Si une mise à pied disciplinaire est décidée : il y a privation de salaire pendant la durée de la mise à pied disciplinaire, par contre pendant la mise à pied conservatoire le salaire doit être payé. Le fait de maintenir la privation de salaire nonobstant une sanction moindre constitue une sanction illicite. Rien n'empêche l'employeur de payer quand même la mise à pied.

**N** Une cour d'appel qui constate que l'employeur a maintenu illégalement la mise à pied conservatoire, aucune sanction n'étant intervenue dans le mois suivant la date de l'entretien préalable, peut décider que ce comportement, qui avait privé la salariée d'exécuter son travail, était fautif et justifiait la résiliation du contrat de travail, laquelle s'analysait en licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'employeur devant régler le salaire jusqu'à la rupture dont la salariée avait pris l'initiative (Cass. Soc. 29/06/99 n/97-41.818 D. Sem. Soc. Lamy n/946 p.14).

**N** Un employeur maintient illégalement pendant 6 mois la mise à pied conservatoire infligée à un salarié sans qu'aucune suite ne soit donnée à la procédure disciplinaire ainsi engagée. Le comportement de cet employeur prive l'intéressé de la possibilité d'exécuter son contrat de travail et revêt un caractère fautif. Il justifie la résiliation du contrat de travail demandée par le salarié, laquelle s'analyse de ce fait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. Soc. 30/06/99 n/97-41.818, n/3018 D - Jurisp. Sociale Lamy 99 n/44 p.23).

**Mandat de représentation**

La mise à pied d'un représentant du personnel, quelle soit de nature conservatoire ou disciplinaire, na pas pour effet de suspendre l'exécution de son mandat. (Crim. - 11 septembre 2007.N/ 06-82.410. BICC 673 N/ 2446

**Issue**

<> Si la procédure ne débouche sur aucune sanction, la mise à pied conservatoire n'existe plus, elle n'a aucune conséquence, le salaire est payé normalement pour toute sa durée.

<> Si la mise à pied conservatoire débouche sur une sanction, elle produit ses effets avec ou sans paiement de salaire.

**N** Le prononcé d'une mise à pied à titre conservatoire n'implique pas nécessairement que le licenciement prononcé ultérieurement présente un caractère disciplinaire. Doit, en conséquence, être approuvé l'arrêt qui a débouté le salarié licencié pour insuffisance professionnelle après avoir fait l'objet d'une mise à pied conservatoire, la cour d'appel, analysant les motifs énoncés dans la lettre de licenciement, ayant estimé, dans l'exercice du pouvoir qu'elle tient des articles L. 1232-1 et L. 1235-1 du code du travail, que le licenciement était fondé sur une cause réelle et sérieuse. (Soc. - 3 février 2010. N/ 07-44.491 BICC725 N/1019).

## La démission

### Définition

**Il s'agit de la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié.  
La volonté du salarié doit être claire, certaine et non équivoque.**

### Forme

Le code du travail ne prévoit pas la forme que doit revêtir la démission. La jurisprudence (ensemble des décisions rendues par les cours et tribunaux) admet qu'il y a démission quand la volonté de démissionner a été donnée de manière **claire, certaine et non équivoque**. La volonté du salarié peut être formulée **par écrit** ou **verbalement** (l'écrit est préférable pour constituer un élément de preuve). Certaines conventions collectives exigent que la démission soit donnée par écrit. Il est recommandé à tout salarié qui démissionne d'adresser ou de remettre une lettre de démission à son employeur. **La démission ne peut être rétractée par le salarié qu'en présence d'un vice du consentement.**

**N** Si la démission résulte d'une volonté claire et non équivoque, elle est définitive. La rétractation du salarié est sans effet (Cass. soc., 19 mars 1981, n/ 78-40.392).

### Rétractation (Absence de volonté claire et non équivoque)

**N** Une démission donnée à l'issue d'une entrevue avec l'employeur au cours de laquelle des reproches avaient été fait au salarié sur la qualité de son travail suivie dès le lendemain d'une rétractation rend équivoque la volonté de démissionner (Cass. Soc. 05/10/99 n/3828D Jurisp. sociale Lamy 99 n/ 45 p. 19).

**N** Un salarié, après avoir rédigé une lettre de démission sous la menace d'un licenciement pour faute lourde et du dépôt d'une plainte pénale émanant de son employeur, se rétracte dès le lendemain et sollicite sa réintégration. Dès lors, il ne résulte pas de la part du salarié, à travers son comportement, une volonté claire et non équivoque de démissionner. (Cass. Soc. 08/12/99 n/97-40.888, n/4732 D - Jurisprudence Soc. Lamy n/50 page 25).

**N** Le refus du salarié de poursuivre l'exécution du contrat de travail en raison d'un différend portant sur les conditions d'exécution du contrat de travail et la suppression d'un moyen de locomotion mis à sa disposition jusqu'alors par l'employeur pour se rendre sur les chantiers ne caractérise pas une manifestation non équivoque de démissionner (Cass. Soc. 3/5/2000 n/99-40.545 D. Sem.Soc.Lamy n/986 p.12).

**N** Le fait pour une salariée, en l'espace d'une semaine, d'adresser une lettre de démission, des courriers de protestation contre la violation par l'employeur de ses obligations et une lettre imputant la responsabilité de la rupture à l'employeur, ne constitue pas une volonté claire et non équivoque de démissionner. Ainsi, la salariée accomplissant de manière habituelle des heures supplémentaires non rémunérées, cette inexécution par l'employeur de ses obligations s'analyse en un licenciement qui, en l'absence de motif, est dépourvu de cause réelle et sérieuse. (Cass. soc., 22févr. 2000, n/ 97-44.532, n/887D - Jurisprudence Sociale Lamy n/55 page 25).

**N** La non-reprise du travail par un salarié à l'expiration de ses congés payés, suivie de trois lettres adressées à l'employeur pour solliciter le bénéfice d'un licenciement économique, évoquant un engagement antérieur de ce dernier, ne caractérise pas une volonté claire et non équivoque de démissionner. Ainsi doit être cassé l'arrêt imputant au salarié l'initiative de la rupture du contrat en ayant cessé le travail. (Cass. soc., 5/2/03, n/ 00-43.763, n/ 316 F-B - Jurisp.Soc.Lamy n/119 p.25).

**N** Après la découverte par son employeur d'une malversation dont il était responsable, un employé rédige une lettre de démission avant de solliciter en vain sa réintégration dans l'entreprise. Or l'intéressé ayant donné sa démission lors d'un entretien avec le chef d'entreprise et son supérieur hiérarchique sous la menace d'un licenciement pour faute lourde et du dépôt d'une plainte pénale et qu'il s'était ensuite rétracté, il en résulte qu'il n'a pas exprimé une volonté claire et non équivoque de démissionner. (Cass. soc., 25 juin 2003, no 01-43.760, no 1700 F-D - Jurisp.Soc.Lamy n/ 130 du 19/09/03 et Sem.Soc.Lamy n/ 1130).

**N** Un salarié adresse sa lettre de démission pour la dénoncer 17 jours plus tard arguant des pressions de l'employeur. Rétractation considérée comme valable, l'intéressé ne pouvant avoir exprimé une volonté claire et non équivoque de démissionner alors qu'il a rédigé sa lettre sous la menace d'un licenciement pour faute grave et du dépôt d'une plainte lors d'un entretien se déroulant dans le bureau du directeur. (Cass. soc., 24 avr. 2001, no 99-42.901, no 1838 F-D - Jurisp.Soc.Lamy n/ 82 du 26/06/01).

### La démission ne se présume pas

Le salarié qui prolonge ses vacances ou qui s'absente sans l'autorisation de son employeur ne peut être considéré comme démissionnaire. Il appartient à l'employeur de prendre éventuellement l'initiative de la rupture qui sera un licenciement (pour motif réel et sérieux ou pour faute grave selon les cas). Il est recommandé de mettre en demeure le salarié de justifier son absence avant de le convoquer à l'entretien préalable au licenciement. C'est la désorganisation de l'entreprise consécutive à l'absence non justifiée qui constitue le motif du licenciement.

**N** En aucun cas, un retour tardif de congé ne peut être assimilé à une démission (Cass.Soc.7.5.80 Bull Civ V n/ 390).

**N** Lorsque l'employeur a mis fin au contrat de travail en considérant à tort le salarié comme démissionnaire, la rupture s'analyse en un licenciement (Cass. Soc. 25.06.92 Bull. Civ V n/ 419).

**N** Le fait pour un salarié de ne pas reprendre son travail à l'issue de son congé de maladie ne caractérise pas lui seul une manifestation claire et non équivoque de démissionner. (Cass. Soc. 27.01.93 n/ 317 D - Sem. Soc. Lamy 93 n/661).

**N** La non-reprise du travail par un salarié à l'expiration de ses congés payés, suivie de trois lettres adressées à l'employeur pour solliciter le bénéfice d'un licenciement économique, évoquant un engagement antérieur de ce dernier, ne caractérise pas une volonté claire et non équivoque de démissionner. Ainsi doit être cassé l'arrêt imputant au salarié l'initiative de la rupture du contrat en ayant cessé le travail. (Cass. soc., 5 févr. 2003, no 00-43.763, no 316 F-D - Jurisp.Soc.Lamy n/ 119 du 11/03/03).

**N** L'absence de reprise du travail par une salariée à l'issue d'un congé parental pas plus que son silence plus d'une année après ne peuvent caractériser de la part de cette dernière une volonté claire et non équivoque de démissionner. Il en résulte que la prise d'acte par un employeur d'une démission qui n'était pas réelle doit s'analyser en un licenciement dont la cour d'appel se doit rechercher s'il procédait bien d'une cause réelle et sérieuse. (Cass. soc., 30 avr. 2002, no 00-42.952, no 1473 F-D - Jurisp.Soc.Lamy n/ 103 du 13/06/02).

**N** Le défaut d'exécution de ses obligations, par le salarié placé en détention provisoire ne caractérise pas, à la date de la rupture, une volonté non équivoque du salarié de mettre fin aux relations de travail, alors que la prise d'acte de la rupture par l'employeur s'analyse comme un licenciement (Soc.30.1.96 Bull. 96 V n/362) .

**N** Un marin mécanicien au service d'une entreprise déclarée en redressement judiciaire s'embarque sur un autre bateau, pendant la période d'observation et avant la décision adoptant le plan de cession prévoyant le licenciement des salariés non repris. L'employeur ne l'ayant pas contraint à s'embarquer sur un autre navire, le salarié estimant qu'il aurait dû faire partie de ces licenciements, avait ainsi manifesté sa volonté claire et non équivoque de démissionner et ne peut être considéré, comme ayant été licencié sans cause réelle et sérieuse. (Cass. soc., 2 déc. 2003, n/ 01-45.551,n/2532 F-D Jurisp.Soc.Lamy n/138 P.26).

**N** Ne manifeste pas une volonté claire et non équivoque de démissionner le salarié qui, dans l'attente de son licenciement, recherche un autre emploi alors que l'entreprise a été mise en liquidation. Un liquidateur avait en l'espèce licencié un salarié pour motif économique, puis, ayant appris que l'intéressé était sur le point de passer au service d'un autre employeur, s'était prévalu d'une démission pour indiquer par courrier au salarié que la lettre de rupture était en définitive nulle et non avenue. (Cass.soc. 13 avr. 2005, n/ 03-42.467 P+B - Semaine Soc. Lamy n/1212).

#### Volonté claire et non équivoque

**N** Un salarié emprisonné pour des faits extérieurs à son emploi signe, de son lieu de détention, un formulaire de démission établi par son employeur après que celui-ci l'ait informé qu'il devait avoir quitté l'entreprise pour bénéficier du déblocage des fonds de participation. La démission ne peut être contestée, car bien qu'incarcéré, le salarié avait signé le formulaire sans qu'aucune contrainte n'ait été exercée et qu'aucun faux renseignement ne lui ait été fourni exprimant ainsi une volonté claire et non équivoque de démissionner. (Cass. soc., 17 juill. 2001, no 99-42.223, no 3726 F-D - Jurisp.Soc.Lamy n/ 88 du 18/10/01).

**N** Une aide de laboratoire en charcuterie donne sa démission par lettre recommandée avec avis de réception avant de saisir deux mois plus tard le conseil de prud'hommes d'une demande de requalification de la rupture en licenciement. Elle est justement déboutée, par sa lettre la salariée avait manifesté une volonté claire et délibérée de démissionner. (Cass. soc., 28 mai 2003, no 01-42.591, n/ 1469 F-D Jurisp.Soc.Lamy n/ 126 du 24/06/03).

#### Manifestation de volonté clairement exprimée

**N** L'envoi d'une lettre de démission claire et dépourvue de toute référence à un différend avec l'employeur caractérise une manifestation non équivoque de la volonté du salarié de démissionner; la seule circonstance que la remise du solde de tout compte ait révélé un désaccord entre les parties sur le règlement des primes n'est pas de nature à affecter, a posteriori, la validité de la démission dès lors que cet événement a été formulé après la démission et qu'aucun élément ne permet de retenir qu'il en a constitué la cause. (C.A. Versailles - 6<sup>ème</sup> Ch., 14 septembre 2004 - BICC 609 N/ 1837).

**N** Un salarié ne peut tout à la fois invoquer un vice du consentement de nature à entraîner l'annulation de sa démission et demander que cet acte de démission soit analysé en une prise d'acte, par lui, de la rupture de son contrat de travail en raison de faits et manquements imputables à l'employeur. Soc. - 17 mars 2010. N/ 09-40.465 BICC726 N/1163).

#### Démission contrainte

**N** Nonobstant la lettre de démission adressée à l'employeur par le salarié, la rupture s'analyse en un licenciement lorsque l'employeur a rendu impossible pour le salarié la poursuite du contrat (non paiement des salaires) et l'a contraint à démissionner (Cass. Soc.22/09/93, n/2965 P - Légi Social 93 n/231).

**N** La démission doit résulter d'une manifestation non équivoque du salarié de rompre le contrat de travail. Ne remplit pas cette exigence, la lettre écrite de la main même de l'épouse de l'employeur et postée de la commune où celui-ci avait son domicile (Cass. Soc. 28/02/01 n/98-45.235, n/840 F-D - Jurisprudence Soc. Lamy n/76 p.28).

**N** C'est à bon droit qu'une cour d'appel, qui constate que la lettre de démission a été remise à l'employeur au domicile du salarié, lequel l'a rédigée alors qu'il était sujet à un état dépressif de nature à altérer son jugement, en déduit que le salarié n'a pas manifesté une volonté réelle et non équivoque de démissionner et décide exactement que la prise d'acte par l'employeur d'une démission qui n'est pas réelle s'analyse en un licenciement ( Cass. Soc. 01/02/00 n/98-40.244D - Sem.Soc.Lamy n/970 p.13).

**N** Lorsque la démission d'un salarié est due à un comportement fautif de son employeur, la rupture de son contrat de travail s'analyse en un licenciement. C'est à bon droit qu'un Conseil de prud'hommes, ayant constaté que l'employeur n'avait pas versé les salaires, a relevé que ce comportement fautif avait rendu impossible la poursuite des relations de travail et que la rupture du contrat constituait un licenciement sans cause réelle et sérieuse. (Cass. soc., 7 oct 1997, no 95-42.417, no 3269 D - Jurisp.Soc.Lamy n/3 du 01/12/97).

#### Prise d'acte de la rupture

**Prise d'acte de la rupture par le salarié.**

**N** Lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, **soit, dans le cas contraire, d'une démission.**

**N** *Viole en conséquence les articles L. 122-4, L. 122-13 et L. 122-14-3 du Code du travail la cour d'appel qui décide que la rupture du contrat de travail par le salarié, motivée par des fautes qu'il impute à l'employeur, ne caractérise pas une volonté claire et non équivoque de démissionner, peu important le caractère réel ou non des fautes ainsi alléguées, et ne peut donc s'analyser qu'en un licenciement réputé sans cause réelle et sérieuse. Justifie au contraire légalement sa décision la cour d'appel qui, pour débouter des salariés de leur demande, a constaté que les griefs allégués par eux n'étaient pas établis de sorte que leur prise d'acte de la rupture produisait les effets d'une démission (Cass. Soc. - 25 juin 2003. BICC 587 n/1385).*

**N** *Lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits le justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission. C'est donc à tort qu'une cour d'appel décide que la rupture du contrat de travail motivée par des fautes imputées à l'employeur ne procède pas d'une volonté claire et non équivoque de démissionner, peu important le caractère réel et sérieux ou non des fautes alléguées, et ne peut donc s'analyser qu'en un licenciement réputé sans cause réelle et sérieuse. **En effet, seuls les faits invoqués par le salarié à l'appui de sa prise d'acte de la rupture permettent de requalifier la démission en licenciement.** (Cass. soc., 19 oct. 2004, n/ 02-45.742 P+B+R+I Sem. Soc. Lamy n/ 1187 du 25/10/2004).*

**Motifs** Le salarié n'a pas à faire connaître à l'employeur les motifs qui le conduisent à démissionner d'un contrat à durée indéterminée.

Pour le contrat à durée déterminée, l'article L.122-3-8 du code du travail (modifié par la loi du 17/01/02) permet au salarié de démissionner à condition de **justifier d'un nouvel emploi à durée indéterminée.**

**Délais** Le salarié qui démissionne doit respecter le délai de préavis (délai de prévenance) qui est fixé par la convention collective ou les usages de la profession.

Les conventions collectives sont toutes déposées à la Direction départementale du Travail où l'on peut prendre connaissance de leur contenu.

**Quel que soit le délai prévu par les usages, la convention ou le contrat, l'employeur et le salarié ont toujours la possibilité de convenir d'un délai plus long ou plus court.**

Ils peuvent même convenir d'une dispense pure et simple d'exécuter le préavis. L'accord de l'employeur et du salarié doit être matérialisé par écrit pour éviter toute contestation ultérieure.

**N** *Le salarié qui démissionne peut différer le point de départ du préavis (Cass.Soc. 16/12/97 Bull. 97 V n/443 et Trav. et Protect. Soc. Ed. du Jurisclass. Mars 97 p.11).*

<b>Convention collective Article 11 : Contrat à Durée Indéterminée</b>	<p>...2- Rupture du contrat de travail à durée indéterminée et préavis</p> <p>Passée la période d'essai et sauf cas de faute grave, faute lourde ou force majeure, toute rupture du contrat de travail à durée indéterminée donne lieu à un préavis.</p> <p>Quelle que soit la partie prenant l'initiative de la rupture, les durées de préavis sont réciproques:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Pour les employés :un mois. Employé ayant plus de deux années d'ancienneté: deux mois</li> <li>• Pour les agents de maîtrise et techniciens :deux mois.</li> <li>• Pour les cadres : trois mois.</li> </ul> <p><u>En cas de licenciement</u> et pendant toute la durée du préavis, le salarié est autorisé à s'absenter pour rechercher un nouvel emploi à raison de deux demi-journées par semaine fixées d'un commun accord entre l'employeur et le salarié en fonction des impératifs du service.</p> <p>En cas de désaccord, elles seront fixées par moitié au choix du salarié et par moitié au choix de l'employeur. Si accord entre les parties, ces heures de recherche d'emploi peuvent être cumulées en fin de période de préavis.</p>
------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**Sanction** La brusque rupture du contrat de travail par le salarié (non respect du délai de prévenance) permet à l'employeur de saisir le conseil de prud'hommes pour demander la condamnation du salarié à lui payer des dommages intérêts pour brusque rupture. Le nouvel employeur d'un salarié auteur d'une brusque rupture peut être considéré comme solidairement responsable du dommage causé.

**Conséquences** Le contrat prend fin à l'issue de préavis. Pendant le préavis toutes les obligations nées du contrat de travail doivent être exécutées normalement. Le salarié démissionnaire n'a pas droit aux allocations de chômage sauf si sa démission a pour motif le changement de résidence du conjoint (en raison d'une mutation).

**Irrévocabilité** **N** En présence d'une démission présentée par un salarié, sa rétractation ne pourra intervenir que d'un commun accord (Cass. soc., 25 oct. 1994, n/ 90-41.909. Jurisp.Soc.Lamy n/17 p.19).

**Textes** **Article L1231-1** (ex art L.122-4. ) du code du travail  
Le contrat de travail à durée indéterminée peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié dans les conditions prévues par les dispositions du présent titre.

Ces dispositions ne sont pas applicables pendant la période d'essai.

**Article L1237-1** (ex art.L.122-5 ) du code du travail

En cas de démission, l'existence et la durée du préavis sont fixés par la loi, ou par convention ou accord collectif de travail. En l'absence de dispositions légales, de convention ou accord collectif de travail relatifs au préavis, son existence et sa durée résultent des usages pratiqués dans la localité et dans la profession.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application du présent article.

**Article L1234-2** (ex art.L.122-7 ) du code du travail

- Toute clause d'un contrat de travail fixant un préavis d'une durée inférieure à celui résultant des dispositions de l'Article L1234 1 ou une condition d'ancienneté de services supérieure à celle énoncée par ces mêmes dispositions est nulle.

## Le préavis (délai congé)

<b>Définition</b>	<b>Délai de prévenance à l'issue duquel devient effective la rupture du contrat de travail.</b>
<b>Conditions</b>	<p>Le délai congé doit être observé pour toute rupture d'un contrat de travail à durée indéterminée, sauf en cas de faute grave ou de force majeure (la faute grave est celle qui rend impossible sans risque pour l'entreprise le maintien en fonction du salarié, même pendant la durée du préavis - Soc. 16.02.87 - La faute lourde emporte aussi privation du préavis. La faute grave de l'employeur libère le salarié d'avoir à effectuer son préavis ; la force majeure est un événement extérieur, imprévisible et irrésistible qui exonère les parties de leurs obligations.</p> <p><b>N</b> Lorsque le contrat de travail est rompu d'un commun accord par les parties, aucun préavis n'est dû (Soc. 30.06.93 Bull. 93 V n/189).</p> <p><b>N</b> L'indemnité de préavis n'est pas due au salarié qui est dans l'impossibilité de l'exécuter (Cass.Soc. 3/6/97 Bull.97 n/205) (idem Cas.Soc. 14/10/97 Bull.97 n/311).</p> <p><b>N</b> Le salarié dont l'ancienneté dans l'entreprise est inférieure à six mois et qui ne justifie d'aucun accord collectif ou usage fixant un délai-congé pour les salariés dans cette situation ne peut prétendre à une indemnité compensatrice de préavis. (Cass. soc., 25 janv. 2005, n/ 02-47.529, n/ 180 FS-D Jurisp.Soc.Lamy n/ 170 du 21/06/05)</p>
<b>Durée</b>	La durée du préavis varie selon qu'il s'agit d'une démission ou d'un licenciement et selon l'emploi occupé (elle est plus longue pour les cadres).

<b>Convention collective</b>	...2- Rupture du contrat de travail à durée indéterminée et préavis
<b>Article 11 :</b>	Passée la période d'essai et sauf cas de faute grave, faute lourde ou force majeure, toute rupture du contrat de travail à durée indéterminée donne lieu à un préavis.
<b>Contrat à</b>	Quelle que soit la partie prenant l'initiative de la rupture, les durées de préavis sont réciproques:
<b>Durée</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pour les employés :un mois. Employé ayant plus de deux années d'ancienneté: deux mois</li> <li>• Pour les agents de maîtrise et techniciens :deux mois.</li> <li>• Pour les cadres : trois mois.</li> </ul>
<b>Indéterminée</b>	<p>En cas de licenciement ou de démission, et pendant toute la durée du préavis, le salarié est autorisé à s'absenter pour rechercher un nouvel emploi à raison de deux demi-journées par semaine fixées d'un commun accord entre l'employeur et le salarié en fonction des impératifs du service.</p> <p>En cas de désaccord, elles seront fixées par moitié au choix du salarié et par moitié au choix de l'employeur. Si accord entre les parties, ces heures de recherche d'emploi peuvent être cumulées en fin de période de préavis.</p>

<b>Paiement</b>	<p>Le préavis est indemnisé par le versement du salaire si le préavis est effectué ou par le versement d'une indemnité compensatrice si le salarié est dispensé de l'effectuer.</p> <p>Indemnité de préavis :</p> <p>Le préavis est indemnisé pour autant que le salarié aurait effectivement travaillé. Le salarié en arrêt maladie ou inapte ne peut prétendre à une indemnité de préavis (sauf inaptitude consécutive à un accident de travail ou à une maladie professionnelle). La dispense d'exécuter le préavis décidée par l'employeur ouvre droit à une indemnité compensatrice.</p> <p>La réduction de la durée ou la suppression du préavis demandée par le salarié et acceptée par l'employeur n'ouvre pas droit à indemnisation.</p> <p><b>Le préavis englobe tous les éléments de la rémunération.</b> Il y a lieu de tenir compte des heures supplémentaires que le salarié aurait accomplies s'il avait travaillé. Par contre sont exclues les primes et indemnités représentant un remboursement de frais réellement engagés.</p> <p><b>N</b> La base de calcul de l'indemnité de préavis doit comprendre l'ensemble des sommes que le salarié aurait perçues s'il avait travaillé, y compris les gratifications de fin d'année (Cass. Soc. 24/3/99 n/97-43.543 D. Sem.Soc.Lamy n/928 p.13).</p> <p><b>N</b> L'indemnité de préavis n'est pas due au salarié qui est dans l'impossibilité de l'exécuter (Cass. Soc. 05/10/99 Cah.Prud'homaux n/6 - 2001 p. 104).</p> <p><b>N</b> Un vendeur, rémunéré à la fois par une somme fixe et par des primes liées à son activité est licencié pour motif économique avec dispense de préavis. L'indemnité compensatrice devant être calculée en prenant en compte tous les éléments de rémunération qu'aurait perçus le salarié s'il avait travaillé, elle doit inclure la somme fixe mais également celle qu'il aurait dû toucher au titre des commissions s'il avait travaillé. (Cass. soc., 23 janv. 2003, n/ 00-44.882, n/ 227 FS-P - Jurisp.Soc.Lamy n/119 p.25).</p> <p><b>N</b> A défaut de mention contraire expresse, la condamnation à l'indemnité de préavis est formulée en brut (Cass.Soc. 02/04/03 Cah.Prud'homaux. n/8 de 2003 P.114).</p>
-----------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<b>Inexécution</b>	<p><b>Brusque rupture</b></p> <p>La sanction de la brusque rupture réside dans l'octroi d'une indemnité forfaitaire égale au salaire du temps du préavis. Le tribunal ne saurait réduire cette indemnité. Cette indemnité est due aussi bien par l'employeur que par le salarié qui est l'auteur d'une brusque rupture.</p>
--------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<u>Inexécution</u>	<p><b>Fermeture de l'établissement</b></p> <p>La loi du 13.01.89 précise que l'inexécution totale ou partielle qui résulterait d'une fermeture temporaire ou définitive de l'établissement ne saurait diminuer le montant de l'indemnité qui est égale au salaire qui aurait été perçu si le salarié avait accompli son travail jusqu'au terme du délai congé.</p>
<u>Caractère forfaitaire</u>	<p>L'indemnité de préavis a un caractère forfaitaire dont le montant est identique quelqu'en soit le débiteur. Le salarié qui démissionne est tenu de respecter un délai-congé: en l'absence de dispositions légales, de règlement de travail ou de convention collective, la durée du préavis résulte des usages pratiqués dans la localité ou la profession (Cass. Soc. 17/12/87 n/85-42089 Bull. 87 n/748).</p>
<u>Durée en cas de licenciement</u>	<p>La durée du préavis est fixée par les articles L1234-1 (ex art. L.122.6) et L1234-2 (ex art.L.122.7) du code du travail (sauf si la convention collective prévoit une dérogation plus favorable).</p> <p><b>K</b> Si le salarié a moins de 6 mois d'ancienneté, il faut se référer à la convention collective ou aux usages;</p> <p><b>K</b> Si le salarié a entre 6 mois et 2 ans d'ancienneté, le préavis minimum est d'un mois;</p> <p><b>K</b> Si le salarié a 2 ans et plus d'ancienneté, le préavis est au minimum de deux mois.</p> <p>Le point de départ est fixé par la première présentation de la lettre recommandée de licenciement (art.L1234-3 (ex art. L.122.14.1) du code du travail) . Même si la lettre est retirée 10 jours plus tard, le délai a commencé à courir.</p>
<u>Durée en cas de démission</u>	<p>— Pour le contrat de travail à durée indéterminée , la durée n'est pas fixée par le code du travail, il faut se référer aux usages dans la profession ou à la convention collective. Le contrat de travail peut prévoir cette durée.</p> <p>Le point de départ est fixé par la date à laquelle l'employeur a eu connaissance de la démission. (Si la démission est formulée verbalement puis confirmée par lettre recommandée, le point de départ sera la date de la déclaration verbale).</p> <p>— Pour le contrat de travail à durée déterminée, la loi n/2002-73 du 17 janvier 2002 (JO du 18/02/02) a modifié l'article L1243-2 (ex art.L122-3-8) du code du travail : “ <i>Par dérogation aux dispositions de l'Article L1243 1, le contrat de travail à durée déterminée peut être rompu avant l'échéance du terme à l'initiative du salarié, lorsque celui-ci justifie de la conclusion d'un contrat à durée indéterminée.</i></p> <p><i>Sauf accord des parties, le salarié est alors tenu de respecter un préavis dont la durée est calculée à raison d'un jour par semaine compte tenu :</i></p> <p><i>1/De la durée totale du contrat, renouvellement inclus, lorsque celui-ci comporte un terme précis ;</i></p> <p><i>2/De la durée effectuée lorsque le contrat ne comporte pas un terme précis.</i></p> <p><b>Le préavis ne peut excéder deux semaines”.</b></p>
<u>Durée en cas de démission (suite)</u>	<p><i>La liberté d'expression peut se révéler abusive dans la rédaction d'une lettre de démission</i></p> <p><b>N</b> Le caractère injurieux de la lettre de démission autorise l'employeur à rompre le préavis pour faute grave ( Cass. soc., 30 oct. 2002, M. Verguet C/ SA Geci France, arrêt n/ 3150 F-D: Juris-Data n/2002-016283).</p> <p><b>N</b> Le point de départ du préavis est déterminé par la notification de la rupture. Il se situe normalement à la date où la déclaration de volonté de la partie qui rompt le contrat de travail parvient à la connaissance de l'autre partie. <b>Lorsqu'un salarié prolonge dans sa lettre de démission la durée du préavis, l'employeur n'a pas la possibilité de refuser cette prolongation.</b> (Cass. soc., 16 déc. 1997, pourvoi n/ 95-42.090, arrêt no 4964 P - documents Jurisp.Soc.Lamy n/ 7 du 03/02/98).</p> <p><b>N</b> <i>Un employeur ne peut se plaindre de ce que son salarié lui a donné un préavis plus long que celui auquel il était obligé par la convention collective.</i> (Cass. soc., 2 févr. 1993, no 89-44.334 - documents -Jurisp.Soc.Lamy n/ 7 du 03/02/98).</p>
<u>Exécution</u>	<p>Pendant le préavis, le contrat s'exécute normalement (même horaire, même lieu, même salaire) à l'exception des heures de recherche d'emploi pendant lesquelles le salarié peut s'absenter avec maintien de son salaire (les heures de recherche d'emploi doivent être prévues par la convention collective ou le contrat de travail).</p> <p>Le préavis qui commence à courir avant la date du congé annuel fixée par l'employeur antérieurement au licenciement, est suspendue par la prise du congé, le préavis se poursuivant au retour du salarié (Cass. Soc. 14.12.90 n/4253).</p>
<u>Dispense</u>	<p><b>L'employeur peut dispenser le salarié d'effectuer le préavis; Dans ce cas le salarié ne travaille pas, mais reçoit son salaire. Il appartient à l'effectif de l'entreprise jusqu'à la fin du préavis.</b></p> <p><b>N</b>La mention"libre de tout engagement" sur un certificat de travail ne peut établir à elle seule la dispense pour le salarié d'exécuter le préavis, laquelle ne peut résulter que d'une volonté claire et non équivoque de l'employeur (Soc. 10.11.93 n/ 3430 Sem. Soc. Lamy n/674).</p> <p><b>N</b> La période de préavis doit être prise en considération comme correspondant à un travail effectif, même lorsque le salarié est dispensé de l'effectuer (Soc. 24.11.92 n/4075P Sem. Soc. Lamy n/ 629).</p> <p><b>N</b> La dispense par l'employeur de l'exécution du travail pendant la durée du délai congé ne doit entraîner jusqu'à l'expiration de ce délai aucune diminution de salaire et avantages que le salarié aurait reçus s'il avait accompli son travail. Dès lors, une cour d'appel, qui a constaté qu'un véhicule de fonction pouvait être utilisé par un salarié pour ses besoins personnels, a pu décider qu'il s'agissait d'un avantage en nature dont la privation pouvait être compensée par une indemnité (Cass.Soc. 4/3/98 Bull. 98 V n/ 117).</p>

**N** C'est à tort qu'une cour d'appel énonce que l'indemnité de préavis doit être calculée sur la partie fixe du salaire et non sur de prétendues commissions afférentes à des ventes qui auraient pu être réalisées pendant la période de préavis. En effet, l'employeur ne peut, en dispensant le salarié de son obligation de travail, le priver de la rémunération qu'il aurait perçue au titre des commissions s'il avait travaillé. (Cass. soc., 29 janv. 2003, no 00-44.882 P - Sem.Soc.Lamy n/ 1110 du 17/02/03).

**N** La dispense par l'employeur d'exécuter le préavis peut se déduire de la signature du reçu pour solde de tout compte par le salarié démissionnaire à une date antérieure à l'expiration du préavis (Cass. Soc. 28/01/98 Dictionn. Perman. Social Jurisp. Soc. Commentée 98 p.91).

**N** Dans l'hypothèse où la lettre de rupture prévoit le point de départ du préavis et dispense le salarié de l'effectuer, l'employeur se trouve tenu de verser l'indemnité de préavis, peu important l'arrêt de travail du salarié pour maladie non professionnelle. (Cass. soc., 21 janv.2003, n/ 01-40.573 D - Sem. Soc. Lamy n/ 1109 p.14).

**Inexécution du préavis décidée d'un commun accord**

**L'inexécution du préavis décidée d'un commun accord ne donne pas droit au paiement d'une indemnité compensatrice**

**N** En cas d'inexécution par le salarié du préavis, l'employeur n'est tenu au paiement d'une indemnité compensatrice que lorsqu'il a unilatéralement décidé de dispenser le salarié d'exécuter sa prestation de travail ou lorsque cette inexécution lui est imputable ». (Cass. soc., 28 janv. 2005, pourvoi n/ 03-47.403, arrêt n/ 230 F-P+B jsl 163 p.22 & Sem. Soc. Lamy n/1201).

**Inexécution du fait du salarié**

Dès lors que l'inexécution du préavis est indépendante de la volonté de l'employeur, celui-ci n'est pas tenu au paiement de l'indemnité compensatrice. Tel est le cas lorsqu'un directeur de développement démissionne de ses fonctions et prend l'initiative de ne pas effectuer le délai-congé. (Cass. soc., 21 juin 2006, n/ 04-46.679, n/ 1599 F-D Jurisp.Soc.Lamy n/ 197 du 3/10/2006)

**Prétendue faute grave & inexécution**

**N** Dans l'hypothèse où un employeur licencie une salariée sans préavis sous le prétexte d'une faute grave inexistante, il doit lui verser l'indemnité compensatrice, peu important que l'intéressée ait été en arrêt de travail durant la période de préavis. En effet, dans un tel cas, l'inexécution du préavis n'a pas pour cause la suspension du contrat de travail, mais la décision de l'employeur de priver la salariée du délai-congé en invoquant une prétendue faute grave. ( Cass. soc, 16 janv. 2007, n/06-40.096 D - Sem. Soc. Lamy n/ 1292).

**Rupture anticipée**

Les parties peuvent convenir d'une durée plus courte du préavis. Cette durée doit faire l'objet d'un écrit signé des deux parties pour éviter toute contestation.

**K** Si la dispense du préavis est sollicitée par le salarié et qu'elle est acceptée par l'employeur, le contrat prend fin immédiatement, le préavis non fait n'est pas rémunéré.

(Toutefois, le préavis écourté ou supprimé n'est pas opposable à l'ASSEDIC qui n'indemniserait qu'au terme normal du préavis);

**K** Si la dispense est décidée à l'initiative de l'employeur, le contrat prend fin au terme normal du préavis.

**Congé annuel et préavis**

Le congé annuel ne peut s'imputer sur le préavis qu'en cas d'accord entre les parties.

**K** L'employeur ne peut imposer au salarié de prendre son congé annuel alors qu'il est en préavis.

**K** L'initiative prise, par le salarié, en accord avec son employeur, de prendre ses congés annuels pendant la période de préavis n'est pas contraire à l'ordre public (Cass. Soc. Ass. Plén. 05.03.93 n/ 368 P Sem. Soc. Lamy n/641).

**La période de préavis et celle de congés payés doivent être distinctes et ne peuvent ni être confondues ni se cumuler.**

■ **Quand la date des congés payés a été fixée avant la notification de la rupture** (démission ou licenciement), le salarié est en droit de prendre ses congés payés aux dates prévues et le préavis est suspendu d'une durée équivalente à ces congés. L'employeur est alors tenu de prolonger le préavis d'une durée similaire aux congés ou de verser un complément d'indemnité de préavis. (Les parties peuvent décider d'un commun accord que le salarié prendra ses congés durant le préavis sans pour autant suspendre ce dernier)

■ **Si les dates de congés ne sont pas encore fixées**, le salarié peut toutefois prendre des congés pendant son préavis sous réserve de l'accord de l'employeur.

■ Si le salarié donne sa démission pendant sa période de congés payés, le préavis ne commence à courir qu'à son retour de congé payé.

**Accident du travail et préavis**

**N** Le salarié, victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, inapte à reprendre son emploi et licencié parce que l'employeur justifie soit de l'impossibilité où il se trouve de lui proposer un emploi, soit du refus par le salarié de l'emploi qui lui est proposé, a droit, sauf si son refus est abusif, à l'indemnité compensatrice de préavis prévue à l'article L.122-32-6 du Code du travail. Il importe peu, compte tenu de son inaptitude médicalement constatée et de son refus de reclassement que l'intéressé ne puisse exécuter son préavis. (Cass. soc., 9 avr. 2002, n/99-44.718 D - Sem. Soc. Lamy n/1073 p.14).

**Préavis et inaptitude**Les nouvelles dispositions législatives

Article L. 1226-4 du Code du travail modifié par la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 (art. 47) concernant l'inaptitude d'origine non professionnelle « Lorsque, à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail, le salarié déclaré inapte n'est pas reclassé dans l'entreprise ou s'il n'est pas licencié, l'employeur lui verse, dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail.

Ces dispositions s'appliquent également en cas d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise constatée par le médecin du travail.

**En cas de licenciement, le préavis n'est pas exécuté et le contrat de travail est rompu à la date de notification du licenciement.** Le préavis est néanmoins pris en compte pour le calcul de l'indemnité mentionnée à l'article L. 1234-9. Par dérogation à l'article L.1234-5, l'inexécution du préavis ne donne pas lieu au versement d'une indemnité compensatrice. »

**Caractère préfixe**

**N** Dans l'hypothèse où l'employeur donne son accord pour que les heures pour recherche d'emploi dont bénéficie une salariée soient cumulées et regroupées sur la fin du préavis, le caractère préfixe du délai-congé interdit de mettre fin prématurément à celui-ci au motif que la salariée a retrouvé un emploi au cours du préavis (Cass. soc., 21 janv. 2003, n° 0140.529 P - Sem.Soc.Lamy n° 1107 P.15).

**Inaptitude**

**N** Le salarié ne peut prétendre au paiement d'une indemnité pour un préavis qu'il est dans l'impossibilité physique d'exécuter en raison d'une inaptitude à son emploi dès lors que l'employeur n'a pas manqué à son obligation de reclassement. (Cass. soc., 18 mars 2003, n°/01-40.793 P - Sem.Soc.Lamy n° 1116 P.14).

**Le préavis n'est pas divisible**

**N** Le salarié licencié a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de préavis qui ne peut être accordée ou refusée qu'en totalité. (Cass.Soc 04/06/75 - N/74-40570 Bull. 75 V n°304).

**Requalification judiciaire du licenciement et préavis**

**N** Lorsqu'aucune faute grave n'a été retenue à l'encontre du salarié, son employeur qui l'a licencié à tort sans préavis se trouve débiteur envers lui d'une indemnité compensatrice dont il est tenu de lui verser le montant intégral pour toute la période où il aurait dû l'exécuter, nonobstant son état de maladie au cours de cette période, l'inexécution du préavis n'ayant pas pour cause la maladie du salarié mais la décision de l'employeur de le priver du délai-congé. (Cass. soc., 20 déc. 2006, n° 04-48235 Sem.jurid.soc n°9-10).

**N Dès lors que la résiliation judiciaire du contrat de travail est prononcée aux torts de l'employeur, l'indemnité de préavis est toujours due. (Cass.Soc. - 28 avril 2011. - N/ 09-40.708 et 09-40.840. BICC747 N/ 1000).**

**Dispense = libre de toute obligation**

**N** S'il n'est pas démontré des actes de concurrence déloyale, un salarié dispensé de son préavis est libre de toute obligation et l'employeur ne peut lui imposer de cesser sa nouvelle activité fût-elle concurrente dès lors que sa clause de non-concurrence est illicite faute de contrepartie financière. (Jurisp.Soc.Lamy n° 214 Cass. soc., 28 mars 2007, pourvoi n° 05-45.423, arrêt n° 669 F-D).

## Le licenciement

La loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 « portant modernisation du marché du travail » (JO du 26) a fixé à 1 an (contre 2 ans auparavant) l'ancienneté requise pour avoir droit à l'indemnité légale de licenciement ; cette disposition s'applique aux licenciements notifiés à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi, soit à compter du 27 juin 2008. Cette loi a également supprimé, pour le calcul de cette indemnité, la distinction précédemment opérée selon l'origine, économique ou non, du licenciement

### Définition

Rupture du contrat de travail décidée unilatéralement par l'employeur pour les raisons suivantes:

**motif réel et sérieux**                      **faute (grave ou lourde)**                      **motif économique**

**La voie de la résiliation judiciaire n'est pas ouverte à l'employeur**

**N** L'employeur, qui dispose du droit de résilier unilatéralement un contrat de travail à durée indéterminée par la voie du licenciement, en respectant les garanties légales, n'est pas recevable, hors les cas où la loi en dispose autrement, à demander la résiliation judiciaire dudit contrat. (Cass. soc., 13 mars 2001 ; Mulin c/ SA MFI Créations : Juris-Data n° 008663 - JCP 2001 / n°19 / IV / 1892).

**N** Il appartient à l'employeur s'il estime que le salarié ne respecte pas ses obligations contractuelles d'user de son pouvoir disciplinaire et de licencier le salarié, mais il ne peut à la suite d'une demande de résiliation judiciaire émanant du salarié former une demande reconventionnelle tendant à faire prononcer la résiliation aux torts du salarié. (Cass. soc., 29 juin 2005, pourvoi n° 03-41.966, arrêt n° 1574 FS-P+B - Jurisp.Soc.Lamy n°174 p.17).

### Forme

**Le licenciement doit obligatoirement faire l'objet d'une lettre recommandée qui est précédée d'un entretien préalable.** La lettre de convocation à l'entretien préalable est remise contre récépissé ou bien expédiée en recommandée. Il doit s'écouler un délai de 5 jours ouvrables. **L'article**

**L1232-2 (ex art. L.122-14)** du code du travail dispose: "L'employeur qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable.

La convocation est effectuée par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge. Cette lettre indique l'objet de la convocation.

L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation."

La lettre de convocation doit indiquer :

- l'objet de l'entretien entre le salarié et l'employeur

- la date, l'heure et le lieu de l'entretien

- la mention que le salarié peut se faire assister : **L** soit par une personne de son choix appartenant obligatoirement au personnel de l'entreprise, si l'entreprise est dotée de représentant(s) du personnel ; **L** soit par une personne de son choix appartenant à l'entreprise ou bien soit par un conseiller du salarié (n'appartenant pas à l'entreprise) inscrit sur la liste départementale dressée par le Préfet à cet effet, si l'entreprise n'est pas dotée de représentant(s) du personnel.

**L'employeur ne peut donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise pour procéder au licenciement**

**N** La finalité même de l'entretien préalable et les règles relatives à la notification du licenciement interdisent à l'employeur de donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise pour procéder à cet entretien et notifier le licenciement (Cass.Soc. 26 mars 2002 n°99-43.155 Jurisp.Soc.Lamy n°100 du 25/04/02 p.17).

### La lettre doit être signée

**N** Pour être régulière, la lettre de licenciement doit être signée. A défaut, le salarié subit un préjudice que l'employeur doit réparer et qu'il appartient au juge d'évaluer. ( Cass. soc., 5janv 2005, n° 02-47.290 D Semaine Soc. Lamy n°1198).

### Pouvoir de licencier

**N** Aucune disposition légale n'exige que la délégation du pouvoir de licencier soit donnée par écrit. En conséquence, une cour d'appel qui constate qu'un directeur financier a agi au nom de l'entreprise en convoquant une salariée à un entretien préalable à son licenciement, en conduisant cet entretien, puis en lui notifiant son licenciement par lettre n'est pas en droit d'annuler le licenciement pour défaut de preuve d'une délégation de pouvoir. Dès lors que la lettre de licenciement énonçait un motif précis, le juge doit en apprécier le caractère réel et sérieux. (Cass. soc., 18 nov. 2003, n° 01-43.608 P+B - Sem.Soc.Lamy suppl. au n° 1156 P.85).

### Le licenciement est irrévocable

**N/L'employeur ne peut revenir sur le licenciement** qu'il a prononcé qu'avec l'accord du salarié. C'est donc à tort qu'une cour d'appel déboute un salarié de sa demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse en retenant que l'employeur avait demandé à l'intéressé de considérer comme nulle et non avenue la lettre de licenciement pour inaptitude notifiée au terme d'une procédure irrégulière. (Cass. soc., 12 /05/04, n° 02-41.173 D - Sem. Soc. Lamy n° 1170 p.15).

### Procédure

La loi du 30/12/86 a généralisé à tous les licenciements pour cause personnelle, disciplinaire ou non la procédure d'entretien préalable (Cf infra la procédure de licenciement).

**Notification**

**Tous les licenciements doivent être notifiés au salarié:**

**Article L1232-6 du code du travail (ex art.L. 122-14-1 )**

- Lorsque l'employeur décide de licencier un salarié, il lui notifie sa décision par lettre recommandée avec avis de réception.

Cette lettre comporte l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur.

Elle ne peut être expédiée moins de deux jours ouvrables après la date prévue de l'entretien préalable au licenciement auquel le salarié a été convoqué.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application du présent article.

**Article L1233-15 du code du travail (ex art.L. 122-14-1 )**

- Lorsque l'employeur décide de licencier un salarié pour motif économique, qu'il s'agisse d'un licenciement individuel ou inclus dans un licenciement collectif de moins de dix salariés dans une même période de trente jours, il lui notifie le licenciement par lettre recommandée avec avis de réception.

Cette lettre ne peut être expédiée moins de sept jours ouvrables à compter de la date prévue de l'entretien préalable de licenciement auquel le salarié a été convoqué.

Ce délai est de quinze jours ouvrables pour le licenciement individuel d'un membre du personnel d'encadrement mentionné au 2/ de l'Article L1441 3.

**Article L1234-3 du code du travail (ex art.L. 122-14-1 )**

- La date de présentation de la lettre recommandée notifiant le licenciement au salarié fixe le point de départ du préavis.

**Article L1233-15 du code du travail (ex art.L. 122-14-1 )**

- Lorsque l'employeur décide de licencier un salarié pour motif économique, qu'il s'agisse d'un licenciement individuel ou inclus dans un licenciement collectif de moins de dix salariés dans une même période de trente jours, il lui notifie le licenciement par lettre recommandée avec avis de réception.

Cette lettre ne peut être expédiée moins de sept jours ouvrables à compter de la date prévue de l'entretien préalable de licenciement auquel le salarié a été convoqué.

Ce délai est de quinze jours ouvrables pour le licenciement individuel d'un membre du personnel d'encadrement mentionné au 2/ de l'Article L1441 3.

**N** Il résulte de la combinaison des articles L. 122-14-1 et L. 122-41 du code du travail que la lettre de licenciement pour motif disciplinaire doit être notifiée au salarié dans le délai d'un mois après l'entretien préalable et qu'à défaut le licenciement est dépourvu de cause (Cass. Soc. 07/0798 Bull. 98 V n/368).

**N** Un salarié n'ayant pas reçu la notification de la lettre de licenciement en raison d'une **erreur de l'employeur quant à son adresse**, il y a lieu de considérer la rupture comme dépourvue de cause réelle et sérieuse. (Cass. soc., 7 Juill 2004, n/ 02-43.100 D - Sem. Soc. Lamy n/1183 p.15).

**Dépassement de délai**

**N** Si, selon l'article L. 122-41 du code du travail, la sanction disciplinaire ne peut intervenir moins d'un jour franc, ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien préalable, ce dernier délai peut être dépassé lorsque l'employeur est conduit, en vertu de règles statutaires ou conventionnelles, à recueillir l'avis d'un organisme disciplinaire, dès lors qu'avant l'expiration de ce délai, le salarié a été informé de la décision de l'employeur de saisir cet organisme. (Cass. Soc. 13/02/01 - Bull. 01 V n/ 52).

**Énonciation des motifs**

Tous les licenciements quelle que soit leur nature, doivent être **notifiés par lettre recommandée** contenant les **motifs précis du licenciement**. Lorsque l'employeur n'énonce dans la lettre aucun motif précis, cela équivaut à une absence de motifs. Pour les licenciements économiques, la lettre doit faire mention de la priorité de réembauchage.

**N** Le juge a l'obligation d'examiner l'ensemble des griefs invoqués dans la lettre de licenciement - et non pas se borner à examiner certains griefs - (Soc. 15.4.96 Bull. 96 V n/162).

**N** Est suffisamment motivée la lettre de licenciement qui vise l'ordonnance du juge commissaire ayant autorisé le licenciement économique d'un salarié. En l'état d'une telle ordonnance du juge commissaire, ni la suppression d'emploi, ni les difficultés économiques ne peuvent être contestées (Cass.Soc 05.05.98 Bull.98 n/217).

**N** Le licenciement pour une cause inhérente à la personne doit être fondé sur des éléments objectifs personnellement imputables au salarié (Cass.Soc. 27.05.98 Bull.98 n/283).

**N** Une cour d'appel qui relève que les fautes reprochées à une salariée sont postérieures au licenciement décide à bon droit que l'employeur ne peut s'en prévaloir comme motif de rupture (Cass.Soc. 7/2/90 Bull 90 V n/49).

**N** La référence aux motifs contenus dans la lettre de convocation à l'entretien préalable ne constitue pas l'énoncé des motifs exigés par la loi (Cass Assemb Plénière 27/11/98). Si au contraire, la lettre de convocation à l'entretien préalable énonce les griefs et qu'une copie est annexée à la lettre de licenciement, elle fait partie intégrante de celle-ci. L'obligation d'énoncer les motifs est alors respectée (Cass. Soc. 2/12/98 Dictionn. Perman. Social Jurisp. Soc. Commentée 98 P. 153).

**Énonciation de motifs différents**

**N** La lettre de licenciement d'une employée mentionne à la fois des faits constituant une faute grave la privant de préavis et d'indemnité ainsi qu'une insuffisance professionnelle et de résultat. La faute grave est écartée par les juges du fond qui estiment, en outre, qu'en invoquant dans la lettre une telle faute l'employeur avait opté de façon irréversible pour la procédure disciplinaire écartant le motif d'insuffisance professionnelle.

À tort, l'employeur à condition de respecter les règles de procédure applicable à chaque cause de licenciement **peut invoquer dans la lettre des motifs différents de rupture inhérents à la personne du salarié, dès lors qu'ils procèdent de faits distincts**. (Cass. soc., 22 mars 2007, n/ 05-42.093, n/ 593 F-D Jurisp.Soc.Lamy n/ 212)

Les motifs énoncés dans la lettre fixent les limites du litige

**N** La lettre d'énonciation des motifs du licenciement fixe les limites du litige. Dès lors le juge ne peut retenir un autre motif que celui indiqué dans cette lettre (Cass. Soc. 21/2/90 Bull. 90 V n/77).

**N** Il résulte de l'article L. 122-14-2 du code du travail alors applicable, qu'en matière de licenciement disciplinaire, **seuls doivent être examinés les motifs du licenciement énoncés dans la lettre de licenciement qui fixe les limites du litige**. Fait une exacte application de ce texte la cour d'appel qui refuse de prendre en considération un motif supplémentaire invoqué dans un courrier ultérieur (Cass. Soc. 5/11/92 Bull. 92 V n/532).

**N** Les motifs énoncés dans la lettre de licenciement fixent le cadre du débat (Cass. Soc. 26/10/99 Bull. 99 - V - n/409).

Motivation d'une lettre de licenciement ≠ diffamation

**N** Un employeur se bornant à respecter les dispositions impératives du droit du travail, imposant de mentionner dans la lettre de licenciement les motifs de cette rupture, ne peut être poursuivi pour diffamation non publique en raison des agissements reprochés à un salarié. (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 7/11/06, pourvoi n/05-19.011, arrêt n/1541 Jurisp. Soc. Lamy n/ 205).

(L'employeur faisait valoir qu'une lettre de licenciement à raison de son caractère hautement confidentiel ne saurait servir de base à de quelconques poursuites pour diffamation, même pour diffamation non publique et ce quelle que soit la publicité que le destinataire de la lettre a choisi de donner à celle-ci. Et il faisait observer qu'en qualité d'employeur, il était légalement tenu d'adresser à l'employé une lettre exposant très précisément les agissements et fautes qu'il lui imputait, et que ce document avait été réalisé à partir d'une enquête très sérieuse dans le but légitime de mettre fin à l'indélicatesse du salarié.)

Absence de motifs

**Une lettre de licenciement non motivée équivaut à une absence de motifs ouvrant droit à dommages-intérêts.**

**N** La cour d'appel, qui a constaté que, dans la lettre de notification du licenciement, l'employeur n'avait énoncé aucun motif, a décidé, à bon droit, que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse (Cass. Soc. 12/01/94 Bull. 94 V n/2).

**N** Une cour d'appel qui relève que les faits reprochés à une salariée sont postérieurs au licenciement décide à bon droit que l'employeur ne peut s'en prévaloir comme motif de rupture (Cass. Soc. 7/2/90 Bull. 90 V n/49).

**N** Une cour d'appel qui constate que l'employeur a maintenu illégalement la mise à pied conservatoire, aucune sanction n'étant intervenue dans le mois suivant la date de l'entretien préalable, peut décider que ce comportement, qui avait privé la salariée d'exécuter son travail, était fautif et justifiait la résiliation du contrat de travail, laquelle s'analysait en licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'employeur devant régler le salaire jusqu'à la rupture dont la salariée avait pris l'initiative (Cass. Soc. 29/06/99 n/97-41.818 D. Sem. Soc. Lamy n/946 p. 14).

**N** Est exactement condamné pour licenciement sans cause réelle et sérieuse un employeur qui modifie unilatéralement un contrat de travail sans invoquer aucun motif (Cass. Soc. 28/10/98 Bull. 98 V n/463).

**N** Aux termes de l'article L. 122-14-2 du code du travail, l'employeur est tenu d'énoncer le ou les motifs du licenciement dans la lettre de licenciement mentionnée à l'article L. 122-14-1 à défaut le licenciement est sans cause réelle et sérieuse. La référence aux motifs contenus dans la lettre de convocation à l'entretien préalable ne constitue pas l'énoncé des motifs exigé par la loi (Cass. Ass. Plen. 27/11/98 Bull. 98 n/7).

**N** En l'absence d'énonciation des motifs, le licenciement est nécessairement sans cause réelle et sérieuse. C'est donc à tort qu'une cour d'appel valide un licenciement, alors que le salarié a été informé de la rupture lors de la réception d'une attestation Assedic. À cet égard, l'envoi ultérieur d'une lettre motivée importe peu. (Cass. soc., 23/01/07, n/05-43.428 D Sem. Soc. Lamy n/1293)

**N** Aux termes de l'article L. 122-14-2 du code du travail, l'employeur est tenu d'énoncer le ou les motifs du licenciement dans la lettre de licenciement. Il s'ensuit que la référence aux motifs contenus dans la lettre de convocation à l'entretien préalable ne constitue pas l'énoncé des motifs exigé par la loi. Dans une telle hypothèse, la rupture est sans cause réelle et sérieuse. (Cass. Soc. 19/12/01 N/99-45.720D - Sem. Soc. Lamy n/1058 P. 14).

**N** Une cour d'appel, qui retient que l'employeur avait été informé de la situation résultant du décès d'un proche du salarié qui devait être inhumé au Portugal et de l'intention de l'intéressé de prendre à cette occasion une semaine de congé, peut décider, d'une part, que ce comportement ne constituait pas une faute grave et, d'autre part, que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse. Informé par téléphone de l'intention du salarié, l'employeur avait en l'espèce procédé au licenciement au terme de 15 jours d'absence. (Cass. Soc., 22 nov. 2000, n/98-44.744 D Sem. Soc. Lamy n/1006 p. 13).

Perte de confiance

**N** La perte de confiance constitue un motif de licenciement si l'employeur fait état d'une **situation concrète** qui a pour origine des faits précis. La perte de confiance alléguée par l'employeur ne constitue pas en soi un motif de licenciement (Cass. Soc. 29.11.90 Bull. 90 V n/ 597).

Inaptitude physique

Cf infra

La loi du 31.12.92 impose à l'employeur de reclasser ou de licencier un salarié, dans le mois qui suit la déclaration d'inaptitude.

**N** La résiliation du contrat de travail pour inaptitude physique s'analyse en un licenciement ouvrant droit à l'indemnité légale de licenciement (Cass. Soc. 29.11.90 Bull. 90 V n/600).

**N** Le médecin du travail est seul compétent pour apprécier l'inaptitude médicale au travail. Un salarié ne peut invoquer le certificat médical établi par son médecin traitant pour refuser d'accomplir la tâche contractuellement définie (Cass. Soc. 09/10/01 N/4037 FS-P jurisdata n/2001-011291 - Trav. et Protect. Soc. - janv. 2002 P. 11).

**N** Le médecin du travail ne peut constater une inaptitude médicale qu'après une étude du poste et des conditions de travail dans l'entreprise et de **deux examens médicaux espacés de deux semaines** (Cass.Soc. 09/10/01 -jurisdata n/2001-011293 - Trav. et Protect. Soc. 2002 P.11).

**N** Un employeur ne peut licencier un salarié présent dans l'entreprise pour un comportement lié à son état de santé sans avoir fait constater son inaptitude par le médecin du travail. (Cass. soc., 28 janv. 1998, pourvoi no 95-41.491, arrêt no 390 P Jurisp.Soc.Lamy n/ 11 du 7/4/98).

#### Inaptitude physique

##### **Point de départ du délai d'un mois**

**N** Les conclusions écrites du médecin du travail déclarant le salarié inapte à la reprise de son travail font courir le délai d'un mois de l'art. L 122-32-5 du Code du travail sans que les demandes de précisions complémentaires de l'employeur au médecin puissent différer le point de départ du délai (CA Montpellier, 27/09/04, RG 04/00594 BICC 1650 N/ 1650).

#### Reclassement

**N** Une cour d'appel ayant relevé qu'un employeur avait vainement mis en oeuvre les procédures nécessaires au reclassement d'un salarié déclaré, à la suite d'un accident du travail, définitivement inapte à son emploi par le médecin du travail, a pu décider que l'employeur n'avait pas manqué à son obligation de reclassement. (Cass. Soc. - 7/07/04.N/ 02-42.891.- BICC 609 N/ 1776 ).

#### Obligation de rechercher une possibilité de reclassement

**N**L'avis du médecin du travail déclarant un salarié inapte à tout travail s'entend nécessairement d'une inaptitude à tout emploi dans l'entreprise ; **un tel avis ne dispense pas l'employeur de rechercher une possibilité de reclassement** au sein de l'entreprise et le cas échéant du groupe auquel elle appartient, au besoin par la mise en oeuvre de mesures telles que mutations, transformations de poste ou aménagement du temps de travail. (Cass.Soc. - 7 juillet 2004. N/ 02-47.458. & Cass.Soc. - 7 juillet 2004. N/ 02-43.141. BICC 609 N/1777 & 1778).

#### Absence du salarié

**N** L'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat de travail ou qui le considère comme rompu du fait du salarié doit mettre en oeuvre la procédure de licenciement. Cependant, dès lors que le fait d'absence injustifiée du salarié se perpétue malgré une mise en demeure, la circonstance que l'employeur ait attendu plus de deux mois pour mettre en oeuvre la procédure de licenciement n'a pas pour effet de rendre le licenciement sans cause réelle et sérieuse. C'est donc à tort qu'une cour d'appel se contente d'invoquer «l'attentisme de l'employeur» pour décider que la rupture s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors qu'il lui appartenait de rechercher si l'abandon de poste et l'absentéisme persistant reprochés au salarié étaient fautifs. (Cass.Soc, 13 janv. 2004, n/ 01-48.592 P.-8 - Sem. Soc. Lamy n/1153 p.15).

#### Vie professionnelle & vie personnelle

**N** Se rattache à la vie professionnelle et peut donc être invoqué dans le cadre d'une procédure de licenciement le fait pour un salarié de se voir retirer son permis de conduire pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique même si les faits sont intervenus en dehors du temps de travail dès lors que le salarié était affecté à la conduite de véhicules automobiles en exécution de son contrat de travail. ( Cass. soc., 2 déc. 2003, SARL Sorest c/ M. Entzmann, pourvoi n/ H 01-43.227, arrêt n/ 2479 FS-P+B+R+I: Juris-Data n/ 2003-021237 -Travail et Protection sociale 2004 - Éditions du Juris-classeur page 14).

**N** La dégradation des relations matrimoniales entre l'employeur et le salarié ne peut constituer une cause de licenciement que s'il existe des répercussions sur l'exécution du contrat de travail et des manquements susceptibles d'être commis par le salarié dans l'exécution de ses obligations contractuelles. Par suite, est dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement d'une salariée, épouse du président directeur général de la société qui l'employait et dont elle était elle-même actionnaire, dès lors qu'il n'est pas établi que son comportement a engendré une dégradation du climat dans l'entreprise ni que celle-ci ait refusé de manière fautive d'exécuter les tâches relevant de ses attributions en raison des difficultés inhérentes à la procédure de divorce en cours. (C.A Amiens -5<sup>ème</sup> Ch. soc. A, 18 mai 2004 - R.G. n/ 03/03433 -BICC607 N/1652).

#### Maladie & licenciement

**N** Si l'article L. 122-45 [ L1132-1 ] du Code du travail fait interdiction de licencier un salarié notamment en raison de son état de santé ou de son handicap, sauf inaptitude constatée par le médecin du travail dans le cadre du Titre IV du Livre II de ce même Code, ce texte ne s'oppose pas au licenciement motivé, non pas par l'état de santé du salarié, mais par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié. **Celui-ci ne peut toutefois être licencié que si ces perturbations entraînent la nécessité pour l'employeur de procéder à son remplacement définitif.** Il s'ensuit qu'un employeur qui avait jusqu'à présent pallié les absences d'une salariée malade en recourant à un CDD ne peut ensuite licencier l'intéressée au motif que le poste qu'elle occupait exigeait de la motivation et une formation particulière, de sorte qu'il devait être confié à une personne en CDI. (Cass. soc., 2 mars 2005, n/03-42.800 D - Sem. Soc. Lamy n/ 1206).

**N**En cas de licenciement motivé par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié consécutives à son état de santé, l'employeur doit se prévaloir dans la lettre de licenciement qui fixe les limites du litige, d'une part, de la perturbation du fonctionnement de l'entreprise, et, d'autre part, de la nécessité du remplacement du salarié, dont le juge doit vérifier s'il est définitif. (Cass.Soc - 19 octobre 2005. N/ 03-46.847. BICC633 N/154).

**Apparence physique**

**N** En vertu de l'article L.1132-1 du Code du travail, aucun salarié ne peut être licencié en raison de son sexe ou de son apparence physique. En l'espèce, la cour d'appel avait relevé que le licenciement avait été prononcé au motif, énoncé dans la lettre de licenciement que. "  *votre statut au service de la clientèle ne nous permettait pas de tolérer le port de boucles d'oreilles sur l'homme que vous êtes* ", ce dont il résultait qu'il avait pour cause l'apparence physique du salarié rapportée à son sexe. Ayant constaté que l'employeur ne justifiait pas sa décision de lui imposer d'enlever ses boucles d'oreilles par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, elle a pu en déduire que le licenciement reposait sur un motif discriminatoire. (Cass. soc., 11 janv. 2012, n/10-28.213P+B Sem.Soc.Lamy n/1522).

**Date d'effet**

Le point de départ du préavis est fixé par la **première présentation**, par la Poste, de la lettre recommandée de licenciement. Le licenciement est effectif à l'expiration du préavis, sauf en cas de faute grave ou lourde (qui est privative du préavis).

**N** *Un licenciement ne peut avoir d'effet rétroactif* (Cass.Soc. 6/12/90 Bull. 90 V n/622).

**N** Engagé en janvier 2002 un conducteur de travaux est licencié pour insuffisance professionnelle par lettre recommandée expédiée le 3 octobre 2002. Le 7 du mois l'intéressé transmet à son employeur une déclaration d'accident du travail survenu le 28 août précédant et un arrêt de travail consécutif à compter du 4 octobre. Sa demande en nullité du licenciement est à bon droit rejetée car, **la rupture du contrat se situant à la date où l'employeur a manifesté sa volonté d'y mettre fin, c'est-à-dire au jour de l'envoi de la lettre recommandée notifiant la rupture**, le courrier avait été envoyé au salarié avant que ce dernier soit mis en arrêt de travail. (Cass. soc., 29 nov. 2006, n° 05-40.235, n° 2789 F-D Jurisp.Soc.Lamy n/ 202).

**Acte unilatéral**

Le licenciement est un acte unilatéral sur lequel l'employeur ne peut revenir après sa notification, sans l'accord du salarié

**N** *Dès l'instant où il est notifié, le licenciement ne peut être annulé unilatéralement par l'employeur, qui ne peut revenir sur sa décision qu'avec l'accord du salarié.* (Cass. soc., 12/05/98, pourvoi n/ 95-44.353, arrêt n/ 2322 P - Jurisp.Soc.Lamy n/17 p.19).

**N** *Un licenciement ne peut être rétracté qu'avec l'accord du salarié. Dès lors, le salarié licencié est en droit de refuser la reprise des relations contractuelles* (Cass. Soc. 17/01/90 - Bull. 90 V n/ 14).

**Indemnité de licenciement**

C'est à la date de présentation de la lettre de licenciement qu'il faut se placer pour apprécier si les conditions d'ancienneté et d'effectif fixées à l'article L.122-14-4 du code du travail sont remplies (Soc.1.4.92 n/ 1526 P+F).

**LICENCIEMENT ANTÉRIEUR AU 20/07/08**

**Indemnité minimum légale:** Elle ne peut être inférieure à une somme calculée par année de service sur la base de:

\* 1/10 de mois par année de service pour les mensuels;

\* 20 H de salaire par année de service pour ceux qui sont rémunérés à l'heure.

**Une indemnité supplémentaire** de 1/15 de mois par année de service au delà de la dixième année s'ajoute à l'indemnité qui est versée aux salariés mensualisés âgés de moins de 65 ans qui ont 10 ans d'ancienneté.

**LICENCIEMENT DEPUIS LE 20/07/08**

**Indemnité minimum légale:** Elle ne peut être inférieure à une somme calculée par année de service sur la base de:

\* 1/5ème de mois par année de service pour les mensuels;

**Une indemnité supplémentaire** de 2/15 de mois par année de service au delà de la dixième année s'ajoute à l'indemnité minimum .

**1/ 5ème de mois pendant les 10 premières années puis 1/3 de mois au delà de 10 ans d'ancienneté**

Cette indemnité n'est pas due aux travailleurs à domicile, temporaires, saisonniers, ou intermittents.

La convention collective peut prévoir une indemnité de licenciement d'un montant plus élevé que celui fixé par le code du travail (Cf. Fiche sur l'indemnité de licenciement).

**Ancienneté**

**N** Les dispositions de l'article L.1235-3 du Code du travail ne comportant aucune restriction en cas de suspension d'exécution du contrat de travail, les périodes de suspension du contrat de travail pour maladie doivent être prises en compte dans le calcul de l'ancienneté appréciée pour la détermination du droit à l'indemnité de licenciement. (Cass. soc., 7 déc. 2011, no 10-14.156P+B Sem.Soc.Lamy n/ 1519)

**Convention collective Article 13 : Indemnités****a) licenciement**

Tout salarié ayant au minimum 2 années d'ancienneté dans l'entreprise aura droit en cas de licenciement, sauf cas de faute grave, faute lourde ou force majeure, au paiement d'une indemnité calculée comme suit :

- 20 % du salaires brut mensuel par année de présence pour les 10 premières années ;

- 1/3 du salaire brut mensuel par année d'ancienneté, à partir de la onzième année.

Pour l'ensemble des salariés âgés de plus de 50 ans, dont le licenciement intervient après 20 ans d'ancienneté dans l'entreprise, l'indemnité prévue ci-dessus est doublée.

**b) Fin de carrière**

Le salarié partant à la retraite perçoit une indemnité de fin de carrière au moins égale à 20 % du salaire brut mensuel par année d'ancienneté dans l'entreprise. Le salaire brut mensuel servant de base de calcul est le dernier salaire perçu.

Toutefois, pour les salariés qui ont exercé leur activité à temps partiel, l'indemnité de départ à la retraite est calculée pro rata temporis des années travaillées à temps complet et des années travaillées à temps partiel. Le calcul pour la période à temps partiel s'effectue sur le salaire brut mensuel moyen des 12 derniers mois ou sur le salaire brut perçu le dernier mois si ce dernier est plus avantageux.

**Sanctions**

**G** Si le licenciement d'un salarié (qui a au moins deux ans d'ancienneté dans une entreprise de 11 personnes et plus) survient sans observation de la procédure requise, mais pour une cause réelle et sérieuse, le conseil de prud'hommes accorde une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.

**G** Si le licenciement d'un salarié (qui a au moins deux ans d'ancienneté dans une entreprise de 11 personnes et plus) est dépourvu de cause réelle et sérieuse, le conseil de prud'hommes accorde une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois (salaires bruts).

En cas de licenciement abusif d'un salarié (ayant moins de 2 ans d'ancienneté ou bien travaillant dans une entreprise de moins de 11 salariés), celui-ci peut prétendre à des dommages-intérêts. La seule constatation de l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement, même d'un salarié de moins de 2 ans d'ancienneté doit entraîner la condamnation de l'employeur à réparer le préjudice subi dont il appartient au juge d'apprécier l'étendue (Cass.Soc. 25.9.91 Capdevielle/Centre ambulancier du Haillan).

**N** Constitue un licenciement abusif ouvrant à dommages-intérêts le fait pour un employeur d'avoir attendu plus de 4 mois après avoir connu les faits pour licencier un salarié pour faute lourde (Soc.9.4.92 n/1656 D).

**N** Les préjudices résultant de l'absence de motif réel et sérieux et de l'irrégularité formelle du licenciement peuvent être réparés séparément lorsque le salarié a moins de deux ans d'ancienneté (Cass. Soc. 28/01/98 Trav. et Protect. Soc. Ed. du Juris-class. Avril 98 p.11).

**Cumul d'indemnités**

**N** Les salariés ayant moins de 2 ans d'ancienneté dans l'entreprise peuvent prétendre, en cas de licenciement abusif, à une indemnité calculée en fonction du préjudice subi, préjudice résultant aussi bien de l'irrégularité du licenciement pour vice de forme que de fond (Cass. Soc.30/05/90 n/88-41329 - Bull.V n/225).

**Dommages et intérêts.- Salarié ayant moins de deux ans d'ancienneté et étant en fonction depuis moins de six mois.-Indemnité ne pouvant être supérieure au salaire correspondant à la durée effective du travail.**

**N** A légalement justifié sa décision la Cour d'appel qui a débouté un salarié de sa demande d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, ayant constaté qu'elle avait travaillé durant 2 mois et qui lui avait été accordé une indemnité au moins égale à 2 mois de salaire, alors que s'il résulte de la combinaison des art. L. 122-14, alinéa 2, L. 122-14-4 et L. 122-14-5, alinéa 1er, du code du travail que, dès lors que la règle posée par l'article L. 122-14 du code du travail, n'a pas été respectée par l'employeur, le licenciement d'un salarié appartenant à une entreprise occupant habituellement moins de 11 salariés ou ayant moins de 2 ans d'ancienneté est soumis aux dispositions de l'art. L. 122-14-4 du code du travail, qu'il s'agisse de la sanction de l'irrégularité de la procédure ou de celle résultant de l'absence de cause réelle et sérieuse; que toutefois aux termes de la dernière phrase du premier alinéa de l'art. L. 122-14-4 du code du travail l'indemnité due au salarié licencié pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse ne peut être "inférieure aux salaires des 6 derniers mois"; qu'il en résulte que dans le cas où, en vertu de l'art. L. 122-14-5, les dispositions de l'art. L. 122-14-4 sont applicables à un salarié ayant moins de 2 ans d'ancienneté et étant en fonction depuis moins de 6 mois, l'indemnité ne peut, dès lors, être supérieure au salaire correspondant à la durée effective du travail. (Cass. soc., 24 avril 2001 - pourvoi n/99.40.156 Melle Garnaud c. Chevalier et Société Chevalier - Cah. Soc. Bar.de Paris tables 2001 - n/132 A 28 - p.32).

**Qualification**

**N** Lorsque l'employeur a mis fin au contrat de travail en considérant à tort le salarié comme démissionnaire, la rupture s'analyse en un licenciement (Soc.25.06.92, Bull. 92 V n/419).

**N** La circonstance que le contrat de travail a été rompu par l'employeur avant tout commencement d'exécution ne retire pas à cette rupture le caractère d'un licenciement (Cass. Soc. 02/02/99 Bull. 99 V n/52).

**Imputabilité**

**N** L'employeur qui ne verse pas les rémunérations dues à leur échéance, que ces rémunérations résultent d'un contrat de travail, de la convention collective, d'un usage ou d'un engagement unilatéral de l'employeur, provoque la rupture du contrat de travail qui s'analyse en un licenciement (Cass. Soc. 18/11/98 Bull. 98 V n/495).

**N** Une cour d'appel qui relève que l'employeur n'exécutait pas ses obligations depuis plus de trois mois en s'abstenant de régler les rémunérations au salarié ou en lui remettant un chèque sans provision décide exactement que l'employeur s'était rendu responsable de la rupture intervenue à la date à laquelle le salarié avait décidé de cesser son travail (Cass. Soc. 19/05/99 n/97-40.383 D. Sem. Soc. Lamy n/936 p.13).

**Prise d'acte de la rupture par le salarié.**

**N** Lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, **soit, dans le cas contraire, d'une démission.**

Viola en conséquence les articles L. 122-4, L. 122-13 et L. 122-14-3 du Code du travail la cour d'appel qui décide que la rupture du contrat de travail par le salarié, motivée par des fautes qu'il impute à l'employeur, ne caractérise pas une volonté claire et non équivoque de démissionner, peu important le caractère réel ou non des fautes ainsi alléguées, et ne peut donc s'analyser qu'en un licenciement réputé sans cause réelle et sérieuse (arrêt SOC. - 25 juin 2003.BICC 587 n/1385).

Justifie au contraire légalement sa décision la cour d'appel qui, pour débouter des salariés de leur demande, a constaté que les griefs allégués par eux n'étaient pas établis de sorte que leur prise d'acte de la rupture produisait les effets d'une démission (arrêts SOC. - 25 juin 2003. BICC 587 n/1385).

**Motifs énoncés dans la prise d'acte de la rupture**

**N** L'écrit par lequel le salarié prend acte de la rupture du contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur ne fixe pas les limites du litige. **Le juge est tenu d'examiner les manquements de l'employeur invoqués devant lui par le salarié, même si celui-ci ne les a pas mentionnés dans cet écrit.** (Cass. Soc. , 29 juin 2005, n/ 03-42.804 P+B+R+I - Semaine Soc. Lamy n/ 1122).

**Non respect d'une obligation de sécurité (Tabagisme)**

**N** Tenu d'une obligation de sécurité de résultat vis-à-vis des salariés quant à leur protection contre le tabagisme dans l'entreprise, l'employeur doit s'assurer que l'interdiction de fumer dans un bureau collectif est effectivement respectée. A défaut, **le salarié confronté au tabagisme de ses collègues est en mesure de prendre acte de la rupture de son contrat de travail.** (Cass. Soc. , 29 juin 2005, n/ 03-44.412 P+B+R+I - Semaine Soc. Lamy n/ 1122).

**Licenciement vexatoire**

**N** Manque à son obligation de loyauté l'employeur qui annonce à ses partenaires qu'un salarié ne peut plus représenter la société et qu'il est remplacé, alors que le licenciement de l'intéressé n'a pas encore été prononcé. Ce fait caractérise des conditions particulièrement vexatoires de licenciement. (Cass. soc., 6 nov. 2002, n/ 00-44.177 D - Sem. Soc. Lamy n/ 1098 p.15).  
**N** Une cour d'appel qui relève que la lettre de rupture avait été signée pour ordre par une secrétaire hiérarchiquement subordonnée à la salariée licenciée peut décider que cette seule circonstance conférerait au licenciement un caractère vexatoire. (Cass. soc., 28 oct. 2002, n/00-44.548 D - Sem. Soc. Lamy n/ 1098 p.15).

**Textes**

Art. L1231-1 (ex art L.122-4) et suiv. D1247-1 et suiv. (ex art R.122-1) et suiv. du code du travail.

**Licenciement pour inaptitude****Définition**

L'inaptitude est C'est un acte médical effectué par le médecin du travail qui constate l'aptitude ou l'inaptitude. Il rend un avis mais formule aussi des propositions de reclassement. Que l'inaptitude soit temporaire, définitive, partielle ou totale, le salarié ne doit plus pouvoir accomplir sa prestation de travail dans les conditions initialement fixées par le contrat de travail. Cet acte se distingue d'autres notions qui se rapportent également à l'état de santé, mais qui n'ont pas les mêmes effets juridiques que l'inaptitude.

**Constatation**

L'inaptitude du salarié à son poste de travail ne peut être constatée que par le médecin du travail, soit dans le cadre de la surveillance médicale (visite d'embauche, visites ponctuelles et périodiques), soit dans le cadre de la visite médicale de reprise.

**N** L'initiative de la visite appartient à l'employeur (C. trav. art. L 4624-21, art. L 4624-22 et L 4624-23, ex-art. R 241-51 ; Cass. soc. 12 mars 1987 n/ 1040 S, Etablissements Michel Leveaux c/ Boggio Bernier).

**N** L'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat de travail ou qui le considère comme rompu du fait du salarié doit mettre en oeuvre la procédure de licenciement. Par conséquent, constitue un licenciement sans cause réelle et sérieuse la prise d'acte de la rupture par l'employeur qui se prévaut simplement du fait que le salarié a démissionné verbalement et a quitté son poste de travail. (Cass. soc., 11 févr. 2004, n 01-45.220 P)

**Double examen médical**

Selon l'article R. 4624-31 du code de travail, sauf dans le cas où le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour sa santé ou sa sécurité ou celle des tiers, le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude qu'après avoir réalisé deux examens médicaux de l'intéressé, espacés de deux semaines. Ce texte n'impose pas que la constatation de l'inaptitude soit faite lors d'un examen médical de reprise consécutif à une suspension du contrat de travail, le médecin du travail pouvant la constater après tout examen médical qu'il pratique au cours de l'exécution du contrat de travail. (Cass.Soc. - 8 avril 2010. N/ 09-40.975 BICC727 N/1373)

**un seul examen médical en présence d'un danger immédiat**

**N** Selon l'article L. 4624-31 du code du travail, sauf dans le cas où le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour la santé ou la sécurité de l'intéressé ou celles des tiers, le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude d'un salarié à son poste de travail qu'après deux examens médicaux espacés de deux semaines. Il s'ensuit que cette inaptitude ne peut être déclarée après un seul examen médical que si la situation de danger résulte de l'avis du médecin du travail ou si cet avis indique, outre la référence à l'article R. 4624-31 du code du travail, qu'une seule visite est effectuée. Viole ce texte la cour d'appel qui retient qu'était régulière l'inaptitude constatée par le médecin du travail après un seul examen médical et refuse de déclarer nul le licenciement du salarié, alors qu'elle avait constaté que l'avis du médecin du travail ne mentionnait pas, outre la référence à l'article R. 241-51-1, devenu l'article R. 4624-31, qu'une seule visite était effectuée, et que la mention d'une procédure d'urgence ne pouvait y suppléer. (Soc. - 20 janvier 2010. N/ 08-45.270. - CA Orléans, 14 février 2008. BICC724 N/960)

L'avis des délégués du personnel sur le reclassement du salarié prévu par l'article L. 1226-10 du code du travail doit être recueilli après que l'inaptitude de l'intéressé a été constatée dans les conditions prévues par l'article R. 4624-31 de ce code, et avant la proposition à l'intéressé d'un poste de reclassement approprié à ses capacités. Justifie légalement sa décision de déclarer sans cause réelle et sérieuse un licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement la cour d'appel qui, ayant relevé que la première offre de reclassement, intervenue antérieurement à la seconde visite de reprise, était prématurée, a constaté que la seconde offre de reclassement était intervenue la veille de l'avis des délégués du personnel, donné postérieurement à l'engagement de la procédure de licenciement. (Soc. - 28 octobre 2009. N/ 08-42.804 ( BICC719 N/ 456)

**N** Il résulte de l'article L. 1226-10 du code du travail que l'avis des délégués du personnel doit être recueilli avant que la procédure de licenciement d'un salarié inapte à son emploi en conséquence d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle ne soit engagée et de l'article L. 2312-2 du code du travail que la mise en place de ces délégués est obligatoire, sauf établissement d'un procès-verbal de carence. Fait une exacte application des dispositions des articles L. 12226-10 et L. 12226-15 du code du travail la cour d'appel qui, pour condamner l'employeur au paiement de dommages-intérêts, après avoir constaté que la consultation des délégués du personnel n'avait pu avoir lieu à défaut de délégué, a retenu que l'employeur, qui ne contestait pas devoir organiser les élections, ne justifiait ni d'un procès-verbal de carence ni de l'impossibilité d'organiser celles-ci avant d'avoir engagé la procédure de licenciement du salarié déclaré inapte. Soc. - 23 septembre 2009. N/ 08-41.685 BICC717 N/ 252).

**Périmètre de l'obligation de Reclassement**

**N** Les possibilités de reclassement d'un salarié déclaré inapte par la médecine du travail doivent être recherchées à l'intérieur du groupe, parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel. Dès lors, doit être approuvée la cour d'appel qui, ayant relevé que divers éléments démontraient une organisation et des relations de partenariat permettant la permutation du personnel dans une des maisons de retraite gérées par l'employeur, bien que celles-ci soient constituées sous forme de sociétés indépendantes, a constaté que l'employeur ne justifiait pas avoir effectué une recherche effective de reclassement au sein d'un groupe à l'intérieur duquel devait être mis en oeuvre le reclassement, ce qui rendait le licenciement sans cause réelle et sérieuse. (Soc. - 24 juin 2009. N/ 07-45.656 BICC713N/ 1646)

**Préavis**

**N** Si un salarié ne peut en principe prétendre au paiement d'une indemnité pour un préavis qu'il est dans l'impossibilité physique d'exécuter en raison de son inaptitude physique à son emploi, cette indemnité est due en cas de rupture du contrat de travail imputable à l'employeur en raison du manquement à son obligation de reclassement ou de non-reprise du paiement du salaire à l'issue du délai d'un mois, ce par application des articles L. 1226-2 à L. 1226-4 du code du travail. En conséquence, doit être approuvé l'arrêt d'une cour d'appel qui, ayant prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail en raison de la non-reprise du paiement des salaires plus d'un mois après la visite de reprise ayant constaté l'inaptitude du salarié, lui accorde une indemnité compensatrice de préavis. (Soc. - 24 juin 2009. N/ 08-42.618 BICC713N/ 1651)

**indemnité spéciale**

**N** Il résulte de la combinaison des articles L. 1226-14, L. 1226-12, L. 1226-15 et L. 1226-8 du code du travail que l'indemnité spéciale de licenciement égale au double de l'indemnité prévue par l'article L. 1234-9 du code du travail et versée sans condition d'ancienneté dans l'entreprise n'est due que dans le cas du licenciement prononcé en raison de l'impossibilité de reclassement du salarié déclaré inapte, par le médecin du travail ou du refus non abusif, par le salarié inapte de l'emploi proposé. Soc. - 8 avril 2009. CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI/ 07-45.234 BICC708N/1205)  
**N** L'indemnité spéciale de licenciement prévue par l'article L.122-32-6, devenu L.1226-14, du code du travail est, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, égale au double de l'indemnité légale prévue par l'article L.122-9, devenu L. 234-9, de ce code. Viole l'article L.1226-14 susvisé la cour d'appel qui, sans relever l'existence de telles dispositions conventionnelles, condamne l'employeur à payer au salarié, licencié pour inaptitude à la suite d'un accident du travail, une somme correspondant au double d'une indemnité conventionnelle. (Soc. - 25 mars 2009. N/ 07-41.708. BICC707N/1122)

**N** Le délai d'un mois fixé par l'article L.122-24-4, devenu L.1226-4, du code du travail, qui court à compter du second examen du médecin du travail constatant l'inaptitude, avant que l'employeur ne soit tenu de reprendre le paiement du salaire au salarié ni licencié ni reclassé, ne peut être prorogé ni suspendu, peu important que le médecin du travail soit conduit à préciser son avis après la seconde visite. Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui condamne un employeur au paiement d'un rappel de salaire pour la période du 21 au 27 octobre 2004, le salarié n'ayant été licencié que le 27 octobre alors que la deuxième visite était intervenue le 21 septembre 2004, même si le médecin du travail avait été conduit à émettre, le 14 octobre, une réserve supplémentaire sur la nature des postes que le salarié pouvait occuper. (Soc. - 25 mars 2009. N/ 07-44.748 BICC707N/1123)

**N** Il résulte de l'article L.122-32-6, devenu L. 226-14, du code du travail que l'employeur est tenu de verser au salarié déclaré par le médecin du travail inapte à reprendre l'emploi occupé précédemment et dont le contrat a été rompu une indemnité compensatrice d'un montant égal à celui de l'indemnité prévue à l'article L.122-8, devenu L.1234-5 dudit code ; que l'article L.323-7, devenu L.5213-9, du code du travail, qui a pour but de doubler la durée du délai-congé en faveur des salariés handicapés, n'est pas applicable à l'indemnité compensatrice prévue à l'article L.1226-14. Soc. - 10 mars 2009. N/ 08-42.249. BICC706N/1028)

**N** Il résulte de l'article L.122-45 du code du travail et de l'article L.122-14-4, devenu L.1235-2 et suivants, d'une part, que l'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat de travail ou qui le considère comme rompu du fait du salarié doit mettre en oeuvre la procédure de licenciement et qu'à défaut, la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'autre part, qu'aucun salarié ne peut être licencié en raison de son état de santé ou de son handicap, sauf inaptitude constatée par le médecin du travail et qu'en l'absence de constatation par le médecin du travail de l'inaptitude du salarié à reprendre l'emploi précédemment occupé ou tout emploi dans l'entreprise, le licenciement est nul. Dès lors, la radiation des cadres instituée par l'article 44 de la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale s'analyse en un licenciement fondé exclusivement sur l'état de santé, et donc nul. Doit être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui décide que la radiation des cadres d'une salariée de la sécurité sociale ne peut s'analyser en un licenciement. Soc. - 25 février 2009. CASSATION/ 07-41.724 BICC705N/939)

**N** Prive sa décision de base légale au regard des dispositions de l'article L.122-24-4, alinéa premier, devenu L.1226-2 du code du travail, qui s'appliquent au contrat à durée déterminée, et de l'article L.122-3-8, alinéa premier, devenu L.1243-1 du même code, la cour d'appel qui déboute un salarié, engagé selon un contrat à durée déterminée et déclaré inapte consécutivement à une maladie ou à un accident d'origine non professionnelle, d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de son employeur et de paiement de dommages-intérêts, sans rechercher, comme elle y était invitée, si l'employeur avait manqué à son obligation de reclassement et si ce manquement était constitutif d'une faute grave. Soc. - 26 novembre 2008. N/ 07-40.802 BICC699N/456

**N** Seules les recherches de reclassement compatibles avec les conclusions du médecin du travail émises au cours de la visite de reprise peuvent être prises en considération pour apprécier le respect par l'employeur de son obligation de reclassement. Viole dès lors l'article L.122-24-4, alinéa premier, devenu L.1226-2 du code du travail, la cour d'appel qui décide que le licenciement d'un salarié pour inaptitude physique reposait sur une cause réelle et sérieuse, alors qu'il ressortait de ses constatations que l'employeur, qui avait informé le salarié de l'impossibilité de le reclasser dès le lendemain du second avis constatant l'inaptitude, n'avait pas recherché de possibilités de reclassement postérieurement à cet avis. Soc. - 26 novembre 2008. N/ 07-44.061. -BICC699N/457.

---

#### Prise d'acte de la rupture (Cf fiche )

---

**Définition** La prise d'acte n'est pas un mode de rupture prévu par le code du travail. **C'est un mécanisme juridique, qui permet au salarié de prendre l'initiative de la rupture tout en essayant d'en imputer la responsabilité à l'employeur.** La prise d'acte est une manifestation de volonté du salarié de rompre le contrat, motivée par des manquements de l'employeur à ses obligations.

La prise d'acte permet au salarié de rompre le contrat de travail en cas de manquement suffisamment grave de l'employeur qui empêche la poursuite du contrat de travail (Cass. soc. 30 mars 2010, n 08-44236).

#### **A l'origine la prise d'acte constituait un "auto licenciement "**

La rupture s'analyse en un licenciement lorsque l'employeur, par son fait, a rendu impossible pour le salarié la poursuite de l'exécution du contrat de travail » (Cass. soc., 22 sept. 1993, n 92-41.441; Cass. soc., 14 nov. 1995, n 92-40.923).

Toute prise d'acte du salarié s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, « même si, en définitive, les griefs invoqués ne sont pas fondés » (Cass. soc., 26 sept. 2002, Bull. civ. V, n 284).

#### **Depuis 2003 - la prise d'acte constitue soit un licenciement sans cause réelle et sérieuse soit une démission**

C'est un mode de rupture du contrat de travail dont les effets dépendent de la justification de cette rupture

Lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission. (Cass. soc., 25 juin 2003, nos 01-42.335 et 01-43.578 P+B+R+I).

**La prise d'acte est réservée au salarié** La prise d'acte est réservée au seul salarié. L'employeur ne peut prendre acte de la rupture du contrat de travail. À défaut, la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Seule, la voie du licenciement est ouverte à l'employeur : « l'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat de travail ou qui le considère comme rompu du fait du salarié doit mettre en oeuvre la procédure de licenciement, faute de quoi la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse » (Cass. soc., 25 juin 2003, n 01-40.235 ).

L'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat de travail ou qui le considère comme rompu du fait du salarié doit mettre en oeuvre la procédure de licenciement. Par conséquent, constitue un licenciement sans cause réelle et sérieuse la prise d'acte de la rupture par l'employeur qui se prévaut simplement du fait que le salarié a démissionné verbalement et a quitté son poste de travail. (Cass. soc., 11 févr. 2004, n 01-45.220 P SEMAINE SOC.LAMY N/ 1158 ).

---

#### Résiliation judiciaire

---

**Définition** La demande de résiliation judiciaire n'emporte pas rupture du contrat de travail. Celui-ci continue à s'exécuter jusqu'à la décision du juge qui dira si les griefs invoqués par le salarié à l'appui de sa demande justifient ou non la rupture. S'agissant de la résiliation judiciaire, le salarié reste dans les locaux de l'entreprise. C'est alors au juge saisi d'apprécier si l'inexécution par l'employeur de certaines de ses obligations présente une gravité suffisante pour justifier la résiliation du contrat (Cass. soc., 15 mars 2005, n 03-41.555).

## Licenciement économique

### Définition

Aux termes **de l'article L1233-3** (ex art. L. 321-1) du code du travail : "Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques.

Les dispositions du présent chapitre sont applicables à toute rupture du contrat de travail résultant de l'une des causes énoncées au premier alinéa".

■ **et de l'article L1233-4** (ex art. L. 321-1) du code du travail : " Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient.

Le reclassement du salarié s'effectue sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent. A défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, le reclassement s'effectue sur un emploi d'une catégorie inférieure.

Les offres de reclassement proposées au salarié sont écrites et précises".

Le licenciement pour motif économique est motivé notamment par des difficultés économiques et des mutations technologiques. Il doit résulter d'une **suppression ou d'une transformation d'emploi**, ou encore du refus par le salarié de la modification d'un élément essentiel de son contrat.

La jurisprudence a ajouté deux autres motifs : la réorganisation pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité (Cass. soc., 11 juin 1997, no 94-45.175, Bull. civ. V, no 219 ; Cass. soc., 5 avr. 1995, no 93-42.690, Bull. civ. V, no 123, précité) et la cessation d'activité (Cass. soc., 16 janv. 2001, no 98-44.647, Bull. civ. V, no 10), qui peut être une forme de la réorganisation lorsqu'elle est partielle. Il faut en retenir que l'énumération des motifs par l'article L. 321-1 du Code du travail n'est pas limitative (Cass. soc., 16 janv. 2001, précité).

**Le motif économique se définit comme un motif non inhérent à la personne du salarié** (C. trav., art. L1233-3 - ex art. L. 321-1).

**N** Ainsi, le licenciement dont le motif essentiel est l'état ou l'incapacité physique (Cass. soc., 29 avr. 1998 : Bull. civ. 1998, V, n° 213. – Cass. soc., 14 nov. 2000 : Bull. civ. 2000, V, n° 368) ou bien l'âge du salarié (Cass. soc., 24 avr. 1990 : Bull. civ. 1990, V, n° 181), éléments inhérents à sa personne, ne peut être considéré comme un licenciement pour motif économique

**N** Lorsque l'employeur **n'a pas satisfait à son obligation de reclassement**, le licenciement est alors sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 22 janv. 1992, no 89-41.242, Bull. civ. V, no 31 ; Cass. soc., 24 oct. 2000, no 98-40.950 et no 98-44.105 qui précise « le licenciement d'un salarié ne peut avoir de motif économique que si le reclassement de l'intéressé est impossible »).

**Sont considérés comme des difficultés économiques :**

- la mise en redressement judiciaire (Cass. soc., 25 avr. 1990, no 87-43.314, Bull. civ. V, no 191) ;
- l'état virtuel de cessation de paiement (Cass. soc., 20 nov. 1991, no 89-45.576, Bull. civ. V, no 511) ;
- les pertes financières (Cass. soc., 12 déc. 1991, no 90-45.847, Bull. civ. V, no 581 ; Cass. soc., 12 janv. 1994, no 92-41.687 ; Cass. soc., 6 juill. 1994, no 93-40.497) ;
- les graves difficultés de trésorerie (Cass. soc., 10 juill. 1991, no 89-44.792 ; Cass. soc., 26 janv. 1994, no 92-40.252) ;
- la baisse d'activité de l'entreprise (Cass. soc., 7 nov. 1990, no 89-45.671 ; Cass. soc., 29 mai 1991, no 88-41.911 ; Cass. soc., 2 juill. 1992, no 91-40.294 ; Cass. soc., 3 mai 1994, no 92-44.421 ; Cass. soc., 11 juill. 1994, no 93-40.506) ;
- la baisse de rentabilité de l'entreprise malgré les mesures prises dans le cadre d'une restructuration (Cass. soc., 3/05/01, n/ 99-41.558) ;
- la baisse du chiffre d'affaires d'un cabinet d'avocats entraînant une détérioration des résultats (Cass. soc., 6 avr. 2004, n/ 01-46.898D).
- Il faut que les difficultés rencontrées soient suffisamment importantes et durables pour justifier la suppression de poste ou la modification du contrat de travail (Cass. soc., 9 mars 1994, no 92-41.562 ; Cass. soc., 3 mai 1994, no 92-45.174 ; Cass. soc., 26 oct. 2004, no 02-42.996)

### Éléments indispensables

**Sont nécessaires pour qu'il y ait cause économique de licenciement, indépendamment de l'impossibilité de reclassement du salarié :**

- un élément causal, les difficultés économiques...
- et un élément matériel, suppression d'emploi...

Il faut aussi qu'il y ait une relation de cause à effet entre ces deux éléments, que l'élément causal (difficultés économiques...) soit tel qu'il implique la conséquence matérielle (suppression d'emploi...) qui en est résulté.

**N** Alors même que les éléments constitutifs du motif économique sont réunis, le licenciement n'est justifié que si l'employeur a sérieusement, mais vainement, **tenté de reclasser le salarié**. Lorsque l'employeur n'a pas satisfait à son obligation de reclassement, le licenciement est alors sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 22 janv. 1992, no 89-41.242, Bull. civ. V, n o 31 ; Cass. soc., 24 oct. 2000, no 98-40.950 et no 98-44.105).

<b>Motif non inhérent à la personne du salarié</b>	<b>N</b> Ne repose pas sur un motif économique, mais sur un motif personnel, éventuellement discriminatoire, le licenciement motivé par l'âge du salarié (Cass. soc. 24-4-1990 n/ 88-43.555), son inaptitude physique (Cass. soc. 8-1-1998 n/ 95-41.650 ; 14-11-2000 n/ 98-45.371), son refus d'un changement de ses conditions de travail, même décidé pour un motif économique, son insuffisance professionnelle (Cass. soc. 19-12-1991 n/ 90-40.856), même si cette dernière a contribué à la baisse d'activité de la société (Cass. soc. 5-5-1999 n/ 98-40.964), ou le fait qu'il ne remplisse plus les conditions réglementaires pour occuper ses fonctions (Cass. soc. 3-2-2004 n/ 01-44.448).
<b>Suppression ou transformation d'emploi</b>	Le licenciement économique doit résulter soit d'une suppression ou transformation d'emploi, soit d'une modification du contrat de travail refusée par le salarié (Cass. soc. 11-12-2001 n/ 99-42.906 ; 24-9-2008 n/ 07-40.694). <b>N</b> La réalité de la suppression ou transformation d'emploi invoquée par l'employeur s'apprécie au niveau de l'entreprise (Cass. soc. 5-4-1995 n/ 93-42.690 et n/ 93-43.866 ; 16-1-2001 n/ 98-44.461 ; 8-7-2008 n/ 06-45.564). Il n'y a pas suppression d'emploi effective lorsque le salarié licencié est remplacé dans son emploi peu de temps avant (Cass. soc. 10-5-1994 n/ 92-44.776 ; 28-5-1997 n/ 95-42.404) ou peu de temps après la rupture de son contrat.
<b>Contexte économique</b>	<b>Difficultés économiques</b> <b>N</b> Il n'est pas exigé que la situation financière de l'entreprise soit catastrophique (Cass. soc. 9-7-1997 n/ 95-43.722), mais les difficultés économiques prévisibles dont se prévaut l'entreprise doivent être réelles et suffisamment sérieuses à la date du licenciement. <b>Mutations technologiques</b> <b>N</b> La suppression ou la transformation d'emploi résultant d'une mutation technologique peut constituer en soi une cause économique de licenciement, même si la compétitivité de l'entreprise n'est pas menacée (Cass. soc. 9-10-2002 n/ 00-44.069 ). <b>Réorganisation de l'entreprise</b> <b>N</b> Une réorganisation de l'entreprise, lorsqu'elle n'est pas liée à des difficultés économiques (Cass. soc. 16-12-2008 n/ 07-41.953 ) ou à des mutations technologiques (Cass. soc. 19-12-1990 n/ 89-42.242 ; 2-6-1993 n/ 90-44.956), ne peut constituer une cause économique de licenciement que si elle est effectuée pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise (Cass. soc. 5-4-1995 n/ 93-42.690 et n/ 93-43.866; 27-5-2009 n/ 08-40.925) ou du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient (Cass. soc. 10-12-2003 n/ 02-40.293 ; 20-3-2007 n/ 05-40.629), et ainsi prévenir des difficultés à venir (Cass. soc. 29-1-2008 n/ 06-44.131 ; 7-7-2009 n/ 08-40.321 ). Tel n'est pas le cas d'une réorganisation liée aux prescriptions d'une autorité de tutelle (Cass. soc. 17-10-2006 n/ 04-43.201 ). Répond au critère de sauvegarde de la compétitivité la réorganisation mise en œuvre pour prévenir des difficultés économiques liées à des évolutions technologiques et leurs conséquences sur l'emploi, sans être subordonnée à l'existence de difficultés économiques à la date du licenciement (Cass. soc. 11-1-2006 n/ 04-46.201 ; 21-11-2006 n/ 05-40.656 ). N'y répond pas en revanche celle visant à l'amélioration des marges déjà bénéficiaires (Cass. soc. 13-9-2006 n/ 05-41.665 ) ou celle visant à délocaliser la production à l'étranger pour des raisons financières et fiscales (Cass. soc. 18-9-2007 n/ 06-42.401 ). Les juges du fond ne sauraient se fonder sur des motifs d'ordre général pour caractériser l'existence d'une menace pesant sur la compétitivité (Cass. soc. 21-2-2007 n/ 04-48.795). <b>Fermeture de l'entreprise</b> <b>N</b> La cessation d'activité de l'entreprise, quand elle n'est pas due à une faute de l'employeur ou à sa légèreté blâmable, constitue un motif économique de licenciement (Cass. soc. 16-1-2001 n/ 98-44.647 ; 28-2-2006 n/ 03-47.880 ; 28-10-2008 n/ 07-41.984).
<b>difficultés économiques ou mutations technologiques</b>	Suppression ou transformation d'emploi, modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel de son contrat de travail doivent être causées par des difficultés économiques, des mutations technologiques, la réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité (à distinguer de la simple recherche de bénéfices) ou la cessation d'activité de l'entreprise. Les difficultés économiques existent lorsqu'il y a perte d'un marché, fort endettement ou déficit important mais non lorsque survient un incident passager et peu important (légère baisse des ventes). De même, la seule recherche d'économie, alors que la situation économique et financière de l'entreprise est bonne, ne peut justifier un licenciement. La mutation technologique (acquisition de nouveaux outils entraînant de nouvelles méthodes de travail, informatisation) peut également être la cause d'un licenciement économique
<b>suppression d'emploi</b>	Il peut s'agir d'une suppression de poste pure et simple mais aussi de la répartition des tâches réalisées par le salarié licencié entre les autres salariés de l'entreprise. La suppression de poste n'implique pas forcément une diminution d'effectif: une réorganisation de l'entreprise peut exiger la création de nouveaux emplois parallèlement à la suppression de certaines fonctions. En revanche, n'est pas fondé sur une cause économique, le licenciement d'un salarié dont l'intégralité des tâches est reprise par son remplaçant.
<b>transformation d'emploi</b>	La transformation d'emploi - qui peut entraîner une modification du contrat de travail - est une modification de la nature de l'emploi : tâches nouvelles, informatisation... L'introduction de nouvelles technologies dans l'entreprise peut constituer une cause économique de suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification substantielle du contrat de travail, même en l'absence de difficultés économiques (Cass. soc., 2 juin 1993 : Bull. civ. 1993, V, n° 155) et alors même que la compétitivité de l'entreprise ne serait pas menacée (Cass. soc., 9 oct. 2002 : RJS 2002, n° 1373). L'énumération des motifs économiques de licenciement par l'article L1233-1 et suivants (ex art. L. 321-1) du Code du travail n'est pas limitative, <b>N</b> la cessation d'activité de l'entreprise, quand elle n'est pas due à une faute de l'employeur ou à sa légèreté blâmable, constitu(e) un motif économique de licenciement (Cass. soc., 16 janv. 2001 : Bull. civ. 2001, V, n° 10 ; Dr. soc. 2001, p. 413, chron. J. Savatier).

Auparavant, la Cour de cassation s'appuyait sur le motif tiré de la réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise (V. infra n° 56 à 61). Avait ainsi un motif économique le licenciement consécutif :

- à la suppression de l'emploi du salarié due à la fermeture de l'usine décidée en raison du coût trop élevé des réparations nécessitées par la vétusté des installations (Cass. soc., 4 juill. 1990 : Bull. civ. 1990, V, n° 349);
- à l'abandon par une société des activités de nettoyage auxquelles la salariée était affectée afin de les confier à un sous-traitant (Cass. soc., 26 sept. 1990 : Bull. civ. 1990, V, n° 390, ajoutant que l'article L. 122-12, alinéa 2 du Code du travail n'est pas applicable);

À la condition d'être décidée dans l'intérêt de l'entreprise, une réorganisation de celle-ci peut constituer une cause économique de suppression ou transformation d'emplois ou d'une modification substantielle du contrat de travail (Cass. soc., 1er avr. 1992 : Bull. civ. 1992, V, n° 223

■ La jurisprudence emploie souvent le critère de suppression d'emploi en raison des difficultés de l'entreprise comme un facteur d'identification des licenciements pour motif économique (Cass. soc., 4 nov. 1992 : Cah. soc. barreau 1992, A 54. – Adde CA Paris, 21e ch. C, 30 mars 1990 : JCP E 1991, II, 112, note J.-J. Serret,

**Date d'appréciation**

Le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement s'apprécie à la date de la rupture du contrat de travail.

■ Un licenciement ne peut être valablement fondé sur les difficultés économiques de l'entreprise (Cass. soc. 26-2-1992 n/ 90-41.247 ; 11-5-1999 n/ 97-40.912) dès lors que ces faits ne sont pas ou plus établis à cette date.

**Reclassement préalable**

L'étendue de l'obligation est définie par l'article L. 1233-4 du code du travail : Le licenciement ne peut intervenir que si tous les efforts d'adaptation et de formation ont été réalisés et que le reclassement du salarié est impossible.

L'employeur doit chercher à reclasser le salarié sur un poste disponible dans l'entreprise ou, le cas échéant, dans les entreprises du groupe auxquelles l'entreprise appartient.

■ Cette obligation s'impose dès que le licenciement est envisagé (Cass. soc. 30-3-1999 n/ 97-41.265 ; 4-12-2007 n/ 05-46.073), et en tout état de cause avant sa notification (Cass. soc. 27-10-1998 n/ 96-45.517). Le non-respect de celle-ci prive le licenciement de cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 17-3-1999 n/ 97-40.515 ; 19-11-2008 n/ 07-44.416).

**Poste de reclassement**

La tentative de reclassement doit porter sur tous les emplois disponibles de même catégorie ou sur un emploi équivalent, l'employeur devant assurer, le cas échéant, l'adaptation et la formation du salarié. A défaut, le reclassement sur un emploi de catégorie inférieure peut être envisagé si le salarié l'accepte expressément.

Les offres de reclassement doivent être écrites, précises (C. trav. art. L 1233-4) et individualisées (Cass. soc. 26-9-2006 n/ 05-43.841). Seuls des emplois salariés doivent être proposés (Cass. soc. 31-3-2009 n/ 07-44.480)

**Procédure de licenciement individuel pour motif économique**

■ **Absence de consultation collective**

L'employeur n'est pas tenu de consulter les représentants du personnel sur le projet de licenciement ; l'article L. 321-2 du Code du travail vise en effet les seuls licenciements collectifs. Il ne semble pas que la procédure du livre IV soit applicable.

■ **Convocation à un entretien préalable**

Le licenciement doit être précédé de la convocation à un entretien préalable dans les formes de l'article L. 122-14 du Code du travail:

convocation par lettre recommandée ou lettre remise en main propre ;

mention dans la lettre de l'objet de la convocation et de la possibilité de l'assistance par une personne appartenant à l'entreprise, ainsi qu'en cas d'absence d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, de l'assistance par un conseiller, choisi par le salarié, sur une liste dressée par le préfet.

■ **Proposition d'adhésion aux dispositifs de congé de reclassement ou de convention de reclassement personnalisé**  
Concernant le congé de reclassement (C. trav., art. L. 321-4-3), la proposition doit figurer dans la lettre de licenciement. Les modalités d'application de la convention de reclassement personnalisé obéissent aux règles étudiées dans le n/ 6197.

■ **Notification du licenciement**

Le licenciement est notifié par lettre recommandée motivée avec avis de réception

■ **Délai de notification**

Le délai à respecter entre la date fixée pour l'entretien – qu'il ait eu lieu ou non – et l'envoi de la lettre de licenciement est de (C. trav., art. L. 122-14-1) :

**15 jours ouvrables** pour les membres du personnel d'encadrement défini par référence à l'article L. 513-1 du Code du travail énonçant les critères de l'appartenance à la section de l'encadrement pour l'élection des conseils de prud'hommes;  
**7 jours ouvrables** pour les salariés des autres catégories.

Ces délais sont ramenés respectivement à 12 jours et 4 jours en l'absence d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise.

■ **Information de l'administration**

L'article R. 321-1 du Code du travail fixe les modalités selon lesquelles l'administration doit être informée des licenciements prononcés, lorsque leur nombre est inférieur à 10 sur 30 jours, ce qui englobe les licenciements individuels.

L'information doit être faite par écrit auprès du directeur départemental du travail, dans les 8 jours de l'envoi des lettres de licenciement.

**Licenciement économique collectif de moins de 10 salariés**

**Consultation des représentants du personnel**

Lorsque le nombre des licenciements pour motif économique envisagés est inférieur à dix dans une même période de trente jours », l'employeur est tenu « de réunir et de consulter, en cas de licenciement collectif, le comité d'entreprise ou les délégués du personnel ».

**Objet de la communication**

L'employeur doit adresser aux représentants du personnel avec la convocation à la réunion qui doit être tenue, « tous renseignements utiles sur le projet de licenciement collectif ». La loi énumère les informations qui doivent être tenues pour nécessaires :

le ou les raisons économiques, financières ou techniques du projet de licenciement ;

le nombre de travailleurs dont le licenciement est envisagé ;

les catégories professionnelles concernées et les critères proposés pour l'ordre des licenciements ;

le nombre de travailleurs, permanents ou non, employés dans l'établissement ;

le calendrier prévisionnel des licenciements.

<b>Licenciement économique collectif de 10 salariés et plus</b>	<p>Dans les entreprises ou établissements agricoles, industriels ou commerciaux, publics ou privés, dans les offices publics et ministériels, les professions libérales, les sociétés civiles, les syndicats professionnels, les associations de quelque nature que ce soit, les employeurs qui envisagent de procéder à un licenciement pour motif économique sont tenus : <b>Lorsque le nombre de licenciements envisagés est au moins égal à dix dans une même période de trente jours:</b></p> <p>a) De réunir et de consulter le comité d'entreprise ou les délégués du personnel ;  b) De notifier les licenciements envisagés à l'autorité administrative compétente ;</p>
<b>Obligation de reclassement.</b>	<p><b>N</b> Dans l'hypothèse où un employeur annonce à un salarié qu'un poste de contrôleur de gestion pourrait lui être proposé à titre de reclassement, puis refuse de fournir à l'intéressé la définition précise de ce poste, les compétences qu'il requerrait et la formation qui devait être envisagée, la cour d'appel peut en déduire que le salarié n'avait pas été mis en mesure de se prononcer en connaissance de cause sur cette offre et que l'employeur avait ainsi manqué à son obligation d'exécuter loyalement l'obligation de reclassement. Cass. soc., 5 déc. 2006, n° 05-44.032 D Sem. Soc. Lamy n/1287).</p>
<b>Conséquences de l'inaptitude</b>	<p><b>N</b> Après une déclaration d'inaptitude prononcée par le médecin du travail, le salarié est soit reclassé, soit licencié pour inaptitude. L'employeur et le salarié inapte ne peuvent mettre fin d'un commun accord au contrat de travail. 5 Cass. soc., 12 févr. 2002, pourvoi n/ 99-41.698, arrêt n/ 612 FS - P Jurisp.Soc.Lamy n/ 99).</p>

## La procédure de licenciement

<b>Principe</b>	Toute mesure de licenciement doit faire l'objet d'une procédure de convocation à un entretien préalable et de notification selon les formes impératives prévues par le code du travail.
<b>Convocation</b>	L'employeur ou son représentant qui envisage de licencier un salarié doit avant toute décision convoquer l'intéressé.
<b>Forme de la convocation</b>	<p>La convocation est écrite. Il s'agit d'une lettre recommandée ou bien d'une lettre remise en main propre au salarié contre décharge.</p> <p><b>Article L1232-2</b> (ex art.L.122-14 ) du code du travail : “ <i>L'employeur qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable.</i>  <i>La convocation est effectuée par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge. Cette lettre indique l'objet de la convocation.</i>  <i>L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation”.</i></p> <p><b>N</b> Une convocation orale est irrégulière. (Soc. 20.6 90).</p> <p><b>N</b> Pour être régulière la lettre de licenciement doit être signée (Cass. Soc. 29/6/99 n/97-42.208 p. Sem.Soc.Lamy n/942 p.19).</p> <p><b>La convocation doit indiquer l'adresse de l'inspection du travail et celle de la mairie où la liste préfectorale peut être consultée.</b></p> <p><b>Article L1232-4</b> (ex art.L.122-14 ) du code du travail : “<i>Lors de son audition, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.</i>  <i>Lorsqu'il n'y a pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, le salarié peut se faire assister soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, soit par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative.</i>  <i>La lettre de convocation à l'entretien préalable adressée au salarié mentionne la possibilité de recourir à un conseiller du salarié et précise l'adresse des services dans lesquels la liste de ces conseillers est tenue à sa disposition”.</i></p> <p><b>N</b> N'a pas respecté la procédure l'employeur dont la lettre a simplement énoncé une convocation dans le but de prononcer une sanction (alors qu'il s'agissait d'un licenciement) (Soc.14.11.90 n/4345 D.) Et (Soc.20.02.91 Bull 91 V n/84).</p> <p><b>N</b> L'objet de la convocation constitue une précision substantielle. Si le courrier de l'employeur ne mentionne pas l'objet de la convocation, l'entretien ne peut être préalable au licenciement (Cass. Soc. 19/03/98 Dictionn. Perman. Social Jurisp. Soc. Commentée 98 p.144).</p> <p><b>N</b> La circonstance que le contrat de travail a été rompu par l'employeur avant tout commencement d'exécution ne retire pas à cette rupture le caractère d'un licenciement (Cass. Soc. 02/02/99 Bull. 99 V n/52).</p> <p><b>N</b> Dès lors qu'une lettre de convocation à un entretien préalable à un licenciement ne mentionne que l'adresse de la DDTE, à l'exclusion de celle de la mairie où la liste des conseillers peut être consultée, le salarié subit un préjudice qu'il convient de réparer par l'attribution d'une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire, en application de l'article L.122-14-4 du code du travail (Cass.Soc. 29/04/03 N/01-41.364P - Sem.Soc.Lamy n/1123 p.15).</p> <p><b>La lettre de convocation a l'entretien préalable doit évoquer l'éventualité d'un licenciement</b></p> <p><b>N</b> Ne répond pas aux exigences de l'article L. 1 22-14 [art.L1232-2 ] du Code du travail l'indication dans la lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement qu'il est envisagé de prendre à l'encontre du salarié une sanction disciplinaire, sans préciser que cette sanction pourra aller jusqu'au licenciement. (Cass. soc., 16 janv. 2007, pourvoi n0 05-43443, arrêt n/ 73 F-D Cass. soc., 31 janv. 2007, pourvoi n/ 05-40.540, arrêt n/ 201 F-D Jurisp.Soc.Lamy n/ 207).</p>
<b>Convocation par Chronopost</b>	<b>N</b> le mode de convocation à l'entretien préalable au licenciement, par l'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par la remise en main propre contre décharge, visé par l'article L. 1232-2 du code du travail n'est qu'un moyen légal de prévenir toute contestation sur la date de réception de la convocation . L'envoi de cette convocation par le système de transport rapide de courrier dit "Chronopost", qui permet de justifier des dates d'expédition et de réception de la lettre, ne peut constituer une irrégularité de la procédure de licenciement (Cass.Soc. 08/02/11 n/09-40027).
<b>Célérité si faute grave</b>	<b>N</b> La faute grave étant celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, la mise en oeuvre de la rupture du contrat de travail doit intervenir dans <b>un délai restreint</b> après que l'employeur a eu connaissance des faits allégués dès lors qu'aucune vérification n'est nécessaire (Cass.Soc. 06/10/10 n/09-41294) et (Cass.Soc. 24/10/10 n/09-40928) .
<b>Absence de lettre de licenciement = préjudice</b>	<b>N</b> C'est à tort qu'un conseil de prud'hommes déboute un salarié de sa demande formée au titre de l'irrégularité du licenciement, au motif que l'intéressé, bien que licencié verbalement, avait aussitôt retrouvé un emploi similaire, de sorte qu'il n'apportait pas la preuve de la réalité d'un préjudice effectif dû à l'irrégularité de la procédure. En effet, l'absence de lettre de licenciement cause nécessairement un préjudice au salarié.(Cass. soc., 14 mai 2003, n/ 01-40.117 D - Sem.Soc.Lamy n/ 1124 du 26/05/03).

**Objet**

La lettre indique l'objet de l'entretien et précise en outre, la date, l'heure, et le lieu de cet entretien et elle rappelle que le salarié peut se faire assister pour cet entretien par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, en l'absence d'institutions représentatives dans l'entreprise, par une personne de son choix inscrite sur la liste dressée par le Préfet. **L'article L.122-14 du code du travail fait obligation** à l'employeur d'indiquer au salarié l'objet de la convocation à l'entretien préalable. La convocation portant la seule indication "entretien vous concernant" ne répond pas aux exigences de cet article et entraîne l'application des dispositions de l'article L.122-14-4 du code du travail destinés à réparer cette inobservation (Soc. 10.11.92 D 93 IR p.43).

**Horaire**

**N La convocation d'un salarié à l'entretien préalable dehors du temps de travail** ne constitue pas une irrégularité de procédure. (Cass. soc., 20 avr. 2005, n°/03-40.556D - Semaine Soc. Lamy n°/1214).

**Délai de convocation**

**Le nouvel article L.122-14 du code du travail dispose:** "l'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de 5 jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation". (Cf ord 2004-602 du 24/06/04 - JO 26/6/04).

**Le délai est impératif**

**N Le salarié ne peut renoncer au délai institué par l'article L. 122-14 du Code du travail qui est d'ordre public.** Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui a décidé qu'il était loisible à une salariée de renoncer au délai de cinq jours ouvrables entre la convocation et la date de l'entretien préalable à un éventuel licenciement, délai qui, en l'espèce, n'avait pas été respecté par l'employeur. (Cass. soc., 28 juin 2005, n°/02-47.128 P+B+R+I - Semaine Soc. Lamy n°/1222 & Jurisp.Soc.Lamy n°/174 p.23).

**N Convoqué par lettre du 4 mai à un entretien préalable au licenciement pour des faits s'étant déroulés le 29 mars, un commis de cuisine en demande le report au 11 mai et reçoit la nouvelle convocation par courrier postérieur au 29 mai soit deux mois après les faits litigieux qu'il considère ainsi prescrits. Or, cette convocation est bien arrivée dans le délai de deux mois. Ce dernier a commencé à courir lors de l'envoi de la première convocation qui avait interrompu la prescription dont se prévalait l'intéressé.** (Cass. soc., 9 déc. 2003, n°/01-46.056, n°/2591 F-D - Jurisp.Soc.Lamy n°/139 P.28).

**N Selon l'article L. 122-14 dit Code du travail, l'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de 5 jours ouvrables après la présentation au salarié de la lettre recommandée de convocation ou sa remise en main propre. Par ailleurs, il résulte des articles 641 et 642 du nouveau Code de procédure civile que, d'une part, lorsqu'un délai est exprimé en jours, celui de la notification qui le fait courir ne compte pas et que, d'autre part, tout délai expire le dernier jour à 24 heures. Est donc irrégulière la procédure ayant donné lieu à un entretien préalable le 11 mars, alors que la lettre de convocation à cet entretien avait été présentée le 6 mars.** (Cass. soc., 11 oct. 2005, n°/02-45.92713 Semaine Soc. Lamy n°/1233)

**N l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable par télécopie ne pouvait pallier l'inobservation des prescriptions légales**

Une salariée est convoquée à un entretien préalable à son licenciement par une télécopie adressée à son domicile dans le délai de cinq jours avant l'entretien, la même convocation étant simultanément envoyée par la poste en pli recommandé. L'intéressée considère qu'elle n'a pas été convoquée dans les formes prescrites par l'article L. 122-14 du Code du travail, car elle a reçu la lettre recommandée moins de cinq jours avant l'entretien préalable ce qui rend la procédure de licenciement irrégulière. (Cass. soc., 13 sept. 2006, pourvoi n°/04-45.698, arrêt n°/1956 F-P Jurisp.Soc.Lamy n°/197 du 03/10/06).

**N Une lettre remise en main propre contre une décharge signée mais non datée est irrégulière** (CA Versailles, 11 mai 2004, n°/93-3362 Jurisp.Soc.Lamy n°/197 du 03/10/06).

**N Si l'employeur entend convoquer rapidement le salarié à un entretien préalable, il lui appartient, puisque l'article L. 122-14 l'y autorise, de remettre au salarié en main propre la lettre de convocation contre décharge datée et signée. S'il n'use pas de cette faculté, il doit tenir compte du délai de présentation de la lettre recommandée, ce qui aboutit dans la pratique à un délai calendaire de huit jours, étant précisé que lorsqu'un délai est exprimé en jours celui de la notification qui le fait courir ne compte pas (NCPC, art. 641). Ce délai est impératif et son inobservation sera sanctionnée même si le salarié a eu le temps de trouver un conseiller pour l'assister, ce qui démontre qu'il n'a subi aucun préjudice** (Cass. soc., 9 juin 1999, n°/97-41.349 Jurisp.Soc.Lamy n°/197 du 03/10/06).

**Computation des délais de convocation**

**N En l'absence d'institution représentative du personnel dans l'entreprise, le salarié peut se faire assister d'un conseiller de son choix, lors de l'entretien préalable à son licenciement, qui ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation au salarié de la lettre recommandée de convocation ou de la remise en main propre. Le délai qui expire le dernier jour à 24 heures ne commence à courir que le lendemain de la notification.** Aussi, lorsqu'une lettre de convocation à l'entretien préalable fixé le 11 mars est envoyée en recommandé le 5 mars et présentée le 6, il s'avère alors que le délai de cinq jours n'était pas expiré à la date de l'entretien. (Cass. soc., 11/10/05, n°/02-45.927, n°/1933 F-D Jurisp.Soc.Lamy n°/181 du 17/01/06).

**N Un directeur commercial est convoqué à un entretien préalable à son licenciement pour le 9 décembre mais la procédure doit être considérée comme irrégulière.** En effet, la lettre a été présentée le 3 décembre faisant ainsi courir le délai de cinq jours ouvrables entre l'envoi de la lettre et l'entretien, à compter du 4. Or ce délai expirant le dimanche 8 décembre, il se trouvait prorogé jusqu'au 9, en sorte que l'entretien ne pouvait avoir lieu que le 10 de ce mois. (Cass. soc., 11 juill. 2007, n°/06-42.158, n°/1631 F-D Jurisp.Soc.Lamy n°/219).

**N** Selon l'article L. 122-14 du Code du travail, l'entretien préalable au licenciement ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation au salarié de la lettre recommandée de convocation ou sa remise en main propre. Il en résulte que le salarié doit disposer d'un délai de cinq jours pleins pour préparer sa défense, **de sorte que le jour de remise de la lettre ne compte pas**, non plus que le dimanche, qui n'est pas un jour ouvrable. (Cass. soc., 20 déc. 2006, n/ 04-47.853 P+B+R Sem. Soc. Lamy n/1289)

#### Entretien préalable

Lors de l'entretien, l'employeur expose les motifs de la décision envisagée et recueille les explications du salarié. L'entretien préalable **ne peut** à raison de sa finalité et des règles procédurales qui s'y attachent, **être suppléé par un entretien informel** (Soc.21.05.92 Bull. 92 V n/334).

**L'entretien préalable au licenciement d'un salarié revêt un caractère strictement individuel**, qui exclut que l'intéressé soit entendu en présence de collègues contre lesquels il est également envisagé de prononcer une mesure de licenciement, quand bien même les faits reprochés seraient identiques. Cette présence ne peut au surplus être assimilée à une assistance telle que prévue par l'article L. 122-14 du Code du travail. Commet donc une irrégularité de procédure un employeur qui convoque un salarié à un entretien préalable au licenciement en même temps que deux de ses collègues, à qui des faits analogues étaient reprochés. (Cass. soc., 23 avr. 2003, n/ 01-40.817 P- Sem.Soc. Lamy n/ 1121 p.15).

○ Il n'est dérogé par aucun texte au caractère personnel de la procédure d'entretien préalable prévu en matière de licenciement (Cass.Soc. 15/12/99 N/ 97-44.205 - Sem.Soc.Lamy supplément au N/1133 page 91).

**N L'entretien préalable au licenciement d'un salarié revêt un caractère strictement confidentiel** qui exclut que celui-ci soit entendu en présence de collègues. Doit être ainsi considéré comme détourné de son objet l'entretien qui s'est déroulé en présence du gérant de l'hôtel, de son fils ainsi que du sous-directeur avec lequel le salarié était en conflit. Une telle irrégularité ouvre droit à indemnisation. (Cass. soc., 20 juin 2007, n/ 06-41.823, n/ 1497 F-D Jurisp.Soc.Lamy n/ 218 ).

#### **L'assistance de l'employeur par une personne de l'entreprise n'est pas prévue par les textes.**

○ Cette procédure n'est pas interdite dès lors qu'elle ne constitue ni un risque d'intimidation, ni une entrave à la libre discussion et qu'elle ne fait pas grief aux intérêts du salarié (Soc.12.3.86) (Soc. 5.3.87 Bull.87 V n/110) ;

○ La présence de tiers aux cotés de l'employeur transformant l'entretien préalable en enquête, et, le détournant de son objet constitue une irrégularité de procédure (Soc.10.1.91 Bull. 91 V n/5);

○ Lors de l'entretien préalable au licenciement ou à une mesure disciplinaire, l'employeur ne peut se faire assister que par une personne appartenant au personnel de l'entreprise (Cass. Soc. 20 6 90 Bull 91 V n/302) et (Cass. Soc. 27.05.98 Bull. 98 V n/ 284).

#### Entretien préalable :

#### ● **L'employeur ne peut donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise**

○ La finalité même de l'entretien préalable et les règles relatives à la notification du licenciement interdisent à l'employeur de donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise pour procéder à cet entretien et notifier le licenciement (Cass.Soc. 26 mars 2002 n/99-43.155 Jurisp.Soc.Lamy n/100 du 25/04/02 p.17).

○ [La finalité même de l'entretien préalable et les règles relatives à la notification du licenciement interdisent à l'employeur de donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise \(en l'espèce, le cabinet comptable de l'employeur\) pour conduire la procédure de licenciement jusqu'à son terme \(C. trav ,art. L. 1232-6\).Cass. soc., 7 dec. 2011, no 10-30.222 Sem.Soc.Lamy n/1519\).](#)

● **L'assistance du salarié est prévue et réglementée.** Le salarié peut se faire assister d'une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou bien, s'il n'existe pas de représentant du personnel, par une personne extérieure à l'entreprise qui figure sur la liste préfectorale.

○ L'entretien doit permettre au salarié de connaître les motifs du licenciement envisagé et de s'expliquer à leur sujet; En conséquence, il doit être mené dans une langue compréhensible par l'une et l'autre des parties et à défaut il doit être fait appel à un interprète accepté par les deux parties (Cass. Soc. 8.1.97 Bull. 97 V n/ 4).

○ La mention de l'adresse des services, où la liste des conseillers du salarié est tenue à disposition des salariés, est imposée par l'alinéa 2 de l'article L.122-14 du code du travail [son absence constitue une irrégularité de procédure] (Cass.Soc 20/6/2000 n/98-41.386 D. Sem. Soc. Lamy n/ n/988 p.13).

#### ● **Lieu de l'entretien préalable**

Le lieu de l'entretien préalable est en principe celui où s'exécute le travail ou celui du siège social de l'entreprise. Dès lors que rien en l'espèce ne le justifie, la fixation de l'entretien en un autre lieu (Tours au lieu de Vincennes) constitue une irrégularité de procédure) Cass.Soc 9/5/2000 n/97-45.294 p. Sem. Soc. Lamy n/ 983 p.13).

**N**Lorsque, pour des raisons légitimes, le lieu de l'entretien préalable n'est pas celui où s'exécute le travail ou celui du siège social de l'entreprise, le salarié a droit au remboursement de ses frais de déplacement. En l'espèce, l'entreprise était en liquidation judiciaire, de sorte que l'entretien préalable s'était tenu à l'étude du mandataire-liquidateur ( Cass. soc, 28/01/05, n/ 02-45.971 P+B Sem. Soc. Lamy n/1201 p.15).

● **Convocation en dehors du temps de travail**

**N** La convocation du salarié à l'entretien préalable au licenciement en dehors du temps de travail ne constitue pas une irrégularité de procédure. Le salarié peut seulement prétendre à la réparation du préjudice subi et a droit à ce que le temps passé à l'entretien préalable lui soit payé comme du temps de travail. (Cass.Soc. 7/04/04. N/ 02-40.359. - BICC601 n/1020).

● **Durée de l'entretien préalable**

La durée de l'entretien est sans incidence sur sa régularité (Cass. Soc. 8.11.77).

● **L'employeur n'est pas tenu d'engager une discussion sur le bien-fondé d'un éventuel licenciement**

**N** C'est à tort qu'une Cour d'appel condamne un employeur pour non-respect de la procédure de licenciement au motif qu'ayant refusé, au cours de l'entretien préalable de s'expliquer avec le salarié sans même le faire asseoir, cette attitude avait vidé de son sens la nature et la portée de la procédure. En effet, si l'employeur doit, lors de cet entretien, d'informer le salarié du motif de la mesure envisagée et de recueillir ses explications, il n'est pas tenu d'engager une discussion sur le bien-fondé d'un éventuel licenciement. (Cass. soc., 22 nov. 2006, n° 04-41.768, n° 2738 F-D Jurisp.Soc.Lamy n/ 202).

● **Le choix de la personne appelée à assister le salarié appartient à ce dernier**

Un ouvrier licencié pour faute grave obtient à bon droit une indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement. En effet, l'entretien préalable s'était déroulé en présence de cinq délégués du personnel à la demande de l'employeur alors que le choix de la personne appelée à assister le salarié appartient à ce dernier. (Cass. soc., 31 oct. 2006, n° 04-47.856, n° 2410 F-D Jurisp.Soc.Lamy n/ 201)

**Omission :**

L'employeur qui omet d'indiquer au cours de l'entretien les motifs de sa décision suit une procédure irrégulière. Cette omission ne peut être réparée par un courrier ultérieur (Soc.14.11.85).

**Licenciement irrégulier**

**N** Lorsqu'un salarié est licencié sans avoir été convoqué à un entretien préalable au licenciement, et par la même, sans qu'il ait eu ainsi la possibilité de se faire assister par un conseiller de son choix, toutes les sanctions relatives au licenciement sans cause réelle et sérieuse sont applicables, en vertu de l'article L. 122-14-5 du Code du travail, même si le salarié a moins de deux ans de présence dans l'entreprise. (Cass. soc., 12/02/02, n/ 99-42.560, n/ 614 FS-P - Jurisprud.Soc.Lamy n/97 p.25).

**Contrôle :**

Le juge appelé à apprécier la régularité de la procédure de licenciement doit former sa conviction au vu des éléments fournis par les parties, et au besoin après toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles, sans que la charge de la preuve incombe plus particulièrement au salarié (Soc.17.03.93 n/1247P Sem. Soc. Lamy n/646).

**Non respect :**

*Le non respect par l'employeur de la procédure de l'entretien préalable doit dans tous les cas entraîner une condamnation, fût-elle de principe. Doit dès lors être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui déboute un salarié de ses demandes d'indemnité, au motif que le non respect de la procédure ne lui avait causé aucun préjudice.*(Cass. Soc. 27.06.91 n/2399 D.).

*Le non respect de la procédure de licenciement entraîne nécessairement un préjudice dont la réparation n'est pas assurée par l'allocation d'un franc symbolique* (Cass.Soc. 11.03.98 Bull.98 n/136 & Dictionn. Perman. Social Jurisp. Soc. Commentée 98 p. 142).

**Absence du salarié :**

L'absence du salarié à l'entretien n'empêche pas l'employeur de poursuivre la procédure par la notification du licenciement dans les délais prévus. L'impossibilité du salarié de se rendre à la convocation à la suite d'une maladie est sans incidence, la Cour de Cassation estime que le salarié doit être convoqué, peu important qu'il puisse ou non s'y présenter (Soc. 29.6.77 / 6.11.80 / 16.3.83). Il est recommandé de fixer l'heure de l'entretien pendant les heures de sortie autorisées par l'arrêt médical si le salarié est en arrêt maladie.

**Notification :**

S'il décide de licencier le salarié l'employeur doit notifier le licenciement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception contenant les **motifs**.

**N Pour être régulière, la lettre de licenciement doit être signée.** A défaut, le salarié subit un préjudice que l'employeur doit réparer et qu'il appartient au juge d'évaluer. ( Cass. soc., 5janv 2005, n/ 02-47.290 D Semaine Soc. Lamy n/1198).

**Ne constitue pas la notification d'un licenciement l'envoi d'une feuille blanche**

**N** Aux termes de l'article L. 122-14-1 du Code du travail, l'employeur qui décide de licencier un salarié doit notifier le licenciement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Ne constitue pas la notification d'un licenciement l'envoi d'une feuille blanche, auquel il ne peut être suppléé par la remise au salarié en main propre d'une lettre. Dans une telle hypothèse, le licenciement est donc sans cause réelle et sérieuse. L'enveloppe était en l'espèce parvenue au salarié à la mi-mars. Par la suite, le 27 mars, l'employeur lui avait remis en main propre une lettre de licenciement (datée du 14 mars) pour conclure le même jour une transaction. Or, le salarié avait au départ fait constater par un huissier que l'enveloppe que lui avait préalablement envoyée l'employeur contenait une feuille blanche. (Cass. soc., 24 janv. 2007, n/05-42.135 P+B Semaine sociale Lamy 5/2/7 N/1293 p.15)

**Délai de notification :****Tous les licenciements doivent être notifiés au salarié:****Article L1232-6 du code du travail (ex art.L. 122-14-1)**

- Lorsque l'employeur décide de licencier un salarié, il lui notifie sa décision par lettre recommandée avec avis de réception. Cette lettre comporte l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur.

Elle ne peut être expédiée moins de deux jours ouvrables après la date prévue de l'entretien préalable au licenciement auquel le salarié a été convoqué.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application du présent article.

**Article L1233-15 du code du travail (ex art.L. 122-14-1)**

- Lorsque l'employeur décide de licencier un salarié pour motif économique, qu'il s'agisse d'un licenciement individuel ou inclus dans un licenciement collectif de moins de dix salariés dans une même période de trente jours, il lui notifie le licenciement par lettre recommandée avec avis de réception.

Cette lettre ne peut être expédiée moins de sept jours ouvrables à compter de la date prévue de l'entretien préalable de licenciement auquel le salarié a été convoqué.

Ce délai est de quinze jours ouvrables pour le licenciement individuel d'un membre du personnel d'encadrement mentionné au 2/ de l'Article L1441 3.

**Article L1234-3 du code du travail (ex art.L. 122-14-1)**

- La date de présentation de la lettre recommandée notifiant le licenciement au salarié fixe le point de départ du préavis.

**Article L1233-15 du code du travail (ex art.L. 122-14-1)**

- Lorsque l'employeur décide de licencier un salarié pour motif économique, qu'il s'agisse d'un licenciement individuel ou inclus dans un licenciement collectif de moins de dix salariés dans une même période de trente jours, il lui notifie le licenciement par lettre recommandée avec avis de réception.

Cette lettre ne peut être expédiée moins de sept jours ouvrables à compter de la date prévue de l'entretien préalable de licenciement auquel le salarié a été convoqué.

Ce délai est de quinze jours ouvrables pour le licenciement individuel d'un membre du personnel d'encadrement mentionné au 2/ de l'Article L1441 3.

**Délai de notification et computation des délais****N Le licenciement pour motif disciplinaire doit intervenir dans le délai d'un mois à compter de l'entretien préalable.**

Ce délai expire à 24 heures le jour du mois suivant qui porte le même quantième que le jour fixé de l'entretien et lorsque le dernier jour de ce délai est un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. Il en résulte que l'entretien s'étant déroulé le 6 juillet, le 6 août étant un dimanche et le délai alors prorogé jusqu'au lundi 7, la lettre adressée ce même jour, l'a bien été dans le délai légal. (Cass.Soc. 04/12/01, n/99-44.564, n/5183 F-D - Jurisp.Soc.Lamy n/94 p.28).

**N** Selon l'article L. 122-41 du Code du travail, aucune sanction disciplinaire ne peut intervenir moins d'un jour franc ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien préalable ; cette disposition est applicable au licenciement prononcé pour des faits considérés comme **fautifs** par l'employeur, et le caractère tardif de la sanction au regard de ces exigences prive le licenciement de cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 7 nov. 2001, pourvoi n/ 99-45.951, arrêt no 4600 F-D - Jurisp.Soc.Lamy n/ 91 du 04/12/01).

**Contenu de la lettre**

**La lettre doit être motivée.** Si l'employeur n'énonce aucun motif cela équivaut à une absence de motif de licenciement .

**N** La cour d'appel, qui a constaté que, dans la lettre de notification du licenciement, l'employeur n'avait énoncé aucun motif, a décidé, à bon droit, que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse (Cass.Soc.12/01/94 Bull 94 V n/2).

**N** Pour être régulière, la lettre de licenciement doit être signée (Cass.Soc.29/06/99 n/3020P Jurisp.Sociale Lamy n/43 p22). La lettre de convocation à l'entretien préalable doit faire référence, de façon non équivoque, à un éventuel licenciement

**N** Il résulte de l'article L.122-14 du code du travail que la lettre de convocation à l'entretien préalable à un licenciement doit indiquer l'objet de cet entretien. C'est à tort qu'une cour d'appel déboute un salarié licencié de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour non-respect de la procédure au prétendu motif qu'il avait été convoqué à un entretien préalable à une sanction et que cette précision suffisait, le licenciement constituant lui-même une sanction, alors que la lettre de convocation doit faire référence, de façon non équivoque, à un éventuel licenciement. (Cass. soc., 15/03/00. n/ 98-40.359 D -Sem. Soc. Lamy n/ 974 p.13).

**N** Aux termes de l'article L. 122-14-2 du code du travail, l'employeur est tenu d'énoncer le ou les motifs du licenciement dans la lettre de licenciement mentionnée à l'article L 122-14-1 à défaut le licenciement est sans cause réelle et sérieuse.

La référence aux motifs contenus dans la lettre de convocation à l'entretien préalable ne constitue pas l'énoncé des motifs exigé par la loi (Cass. Ass. Plen. 27/11/98 Bull. 98 n/7).

**N** En l'absence d'énonciation des motifs, le licenciement est nécessairement sans cause réelle et sérieuse. C'est donc à tort qu'une cour d'appel valide un licenciement, alors que le salarié a été informé de la rupture lors de la réception d'une attestation Assedic. À cet égard, l'envoi ultérieur d'une lettre motivée importe peu. (Cass. soc., 23 janv. 2007, n/05-43.428 D Sem. Soc. Lamy n/1293)

**Date d'effet**

C'est la date de première présentation de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception qui fixe le point de départ du préavis (peu importe que le salarié retire sa lettre plus tard). **Le licenciement ne peut être rétroactif .**

**N** La rupture d'un contrat de travail, lorsqu'elle est notifiée par lettre recommandée, se situe à la date de la présentation de cette lettre à l'adresse de son destinataire. C'est à tort qu'une cour d'appel énonce que, dans l'hypothèse où le salarié ne retire pas ce courrier à la poste et où l'employeur fait signifier la rupture par acte d'huissier, la date de la rupture doit être objectivement fixée au jour de sa signification par acte d'huissier, sans rechercher la date de présentation de la lettre recommandée. (Cass. soc., 17 oct. 2000, n/98-42.581 P+B - Sem.Soc.Lamy n/1001 p13).

- Acte unilatéral** Le licenciement est un acte unilatéral sur lequel l'employeur ne peut revenir après sa notification, sans l'accord du salarié.  
**N** *Un licenciement ne peut être rétracté qu'avec l'accord du salarié. Dès lors, le salarié licencié est en droit de refuser la reprise des relations contractuelles* (Cass. Soc. 17/01/90 - Bull. 90 V n/ 14).  
**N/L** *L'employeur ne peut revenir sur le licenciement qu'il a prononcé qu'avec l'accord du salarié. C'est donc à tort qu'une cour d'appel déboute un salarié de sa demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse en retenant que l'employeur avait demandé à l'intéressé de considérer comme nulle et non avenue la lettre de licenciement pour inaptitude notifiée au terme d'une procédure irrégulière.* (Cass. soc., 12 /05/04, n/ 02-41.173 D - Sem. Soc. Lamy n/ 1170 p.15).
- Formalités administratives** L'employeur doit indiquer sur le registre du personnel la date à laquelle le salarié licencié a quitté l'entreprise. Si l'entreprise compte plus de 50 salariés, l'employeur est tenu d'informer le directeur départemental du mouvement de main-d'oeuvre qui est intervenu.
- Circonstances vexatoires** **N** Même lorsqu'il est prononcé en raison d'une faute grave du salarié, le licenciement peut causer à l'intéressé, en raison des circonstances vexatoires qui l'ont accompagné, un préjudice distinct de celui résultant de la perte de son emploi et dont il est fondé à demander réparation. (Cass.Soc 19/7/2000 n/98-44.025 P Sem. Soc. Lamy n/ 992 p13).  
**N** Manque à son obligation de loyauté l'employeur qui annonce à ses partenaires qu'un salarié ne peut plus représenter la société et qu'il est remplacé, alors que le licenciement de l'intéressé n'a pas encore été prononcé. Ce fait caractérise des conditions particulièrement vexatoires de licenciement. (Cass. soc., 6 nov. 2002, n/ 00-44.177 D - Sem. Soc. Lamy n/ 1098 p.15).  
**N** Une cour d'appel qui relève que la lettre de rupture avait été signée pour ordre par une secrétaire hiérarchiquement subordonnée à la salariée licenciée peut décider que cette seule circonstance conférait au licenciement un caractère vexatoire. (Cass. soc., 28 oct. 2002, n/00-44.548 D - Sem. Soc. Lamy n/ 1098 p.15).  
**N** Le fait de porter à la connaissance du personnel, sans motif légitime, les agissements d'un salarié nommément désigné constitue une atteinte à la dignité de celui-ci de nature à lui causer un préjudice distinct de celui résultant de la perte de son emploi.  
 Il en est ainsi, en l'espèce, des deux courriers électroniques adressés à l'ensemble du personnel avant la notification de son licenciement au salarié. En revanche, il y a lieu de tenir compte de ce que les informations divulguées par l'employeur étaient exactes et le licenciement justifié pour réduire le montant des dommages et intérêts alloués au salarié par le conseil de prud'hommes, excessifs au regard du préjudice moral effectivement causé au salarié. (C.A. Lyon (Ch. soc.), 30 novembre 2005 - R.G. n/ 04/01373 BICC 633N/ 221).
- L'employeur ne peut donner mandat** **N** La finalité même de l'entretien préalable et les règles relatives à la notification du licenciement interdisent à l'employeur de donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise pour procéder à cet entretien et notifier le licenciement (Cass.Soc. 26 mars 2002 n/99-43.155 Jurisp.Soc.Lamy n/100 du 25/04/02 p.17).
- Ordre des licenciements** L'article L. 321-1-1 du code du travail dispose: « *Dans les entreprises ou établissements visés à l'article L. 321-2, en cas de licenciement collectif pour motif économique, à défaut de convention ou accord collectif de travail applicable, l'employeur définit, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements. Ces critères prennent notamment en compte les charges de famille et en particulier celles de parents isolés, l'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise, la situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, notamment des personnes handicapées et des salariés âgés. Les critères retenus s'apprécient par catégorie professionnelle.*  
*La convention et l'accord collectif de travail ou, à défaut, la décision de l'employeur ne peuvent comporter de dispositions établissant une priorité de licenciement à raison des seuls avantages à caractère viager dont bénéficie un salarié.*  
*En cas de licenciement individuel pour motif économique, l'employeur doit prendre en compte, dans le choix du salarié concerné, les critères prévus à la dernière phrase du premier alinéa ci-dessus ».*  
**N** Une cour d'appel qui constate qu'un salarié licencié était le seul de sa catégorie peut en déduire qu'il n'y avait pas lieu d'établir à son égard un ordre des licenciements. - (Cass. soc., 15 janv. 2003, n/00-44.930 D - Sem. Soc. Lamy n/1109 p.14).
- Salarié protégé** **N** Lorsqu'une autorisation administrative de licenciement a été accordée à l'employeur, le juge judiciaire ne peut sans violer le principe de la séparation des pouvoirs apprécier le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement. En visant l'autorisation administrative de licenciement l'employeur a motivé sa décision. Il appartient à l'inspecteur du travail, sous le contrôle du juge administratif, de vérifier la régularité de la procédure préalable à sa saisine. (Cass. Soc. - 13 juillet 2004. N/ 02-43.538. - BICC 610 N/ 1857).  
**Réintégration d'un salarié protégé**  
**N** Le salarié protégé dont le licenciement est nul en raison de l'annulation de l'autorisation administrative doit être réintégré dans son emploi ou un emploi équivalent et la mise en disponibilité de ce salarié pendant la période de protection restant à courir ne constitue pas une réintégration ; il en résulte que s'il n'a pas satisfait à cette obligation, l'employeur qui ne justifie pas de cette impossibilité de réintégration ne peut licencier le salarié en raison d'un refus de modification de son contrat de travail et que le licenciement prononcé en raison de ce seul refus est nul. (Cass.Soc. - 30 juin 2004.Nos 02-41.686 à 02-41.688. - BICC 607 N/1583).
- Formalités légales de la rupture** **N** Dès lors que le règlement intérieur d'une association prévoit que certains de ses salariés sont recrutés et licenciés par le conseil d'administration, le licenciement de l'un de ces salariés non par le conseil d'administration mais par le président de l'association est sans cause réelle et sérieuse. (Soc. - 4 avril 2006. REJET N/ 04-47.677.BICC 645 n/ 1587 ).

## L'indemnité de licenciement

**La loi n/ 2008-596 du 25 juin 2008 « portant modernisation du marché du travail » (JO du 26) a fixé à 1 an (contre 2 ans auparavant) l'ancienneté requise pour avoir droit à l'indemnité légale de licenciement ; cette disposition s'applique aux licenciements notifiés à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi, soit à compter du 27 juin 2008. Cette loi a également supprimé, pour le calcul de cette indemnité, la distinction précédemment opérée selon l'origine, économique ou non, du licenciement**

**Pour les licenciements notifiés depuis le 20/ 07/ 2008 l'indemnité minimum, calculée par année de service dans l'entreprise, ne peut, quel que, soit le motif de licenciement (personnel ou économique) être inférieure à 1/5ème de mois de salaire par année d'ancienneté, plus 2/15e de mois par année d'ancienneté au-delà de 10 ans [soit, 1/5ème de mois de salaire par année d'ancienneté les 10 premières années et 1/3 de mois de salaire pour chaque année suivante).**

### Définition

L'indemnité de licenciement tend à réparer le préjudice causé au salarié par son licenciement.

**Elle a un caractère indemnitaire.** C'est la loi du 13 juillet 1967 qui a institué une indemnité légale de licenciement pour tous les salariés. Elle a un caractère subsidiaire par rapport à l'indemnité conventionnelle. Le juge ne peut réduire le montant de l'indemnité conventionnelle.

### Naissance du droit

C'est la notification du licenciement qui fait naître le droit à l'indemnité de licenciement (date de première présentation de la lettre de licenciement par la Poste).

### **Détermination du taux de l'indemnité de licenciement à la date de notification du licenciement**

**N** Le droit à l'indemnité de licenciement naît à la date où le licenciement est notifié et ce sont les dispositions légales ou conventionnelles en vigueur à cette date qui déterminent les droits du salarié ; sauf clause expresse contraire, des dispositions légales ou conventionnelles intervenues au cours de la période de préavis ne peuvent diminuer ou augmenter la quotité de ces droits (Cass. soc., 11 janv. 2006, pourvoi n/ 03-44.461 Jurisp.Soc.Lamy n/ 183).

### Calcul de l'ancienneté

Le droit à l'indemnité de licenciement est subordonné à une ancienneté ininterrompue D'UN AN au service de l'employeur. C'est au jour de la cessation effective du contrat de travail qu'il faut se placer pour apprécier la détermination du droit à indemnité de licenciement. L'ancienneté se calcule du jour d'embauche jusqu'au dernier jour du préavis.

Les absences pour maladies ne sont pas prises en compte pour le calcul de l'ancienneté.

Les absences pour accident du travail ou maladie professionnelle sont assimilées à un temps de service.

### **Article 20 de la convention collective :**

Les salariés bénéficient d'une prime en fonction de leur ancienneté dans l'organisme employeur.

On entend par ancienneté dans un organisme, le temps de présence pendant lequel le salarié a été occupé dans l'organisme, ses différents établissements ou filiales, annexes ou autres.

### **Prime d'ancienneté**

Pour les salariés à temps partiel, l'ancienneté est décomptée comme s'ils avaient été occupés à temps complet.

Les périodes non travaillées étant prises en compte en totalité.

Sont assimilés au temps de présence dans l'organisme employeur :

- les interruptions pour périodes militaires obligatoires, le rendez-vous citoyen ;

- les périodes de congés payés, maladies, maternité, accidents, congés parental, congés de formation économique, sociale et syndicale et autres congés de formation.

La prime d'ancienneté est calculée sur le salaire de base de l'intéressé, sur les bases suivantes : 3 p 100 après trois années de présence, plus 1 p 100 pour chaque année supplémentaire avec un maximum de 20 p 100.

Le bénéfice de la prime d'ancienneté interviendra pour la première paye du mois civil suivant la date à laquelle le salarié réunit les conditions d'ouverture au bénéfice de la prime.

### Temps partiel:

Le travail à temps partiel est assimilé à un travail à un plein temps pour le calcul de l'ancienneté.

### Incidence de la faute grave

La faute grave prive de l'indemnité de licenciement. Il s'agit de la même faute que celle qui prive de l'indemnité de préavis. L'employeur qui fait bénéficier un salarié d'un préavis ne peut invoquer la faute grave pour refuser le paiement de l'indemnité de licenciement.

**N** Il n'est pas interdit qu'un contrat de travail prévoie une disposition plus favorable que celle de la loi en autorisant le versement d'une indemnité de licenciement en cas de faute grave (Cass. Soc. 4.7.90, Bull. V, n/347).

**N** La faute grave en cours d'exécution du préavis ne prive pas le salarié de son droit à l'indemnité de licenciement, laquelle prend naissance à la date de notification du licenciement (même si son exigibilité est reportée à la fin du préavis) Voir Cass. Soc. 8.11.90 Tréfilial/Nock et Cass. Soc. 4.10.90 Maillard/Sadem.

**N** Si la faute grave commise en cours d'exécution du préavis justifie qu'il soit mis fin à la poursuite de celui-ci, en revanche elle ne prive pas le salarié de son droit à indemnité de licenciement qui est acquise au jour de la décision de congédiement (Cass. Soc. 16/12/98 n/96-45.308 Jurisprudence Soc. Lamy n/30 p.25).

### Changement de convention

En cas de succession de conventions collectives, le droit à indemnité de licenciement naissant à la date de la rupture du contrat, cette indemnité doit être déterminée en fonction de la convention collective applicable à cette date (Soc. 3.10.90).

**Montant de l'indemnité de licenciement**

**LICENCIEMENT ANTÉRIEUR AU 20/07/08**

**Indemnité minimum légale:** Elle ne peut être inférieure à une somme calculée par année de service sur la base de:

\* 1/10 de mois par année de service pour les mensuels;

\* 20 H de salaire par année de service pour ceux qui sont rémunérés à l'heure.

**Une indemnité supplémentaire** de 1/15 de mois par année de service au delà de la dixième année s'ajoute à l'indemnité qui est versée aux salariés mensualisés âgés de moins de 65 ans qui ont 10 ans d'ancienneté.

**LICENCIEMENT DEPUIS LE 20/07/08**

**Indemnité minimum légale:** Elle ne peut être inférieure à une somme calculée par année de service sur la base de:

\* 1/5ème de mois par année de service pour les mensuels;

**Une indemnité supplémentaire** de 2/15 de mois par année de service au delà de la dixième année s'ajoute à l'indemnité minimum .

**1/ 5ème de mois pendant les 10 premières années puis 1/3 de mois au delà de 10 ans d'ancienneté**

N'y ont pas droit: les travailleurs à domicile, temporaires, saisonniers ou intermittents (loi 19.1.78).

Le salaire à prendre en considération pour le calcul est le 1/12 de la rémunération des 12 derniers mois ou le tiers des trois derniers mois, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié.

*N* Le salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité spéciale de licenciement prévue à l'article L. 122.32.6 du code du travail peut être celui perçu par le salarié pendant les 12 derniers mois précédant l'arrêt de travail (Cass. Soc. 01/06/99 Bull. 99 V n/253).

*N* Dans le cas où un salarié a été occupé successivement à temps plein et à temps partiel dans l'entreprise, l'indemnité qui lui est due se calcule proportionnellement aux périodes d'emploi à temps plein et à temps partiel. Viole l'article L.212-4-2 du code du travail, la cour d'appel qui alloue à un salarié travaillant à temps partiel au moment de son licenciement, alors qu'il avait été engagé à temps plein, une indemnité de licenciement sur la base d'un emploi à temps partiel (Cass. Soc. 05/01/99 n/96-45.409 D. - Sem. Soc. Lamy n/917 p.12).

**Le taux de l'indemnité légale de licenciement pour motif économique était égal au double de celui applicable en cas de licenciement fondé sur un motif personnel avant la loi du 25 juin 2008.**

**Doublement du montant**

Avant 2002, le montant de l'indemnité légale de licenciement était le même quel que soit le motif de licenciement.

La loi de modernisation sociale n/ 2002-73 du 17 janvier 2002 et le décret n/ 2002-785 du 3 mai 2002 ont doublé l'indemnité de licenciement en cas de licenciement pour motif économique.

**Nature de l'indemnité**

Elle a le caractère **indemnitaire**, elle est **calculée sur le salaire brut**. Elle est saisissable et cessible sans limite et ne bénéficie pas du super privilège des salaires.

**N** L'indemnité de licenciement, lorsqu'elle est prévue par le contrat de travail, a le caractère d'une **clause pénale** qui peut être réduite par le juge si elle présente un caractère excessif. En conséquence, une cour d'appel peut réduire cette indemnité de 1 422 157 francs à 300 000 francs, dès lors qu'elle est supérieure au préjudice subi. (Cass. soc., 3 déc. 2002, n/ 00-44.423 D - Sem. Soc. Lamy n/1102 p.14).

**Indemnité contractuelle de fin de carrière**

**N** Dès lors qu'elle est versée à l'occasion du licenciement, une indemnité contractuelle de fin de carrière, qui a un caractère indemnitaire, est exonérée de cotisations sociales. (Cass.Soc. - 13 octobre 2004.N/ 02-42.814. - BICC 612 N/123).

## La faute grave

### Principe

La faute grave est la faute commise par l'employeur ou le salarié et **qui justifie la rupture immédiate du contrat** sans préavis ni indemnités.

La charge de la preuve incombe à celui qui invoque la faute grave pour rompre le contrat.

Seule la faute grave (ou la force majeure) permet de rompre de manière anticipée un contrat à durée déterminée.

Le caractère de gravité de la faute est apprécié de façon souveraine par les juges du fond et au cas par cas.

**N** Selon une jurisprudence constante, **la faute grave est définie comme la faute qui « résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation des obligations résultant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis »** (Cass. soc., 26 févr. 1991, no 88-44.908, Bull. civ. V, no 97).

**N** La faute grave est celle qui, par son importance, rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée même limitée du préavis; que le seul fait que l'employeur, tout en notifiant une rupture avec effet immédiat, ait décidé de verser au salarié une somme équivalente à l'indemnité compensatrice de préavis ne peut le priver du droit de l'invoquer (Cass. soc 02/02/05 n/02-45.748 - Jurisp.Soc.Lamy n/163 p.8).

### La faute grave de l'employeur

### Définition

La faute grave de l'employeur est l'agissement fautif de l'employeur qui autorise le salarié à cesser immédiatement son travail, sans être redevable d'un préavis.

Peuvent constituer des fautes graves : Les ordres abusifs / Les voies de fait ou les injures sur le salarié / Tout manquement important aux obligations de l'employeur.

#### Faute inexcusable de l'employeur

**N** Une salariée après avoir été blessée par un battant de porte qui s'est déboîté, a formé une demande d'indemnisation fondée sur la faute inexcusable de l'employeur. A juste titre, le battant s'étant décroché suite à des réparations de fortune effectuées après des précédentes chutes, l'employeur, qui ne pouvait ignorer les risques que sa carence faisait courir aux salariés, avait commis une faute d'une gravité exceptionnelle qui avait été la cause directe et exclusive de l'accident. (Cass. soc., 12 déc. 2001, n/ 00-13.479, n/ 5261 FS-D - Jurisp.Soc.Lamy n/94 P. 28).

### Effets

Le salarié prend l'initiative de la rupture et, selon les cas, l'imputabilité de la rupture incombera à l'employeur. (ex : le non paiement du salaire caractérise un manquement de l'employeur à une obligation essentielle du contrat, qui lui rend imputable la rupture du contrat Soc. 25.05.1981).

### La faute grave du salarié

### Définition

La faute grave du salarié est celle qui rend impossible, sans risque pour l'entreprise, le maintien en fonction du salarié, même pendant la durée du préavis (Cass. Soc. 07.02.1985 / 16.02.1987).

L'existence d'une faute grave invoquée par l'employeur pour justifier un licenciement ne nécessite pas la preuve d'un préjudice subi par le patron ( Soc. 08.11.1990).

**La cour de cassation dans son arrêt du 26.02.1991 donne une définition complète et précise de la faute grave, elle vise les deux éléments constitutifs d'une faute grave :**

**1/) L'existence d'un fait ou d'un ensemble de faits constituant de la part du salarié, une violation des obligations découlant du contrat ou des relations de travail.**

**2/) La faute doit être d'une importance telle qu'elle rende impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis.**

**N**A commis une faute grave le salarié qui a occupé son temps de travail à la seule lecture d'un journal sans exécuter la tâche prescrite (Cass.Soc. 19/5/93 Cah.Prud' 95 N/2).

**N**Un salarié qui reçoit une lettre de convocation à un entretien préalable lui spécifiant par ailleurs sa mise à pied conservatoire et qui s'y oppose commet **un acte d'insubordination caractérisé et délibéré** constitutif d'une faute grave rendant impossible le maintien des relations contractuelles pendant la durée du préavis (Cass.Soc. 15/10/98 n/96-42.106 Jurisp.Soc.Lamy n/ 26 Page 28).

**N**Une salariée ne réintègre pas son emploi à la fin de son arrêt maladie. **Le fait d'être absente pendant plus de trois mois, de façon injustifiée, en dépit de plusieurs sommations orales et d'une sommation écrite de son employeur, constitue une faute grave rendant impossible son maintien dans l'entreprise pendant la durée du préavis.** (Cass. soc., 23févr. 2000, n/ 98-41.007, n/ 967 D) -Jurisprudence Sociale Lamy - N/ 54 - 21 mars 2000 p.26).

**N**Une cour d'appel, qui relève la participation d'un salarié à la distribution, auprès des responsables de l'entreprise, d'un **courrier stigmatisant l'incompétence et l'immoralité de ses dirigeants**, peut décider que le comportement du salarié constituait une faute grave. • (Cass. soc. 7 mars 2000, n/ 98-41.072 D. - Sem. Soc. Lamy n/ 978 p.14)

**N** Une cour d'appel, qui relève que **l'activité professionnelle exercée par le salarié à l'insu de son employeur dans une entreprise potentiellement concurrente** de la sienne constituait un manquement à l'obligation de loyauté et à la clause de secret des affaires, peut décider que le comportement du salarié constituait une faute grave. (Cass. soc., 15 mars 2000, n° 98-46.096 D. - Sem. Soc. Lamy n° 978 p.14).

**N** Est bien constitutive d'une faute grave, le fait pour une directrice d'une association, en poste depuis vingt ans, **d'abuser de ses fonctions** en prélevant, sans son accord, sur la rémunération d'une des salariées, le montant des échéances d'un prêt qu'elle avait personnellement consenti à cette dernière. (Cass. soc., 18 déc. 2002, n° 00-44.917, n° 3957 F-D - Jurisp.Soc.Lamy n°119 p.25). **La répétition de faits similaires est constitutive d'une faute grave**

**N** La poursuite par un salarié d'un fait fautif autorise l'employeur à se prévaloir de faits similaires, y compris ceux ayant déjà été sanctionnés, pour caractériser une faute grave (Cass.Soc 30/09/04 n° 02-44.030 - jurisdata 04-024977).

**N** Peut constituer une faute grave le fait, pour un cadre exerçant des fonctions de représentant de commerce et qui avait déjà fait l'objet de reproches écrits de la part de son employeur, de s'emparer d'une marchandise, même de faible valeur, à l'insu d'un client et de tourner en dérision les propos de celui-ci. Cette **indélicatesse était en effet de nature à porter atteinte à l'image de marque de l'employeur** et lui avait d'ailleurs fait perdre une commande (Cass. soc., 9 oct. 2002, no 00-45.663 D - Sem.Soc.Lamy n°1094 - flash).

**N** Une Cour d'appel peut décider qu'un salarié, à qui il était reproché d'avoir **cherché à ouvrir l'armoire d'un collègue**, a commis une faute grave au motif notamment, que ces faits avaient apporté un trouble important dans l'entreprise compte tenu du contexte, en l'occurrence la survenance d'une série de vols dans les vestiaires (Cass.Soc. 17/2/04 - Sem.Soc.Lamy n° 1158 P.15).

**N** Constitue bien une faute grave, d'une part le fait pour un salarié d'être, en raison de sa propre négligence, la cause de la non-titularisation d'un agent en formation sous sa responsabilité et d'autre part, l'établissement de fausses déclarations concernant ses activités et ses frais de déplacement. En effet, ce comportement rend bien impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis. (Cass. soc., 9/12/03, n° 01-44.216, n° 2581 F-D - Jurisp.Soc.Lamy n°139 P.27).

**N** Peut être licencié pour faute grave un chef de service qui a eu, pendant plusieurs mois, un **comportement indélicat à l'égard de quatre jeunes collaboratrices** placées sous sa responsabilité et qui rencontraient des difficultés professionnelles. Ce comportement indélicat consistait en des questions sur leur vie privée, des commentaires sur leur physique ou leur tenue vestimentaire, des invitations pressantes à déjeuner et des gestes équivoques. La cour d'appel ajoute qu'une gestion même dynamique du personnel ne pouvait justifier cette attitude, qui avait d'ailleurs provoqué un profond sentiment de malaise chez les intéressées. (Cass. soc., 30 sept. 2003, n° 01-43.207 D - Jurisp.Soc.Lamy supplément au n°1156 P.86).

**N** Une cour d'appel peut décider que le **refus d'obéissance et l'abandon de poste** d'un salarié constituaient une faute grave. En effet, le refus du salarié d'accomplir des heures supplémentaires ne reposait sur aucun motif légitime. Par ailleurs, s'agissant de l'abandon de poste, l'intéressé prétendait avoir fait l'objet d'un licenciement oral, mais la cour d'appel a néanmoins constaté que le contrat de travail du salarié n'avait pas été rompu antérieurement à l'absence (Cass. soc., 29 janv. 2003, no 01-41.006 D - Sem.Soc.Lamy n°1110 - flash).

**N** Une cour d'appel qui constate qu'un salarié **n'apportait aucune justification à une absence de plusieurs jours**, le fait qu'il était en congé avec l'accord de son employeur n'étant pas établi, et que cette absence était de nature à désorganiser gravement le fonctionnement de l'entreprise décide à bon droit qu'un tel comportement était de nature à rendre impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis et constituait une faute grave (Cass. soc., 30 avr. 2002, no 00-41.526 D - Sem.Soc.Lamy n°1075 - flash).

**N** Une cour d'appel ayant retenu qu'une salariée, qui avait déjà fait l'objet de sanctions antérieures pour des faits de même nature, avait persisté dans son **refus de se soumettre aux procédures comptables en vigueur** dans l'entreprise et relevant de ses attributions, elle peut en déduire que ces nouveaux manquements aux instructions réitérées de l'employeur constituaient une faute grave. Cass. soc., 12juill 2004, n°02-43.389 D - Sem. Soc. Lamy n° 1183 p.15).

**N** Une cour d'appel qui a constaté qu'une salariée, **employée d'une station-service, avait fumé une cigarette à son poste de travail** en dépit d'une interdiction justifiée par la sécurité des personnes et des biens peut en déduire que ce comportement constituait une faute grave. (Cass. soc., 7juill 2004, n° 02-43.595 D - Sem. Soc. Lamy n° 1183 p.15).

**N** Le fait par un salarié, embauché en qualité de chef de bureau au sein d'un cabinet d'expertise comptable, **d'avoir dissimulé des condamnations pénales** justifie son licenciement pour faute grave, il importe peu que ces délits soient étrangers à l'exercice de son activité professionnelle. (Cass.soc.15/01/02 - Cah.prud'homaux n°8 de 2004 p.100).

**N** Lorsqu'un salarié qui refuse un travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur est licencié pour faute grave, il appartient au juge d'apprécier la réalité et la gravité de la faute reprochée au salarié. Une cour d'appel ayant constaté qu'un salarié avait refusé de reprendre son travail à la suite d'un litige avec son employeur au sujet du paiement d'une prime de productivité alors que cette prime ne lui était pas due, a pu décider que le comportement de l'intéressé rendait impossible son maintien dans l'entreprise pendant la durée du préavis et constituait une faute grave. (Soc. - 22 juin 2004. N° 02-42.392 - BICC 607 N°1582).

**N** Une cour d'appel qui constate qu'un **directeur de magasin n'avait pas pris les dispositions nécessaires pour que soient retirées du rayon dont il avait la charge des denrées avant qu'elles ne soient périmées** peut décider que ce comportement constituait une faute grave. ( Cass. soc., 1er mars 2005,n° 03-40.611 D -Sem. Soc. Lamy n° 1206).

**N** Commet une faute d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement un chef comptable, par ailleurs membre suppléant du comité d'entreprise, qui **dénigre systématiquement la gestion de son employeur** en l'accusant de fraude fiscale, sans apporter de preuve à l'appui de ses allégations. ( CE, 27juil. 2005, n 268917 - Semaine Soc. Lamy n/ 1226).

**N** Un négociateur persiste dans un **refus de rendre compte de son activité** et de remettre ses rapports hebdomadaires malgré une note de service adressée à tous les salariés leur demandant de les faire parvenir par télécopie dès le dimanche soir, privant ainsi l'employeur d'une source d'information et de suivi des ventes. Cette insubordination constitue bien une faute grave. (Cass. soc., 12 juill. 2006, n/ 04-47.945, n/ 1838 F-D 6 Jurisp.Soc.Lamy n/198).

**N** Constitue des faits de **harcèlement sexuel justifiant un licenciement pour faute grave**, les agissements et assiduités répétés d'un chef de département. Ce comportement, ayant perturbé des salariés de l'entreprise nuisant ainsi à la bonne marche de cette dernière rendait impossible le maintien de l'intéressé dans l'entreprise pendant la durée du préavis.(Cass. soc., 10 déc. 2003, n/ 01-45.281, n/ 2630 F-D Jurisp.Soc.Lamy n/ 139 du 10/02/04).

**N** Un vendeur de voitures exigeait d'une société, acheteuse habituelle de voitures d'occasion, le versement de commissions occultes en espèces et, devant le refus de cette dernière de céder à cette pratique, avait cessé de lui présenter des véhicules. Ces agissements sont bien de nature à rendre impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis. (Cass. soc., 22 févr. 2006, n/ 03-45.856, n/ 530 F-D Jurisp.Soc.Lamy n/ 186 du 28/03/06).

**N** Au cours d'une réunion du personnel organisée dans les locaux de l'entreprise et en dehors des heures de travail par le comité d'entreprise, ce comportement qui relevait de la vie professionnelle étant de nature à rendre impossible le maintien du salarié dans l'entreprise (Cass. soc., 12 janv. 1999, pourvoi n/ 96-43.705).

**N** *Ayant constaté que le salarié avait dénoncé de façon mensongère des faits inexistant de harcèlement moral dans le but de déstabiliser l'entreprise et de se débarrasser du cadre responsable du département comptable, la cour d'appel, caractérisant la mauvaise foi du salarié au moment de la dénonciation des faits de harcèlement, a pu décider que ces agissements rendaient impossible son maintien dans l'entreprise et constituaient une faute grave.* (Cass.Soc. - 6 juin 2012. N/ 10-28.345 BICC771 n/1294).

#### Conditions

La faute grave n'est pas nécessairement une faute intentionnelle (Cass. soc., 4 févr. 1955 : Bull. civ. 1955, IV, n/ 98).  
Le fait fautif ne suppose pas un comportement volontaire (Cass. soc., 5 mars 1987 : D. 1987, inf. rap. p. 66),  
Le fait fautif ne suppose pas un acte indélicat (Cass. soc., 29 nov. 1984 : D. 1985, inf. rap. p. 159),  
Le fait fautif ne suppose pas une intention maligne (Cass. soc., 24 oct. 1989 : Bull. civ. 1989, V, n/ 611).

#### Requalification

Depuis 2000, les juridictions du fond qui requalifient, la faute retenue contre le salarié licencié en fait non fautif ne peuvent alors retenir une cause réelle et sérieuse

**N** L'absence de cause réelle et sérieuse doit donc être prononcée lorsque seule une faute grave est invoquée dans la lettre de licenciement de l'employeur alors que les faits ne sont pas constitutifs d'une faute (Cass. soc., 9 mai 2000 : Bull. civ. 2000, V, n/ 170

**N** Si le salarié licencié pour insuffisance professionnelle est dans la lettre de licenciement exclusivement licencié pour faute grave, l'employeur se place sur le seul terrain de l'ordre disciplinaire de sorte que son licenciement sera nécessairement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 5 avr. 2005, pourvoi n/ 02-45.174).

#### Manque de loyauté

**N** Il existe à la Poste un usage relatif aux ventes de calendriers en vertu duquel celles-ci sont réservées au préposé chargé de la distribution du courrier dans le secteur concerné. Ainsi, le fait pour un facteur de se présenter en tenue afin de vendre lesdits calendriers et percevoir les étrennes hors de son secteur d'activité constitue un manque de loyauté à l'égard de ses collègues et des usagers rendant impossible son maintien dans l'entreprise pendant la durée du préavis. ( Cass. soc., 21 sept. 2005, n/ 03-44.520, n/ 1952 F-D Jurisp.Soc.Lamy n/ 183 du 14/02/06).

**N** Le directeur d'une filiale américaine d'une entreprise française est licencié d'une part pour avoir présenté à son employeur des chiffres qu'il savait inexacts en demandant au personnel de la société d'établir des situations fallacieuses lui permettant de dissimuler l'état de l'entreprise, et d'autre part en raison de ses carences dans la gestion de la filiale qui avaient engendrées des pertes importantes.

Le comportement de ce dirigeant ayant abusé de la confiance de son employeur constitue bien une faute grave. ( Cass. soc., 25 janv. 2006, n/ 04-42.657, n/ 274 F-D Jurisp.Soc.Lamy n/ 184 du 28/02/06).

**N** Est justement licencié pour faute grave le directeur technique d'une société ayant tenté sans motif légitime et par emprunt du mot de passe d'un autre salarié, de se connecter sur le poste informatique du directeur. Ce comportement, contraire à l'obligation de respect de la charte informatique en vigueur, rendait impossible son maintien dans l'entreprise pendant la durée du préavis. (Cass. soc., 21 déc. 2006, n/ 05-41.165, n/3030 F-D - Jurisp.Soc.Lamy n/ 205).

#### Vol

**N** *Ayant relevé que le salarié avait dérobé divers produits qu'il avait dissimulés dans son véhicule et qu'il ne s'agissait pas d'un acte isolé, la cour d'appel, qui s'en est tenue aux termes de la lettre de licenciement qui fixe les limites du litige, a pu décider que le comportement du salarié rendait impossible son maintien dans l'entreprise pendant la durée du préavis et constituait une faute grave* (Cass. soc., 26 mars 2003, no 01-41.752 D - Sem.Soc.Lamy n/1117 - flash).

**N** Un représentant de commerce **prospectant pour le compte de son entreprise** notamment pour les magasins Cora commet **un vol** chez Cora dans l'exercice de sa vie personnelle. Il est licencié pour faute grave.

À raison pour la Cour de cassation qui, se retranchant derrière la cour d'appel, constate que le salarié avait, dans un hypermarché relevant de son secteur de prospection, franchi la ligne de caisses sans régler le prix d'un article qu'il avait dissimulé après en avoir neutralisé l'alarme et qu'à la suite de ces agissements le groupe Cora lui avait interdit d'exercer son activité dans l'un quelconque de ses magasins. En conséquence, ces faits rendaient impossible la poursuite du contrat de travail pendant la durée du préavis et constituaient une faute grave (Cass. soc., 3/12/02, n/ 00-44.321 D - Sem.Soc.Lamy n/1102 - flash).

**N** Le vol commis par un salarié au préjudice d'un client de l'employeur caractérise, alors même que l'objet soustrait serait de faible valeur, une faute grave de nature à rendre impossible la poursuite du contrat de travail pendant la durée du préavis.

(Cass. soc., 16 janv. 2007, n/04-47.051 P - Sem. Soc. Lamy n/ 1292).

**Attitude  
agressive et  
discourtoise**

**N** Peut décider que le comportement d'une salariée rend impossible son maintien dans l'entreprise pendant la durée du préavis et constitue une faute grave la cour d'appel qui estime qu'il est établi que l'intéressée a été agressive et discourtoise à l'égard d'une cliente ainsi que de l'épouse de l'employeur dans le cadre de rapports professionnels, a pris des congés sans autorisation et a adressé à l'employeur une lettre qualifiant son attitude d'ignoble et inspirée par l'esprit du lucre. (Cass. soc., 24 janv. 2002 n/ 04-42.234 D Sem. Soc. Lamy n/ N/1293 p.15).

**Harcèlement  
sexuel**

**N** A partir du moment où des actes de harcèlement sexuel ont été établis, le licenciement du harceleur ne peut être prononcé que pour faute grave. (Cass. soc., 5 mars 2002, pourvoi n/ 00-40.717, arrêt n/ 877 Fs - P + B Jurisp.Soc.Lamy n/ 99).

**Ne constitue  
pas une  
faute grave**

**N** Une cour d'appel qui constate que le seul fait reproché à un salarié était d'avoir présenté à la signature de son supérieur hiérarchique un contrat dont certaines stipulations n'étaient pas conformes aux recommandations du service juridique peut décider que le comportement du salarié ne rendait pas impossible son maintien dans l'entreprise pendant la durée du préavis et ne constituait pas une faute grave (Cass. soc., 6 mai 2003, no 01-41.022 D - Sem.Soc.Lamy n/1123 - flash).

**N** Un employeur ne peut licencier pour faute grave une salariée à qui il reprochait une absence injustifiée de nature à perturber gravement le fonctionnement de l'entreprise, alors qu'à aucun moment il n'avait invité l'intéressée à reprendre son poste et qu'il avait en outre attendu plusieurs semaines avant d'engager la procédure de licenciement (Cass. soc., 15 janv. 2003, no 01-40.939 D - Sem.Soc.Lamy n/1107 - flash).

**N** Une mise à pied conservatoire est nécessairement à durée indéterminée, tandis qu'une mise à pied disciplinaire est obligatoirement prononcée pour un temps déterminé.

En vertu de ce principe, une mise à pied pour une durée de huit jours présente un caractère disciplinaire. De sorte que le salarié licencié pour le même motif que celui retenu pour justifier la mise à pied a été sanctionné deux fois pour les mêmes faits. En conséquence, la faute grave n'était pas établie (Cass. soc., 12/02/03, no 00-46.433 D - Sem.Soc.Lamy n/1112 - flash).

**N** Un employeur ne peut licencier pour faute grave une salariée à qui il reprochait une absence injustifiée de nature à perturber gravement le fonctionnement de l'entreprise, alors qu'à aucun moment il n'avait invité l'intéressée à reprendre son poste et qu'il avait en outre attendu plusieurs semaines avant d'engager la procédure de licenciement. (Cass. soc., 15 janv. 2003, n/ 01-40.939 D - Sem.Soc.Lamy n/ 1107 P.15).

**N** La mauvaise exécution des tâches confiées à un salarié procédant d'une insuffisance professionnelle ne constitue pas une faute grave (Cass.Soc. 21/2/90 Bull. 90 n/78).

**N** Une cour d'appel, qui relève qu'une salariée, qui s'était pendant dix ans acquittée de sa tâche avec dévouement et compétence, avait interrompu son activité pendant une quarantaine de minutes avant de poursuivre et d'achever sa tournée et avait, par puérité, dissimulé cette interruption, peut décider que le comportement de la salariée ne constituait pas une faute grave. • (Cass. soc., 7 mars 2000, n/ 98-41.140 D.- Sem. Soc. Lamy n/ 978 p.14).

**N** Une cour d'appel peut décider que le **comportement agressif et intolérant d'une salariée à l'égard de ses collègues** de travail, même s'il était à l'origine d'un climat conflictuel et perturbait la bonne marche de l'entreprise, ne rendait pas impossible son maintien dans l'entreprise pendant la durée du préavis et ne constituait pas une faute grave. (Cass. soc., 24 janv. 2002 n/04-42.785 D - Sem. Soc. Lamy n/ N/1293 p.15).

**Tolérance de  
l'employeur**

**N** L'employeur ne peut pas se prévaloir d'une faute grave résultant de la répétition de faits qu'il a tolérés (Cass. soc., 16 juill. 1987 : Bull. civ. V, n/ 487) ou d'une situation qu'il avait tolérée (Cass. soc., 6 juill. 1994, Fialaire c/ Laboratoires Docteur Lartaud, arrêt n/ 3275 D).

**N** Un employeur ne peut considérer comme constitutif d'une faute grave des faits qu'il a tolérés pendant plus de trois mois sans y puiser motif à sanction (Cass.Soc. 24/03/04 - Sem.Soc.Lamy n/1163 P.14).

<u>La faute ne doit pas avoir été déjà sanctionnée</u>	<p><b>N</b> Le juge doit respecter la règle non bis in idem selon laquelle <b>on ne peut sanctionner deux fois un salarié pour un même fait</b> (Cass. soc., 27 sept. 1986 : Bull. civ. V, n/ 339,</p> <p><b>N</b> Le dernier manquement professionnel permet aux juges du fond de retenir l'ensemble des précédents, même s'ils avaient été sanctionnés en leur temps pour apprécier la gravité des faits reprochés au salarié ( Cass. soc., 4 nov. 1988 : Bull. civ. V, n/ 565).</p>
<u>Effets :</u>	<p>Elle prive le salarié du droit au <b>délat congé</b> (préavis) et à l'<b>indemnité de licenciement</b>.</p> <p>Le contrat est rompu dès la première présentation de la lettre de licenciement par la Poste. Elle ne prive pas le salarié de ses droits auprès de l'Assedic.</p>
<u>Procédure et délais</u>	<p><b>L'employeur qui souhaite licencier son salarié pour faute grave ne peut notifier ledit licenciement moins d'un jour franc ni plus d'un mois à compter de l'entretien préalable.</b></p> <p>Dès qu'il a connaissance du fait fautif l'employeur peut suspendre le contrat de travail par une mise à pied conservatoire et mettre en oeuvre la procédure de licenciement.</p> <p><i>N</i> <b>Aucun texte n'oblige l'employeur à procéder à une mesure conservatoire avant d'ouvrir une procédure de licenciement motivée par une faute grave</b> ( Soc. 04.11.1992 n/3801P Sem. Soc. Lamy n/626).</p> <p><i>N</i> <b>L'employeur qui a laissé le salarié exécuter son préavis ne peut plus invoquer une faute grave</b> ( Cass. Soc. 15.05.1991 Bull. 91 V N/237).</p> <p>- Ne saurait invoquer une faute grave l'employeur qui, à partir du moment où il a connaissance des faits reprochés à l'intéressé, conserve celui-ci à son service avant de mettre en oeuvre la procédure de licenciement.</p> <p>- Si une enquête a été diligentée pour déterminer à qui devait être imputée la faute, la procédure doit être mise en route dès que le résultat de l'enquête est connu.</p> <p><i>N</i> <b>La faute grave étant celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis, la mise en oeuvre de la procédure de licenciement doit intervenir dans un délai restreint après que l'employeur a eu connaissance des faits fautifs allégués et dès qu'aucune vérification n'est nécessaire</b> (Cass. Soc. 30/06/99, n/96-43.487 D. - Sem. Soc. Lamy n/949 p.12). &amp; (Cass. Soc. 16/06/98 Bull. 98 V n/326).</p> <p><i>N</i> <b>Ni l'absence de mise à pied conservatoire ni l'absence de préjudice n'excluent le droit pour l'employeur de se prévaloir de la faute grave. La nécessité de saisir un conseil de discipline peut justifier la longueur du délai écoulé entre l'entretien préalable et le prononcé du licenciement</b> (Cass. Soc. 23/06/99, n/97-42.263 D. Sem. Soc. Lamy n/949 p.12).</p> <p><b>N Le départ du délai légal de deux mois est subordonné à la connaissance par l'employeur ou le supérieur hiérarchique du salarié</b> ( Cass. soc., 30 avr. 1997 : D. 1998, jurispr. p. 53. – 8 juill. 1998 : RJS 10/1998, n/ 1217) de la réalité, de l'exactitude et de la nature des faits susceptibles d'être imputés à faute ( Cass. soc., 17 févr. 1993, pourvoi n/ 88-45-539),</p> <p><b>N La preuve du moment où l'employeur a eu connaissance des faits fautifs est à la charge de l'employeur</b> ( Cass. soc., 12 oct. 1999 : Bull. civ. V, n/ 374).</p>
<u>Preuve</u>	<p><b>La charge de la preuve de la faute grave incombe à l'employeur.</b> Le doute profite au salarié.</p> <p><b>N</b> Le juge du fond dispose d'un pouvoir d'appréciation quant à la matérialité des faits et quant à leur preuve. Il doit examiner l'ensemble des griefs invoqués ( Cass. soc., 15 avr. 1996 : Bull. civ. V, n/ 162).</p>
<u>Distinction</u>	<p>La faute lourde nécessite l'intention du salarié de nuire à l'employeur ou à l'entreprise (Cass. Soc. 12.03.1991 Bull. 91 V n/ 129).</p> <p><b>N</b> En cas de coexistence d'un motif personnel (faute grave) et d'un motif économique à l'appui d'un licenciement, il convient de s'attacher à celui qui a été la cause première et déterminante de la décision de l'employeur (Cass.Soc 26/05/98 JCP 98 IV 2599 Juris-date n/00284).</p>
<u>Qualification faute grave et paiement du préavis</u>	<p><b>N</b> La faute grave est celle qui, par son importance, rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée même limitée du préavis. Cependant, <b>le seul fait que l'employeur, tout eu notifiant une rupture avec effet immédiat, ait décidé de verser au salarié une somme équivalente à l'indemnité compensatrice de préavis ne peut le priver du droit de l'invoquer.</b> ( Cass. soc., 2 févr. 2005, n/ 02-45.748 P+B+R+I Sem. Soc. Lamy n/ 1201).</p>
<u>La mise à pied conservatoire n'est pas indispensable</u>	<p><b>N</b> <b>Aucun texte n'oblige l'employeur à prendre une mesure conservatoire avant d'ouvrir une procédure de licenciement motivée par une faute grave.</b> Une cour d'appel ne peut donc décider que le licenciement d'un salarié ne reposait pas sur une faute grave, au prétendu motif que l'employeur n'avait pas procédé à une rupture immédiate ou, à tout le moins, pris une mesure conservatoire. (Cass. soc., 9 nov. 2005, n/03-46.797 D - Sem. Soc. Lamy n/1237)</p>
<u>Appréciation du délai</u>	<p>Les juges du fond apprécient souverainement si le délai restreint quant à l'imputation d'une faute grave au salarié a été respecté. (Cass.Soc - 25 octobre 2005. N/ 03-47.335. - BICC 633 N/155).</p>

## La faute lourde

### Définition

**C'est la faute la plus élevée dans la hiérarchie des fautes. Elle prive le salarié de toutes les indemnités :**

- indemnité de licenciement,
- indemnité de préavis,
- indemnité de congés payés. (Il s'agit de la fraction de congé propre à la période de référence en cours, mais non à celle relative à la période de référence déjà écoulée puisque ce droit est déjà acquis au moment de la commission de la faute).

**N** Sauf clause contraire, la faute lourde est également privative de l'indemnité de licenciement et de préavis légale ou conventionnelle (Cass. soc., 16 oct. 1980 : Bull. civ. V, n/ 750).

**N** La faute lourde induit la perte aux droits des congés payés afférents à la période de référence en cours lors de la rupture du contrat de travail ( Cass. soc., 28 oct. 1975 : Bull. civ. V, n/ 490), à la différence du licenciement pour faute grave.

**N** La faute lourde commise pendant le préavis ne prive pas le salarié de son indemnité de compensatrice de congés payés, laquelle est acquise au jour de la démission (Soc. 13.01.1993 n/ 131D Sem. Soc. Lamy n/ 633).

**La faute lourde autorise l'employeur à demander des dommages-intérêts au salarié en réparation du préjudice subi. Elle autorise le licenciement des salariés grévistes.**

***N** La responsabilité du salarié n'est engagée envers son employeur qu'en cas de faute lourde (Cass.Soc. 12/04/95 Bull. 95 V n/131.*

***N** La responsabilité pécuniaire d'un salarié à l'égard de son employeur ne peut résulter que de sa faute lourde. Ni la convention collective, ni le règlement intérieur de l'entreprise ne peuvent instituer un cas de responsabilité pécuniaire de plein droit (Cass.Soc. 9/6/93 Bull. 93 V n/161).*

***N** La convention relative à la responsabilité personnelle du salarié envers son employeur ne peut produire effet, quel qu'en soient les termes, qu'en cas de faute lourde du salarié (Cass. Soc. 11/3/98 Bull. 98 n/135).*

***N** La clause d'un contrat de travail relative à la responsabilité personnelle du salarié envers son employeur ne peut produire d'effets, quels qu'en soient les termes; qu'en cas de faute lourde du salarié. L'employeur n'est pas fondé à faire supporter par une salariée, le montant des dommages causés à un véhicule de l'entreprise, lors d'un accident de la circulation ne résultant pas d'une faute lourde de l'intéressée (Cass.Soc. 10/11/92 Bull. 92 V n/538).*

***N** La responsabilité pécuniaire d'un salarié à l'égard de son employeur n'est engagée qu'en cas de faute lourde. Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui ordonne la compensation entre la dette salariale due par l'employeur et la perte des recettes encaissées résultant de la négligence du salarié, alors que sa faute lourde n'était pas invoquée. (Soc. - 21/10/08. N/ 07-40.809. BICC 697 n/ 292 )*

### Faute pendant le préavis

**N** Si la découverte ou la commission au cours du préavis d'une faute grave peut entraîner l'interruption de l'exécution de ce préavis, il en est autrement si le salarié a été dispensé de l'exécuter, en ce cas de dispense l'indemnisation du préavis lui est acquise. ( Cass. soc., 9 mai 2000 : Juris-Data n/ 2000-001841 ; Dr. soc. 2000, p. 786).

### Ancienne qualification

Pendant longtemps la cour de cassation a considéré que la faute lourde devait être d'un degré de gravité plus grand que celle qualifiée faute grave.

### Nouvelle qualification

**La cour de cassation, le 29.11.1990 a donné une nouvelle définition de la faute lourde qui est restrictive : il s'agit d'une faute caractérisée par l'intention de nuire à son employeur.**

Elle a confirmé cette position dans sa jurisprudence ultérieure : **la faute lourde nécessite l'intention du salarié de nuire à l'employeur ou à l'entreprise**(Cass. Soc. 12.03.1991 Bull 91 V n/ 129).

***N** Constitue une faute lourde le fait pour un délégué syndical d'avoir connaissance de l'existence d'un système d'écoutes clandestines et d'avertir l'installateur du système lorsque le directeur recevait des cadres dans son bureau, participant ainsi à l'utilisation des micros clandestins (Cass. Soc. 03.02.1993 n/427 P.Sem Soc. Lamy n/636).*

***N** Est caractérisée la faute lourde d'un salarié licencié après avoir constaté que l'intéressé avait cherché à tromper son employeur en déclarant que comme accident du travail, un accident qui lui était survenu dans sa vie privée et qui a, ainsi fait ressortir l'intention de nuire à l'entreprise ( Cass. Soc. 12.03.1992 Cah. Soc. Bar. Paris n/39.A 21).*

***N** Le salarié qui a commis pendant l'exécution de son préavis des actes de concurrence au préjudice de son employeur en ayant travaillé pour une entreprise concurrente et en ayant notamment établi un devis pour un client habituel de ce dernier, fait par la même, ressortir que ces actes, contraires à l'obligation de loyauté, révèlent une intention de nuire à son employeur et, partant, caractérisaient une faute lourde (Cass.Soc. 02/12/97 Flash Lamy n/877 page 96).*

***N** Le fait pour un salarié d'être présent parmi les membres d'un piquet de grève barrant la route d'accès à un chantier, malgré la notification faite par un huissier de justice de l'ordonnance de référé d'empêcher l'accès au chantier, et de refuser d'obtempérer en maintenant le barrage qui fermait la route d'accès, constitue une atteinte à la liberté du travail et s'analyse en une faute lourde (Cass.Soc. 31/03/98 .Sem Soc. Lamy n/398 p.128).*

**N** *Fait ressortir l'intention d'un salarié de nuire à l'entreprise* une cour d'appel qui relève que l'intéressé, gestionnaire de dossiers dans une société de courtage d'assurance, a délibérément fait signer à plusieurs reprises à des clients de son employeur des ordres de remplacement au profit d'un cabinet concurrent dont il avait prévu de reprendre la direction peu après (Cass. soc., 30 sept. 2003, no 01-45.066 D -Sem.Soc.Lamy n/1139- flash).

**N** *Commets une faute grave* une salariée qui, alors qu'elle travaille à Fort-de-France, appelle quotidiennement la métropole à partir du bureau du président et ce, pendant plusieurs mois, alors qu'elle a été avertie à plusieurs reprises de l'augmentation anormale des consommations téléphoniques (Cass. soc., 18 juin 2003, no 01-43.122 D -Sem.Soc.Lamy n/1136 - flash).

**Absence  
d'intention  
de nuire**

**N** *Le refus par un salarié d'exécuter une mise à pied conservatoire est fautif et le prive du paiement du salaire correspondant à la durée de celle-ci si son comportement antérieur est de nature à justifier une telle mesure en ce qu'il caractérise une faute grave. Il en va ainsi d'un salarié qui a refusé de se soumettre à une mesure de mise à pied conservatoire alors qu'il lui était reproché d'avoir recueilli sur un compte personnel des fonds destinés à l'association qu'il dirigeait.*

*En revanche, c'est à tort que la cour d'appel conclut à la faute lourde au motif que le salarié avait publiquement mis en cause l'honnêteté de l'employeur. En effet, celui-ci avait précédemment lui-même mis en cause la probité du salarié. La réaction de ce dernier se situait donc dans le contexte d'une violente polémique, de sorte qu'elle n'impliquait pas une intention de nuire à l'employeur* (Cass. soc., 24 juin 2003, no 01-45.574 D - Sem.Soc.Lamy n/1136 - flash).

**N** *Si le délit de vol comporte un élément intentionnel, celui-ci n'implique pas par lui-même, l'intention de nuire à l'employeur. C'est à tort qu'un conseil de prud'hommes décide qu'une salariée, condamnée pour vol par un tribunal correctionnel, avait commis une faute lourde, sans caractériser l'intention de nuire de l'intéressée.* (Cass. Soc. 6/7/99 n/97-42.815P+B Sem.Soc.Lamy n/943 p13).

**N** *Si le délit de vol comporte un élément intentionnel, celui-ci n'implique pas, par lui-même, l'intention de nuire à l'employeur. Une cour d'appel ne peut donc valider le licenciement pour faute lourde d'un responsable adjoint de magasin en notant simplement que l'intéressé avait effectivement dérobé et laissé dérober des marchandises.* (Cass. soc., 26 oct. 2004, n/ 02-42.843 D - Sem. Soc. Lamy n/ 1189 du 08/11/04).

**N** *Une cour d'appel peut décider que le comportement d'une salariée constituait une faute grave après avoir relevé que l'intéressée, d'une part, s'était servie des références du véhicule d'un client pour établir une fausse facture concernant la réparation de son propre véhicule et, d'autre part, qu'elle avait retiré, à l'insu de son employeur, une pièce de son dossier, en l'occurrence son contrat de travail, pour l'emporter à son domicile* (Cass. soc., 9 juill. 2003, n/ 01-43.734 D - Sem.Soc.Lamy n/1133 - flash).

## La prise d'acte de rupture du contrat de travail

### Modes de rupture du contrat de travail

Le code du travail prévoit comme mode de rupture du contrat de travail: la démission  
le licenciement  
la retraite

Le code civil permet la rupture d'un commun d'accord en application du principe contractuel défini par l'article 1134 du code civil "Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi"

La loi 208-596 du 25 juin 2008 a institué un nouveau mode de rupture avec la RUPTURE CONVENTIONNELLE: "L'employeur et le salarié peuvent convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie.

La rupture conventionnelle, exclusive du licenciement ou de la démission, ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties.

Elle résulte d'une convention signée par les parties au contrat. Elle est soumise aux dispositions de la présente section destinées à garantir la liberté du consentement des parties". ...(art L1237-11 du code du travail). Cette rupture ouvre droit aux indemnités POLE EMPLOI.

La jurisprudence a admis comme modes de rupture la PRISE D'ACTE et la RÉSILIATION JUDICIAIRE .

### Définition

La prise d'acte n'est pas un mode de rupture prévu par le code du travail. **C'est un mécanisme juridique, qui permet au salarié de prendre l'initiative de la rupture tout en essayant d'en imputer la responsabilité à l'employeur. La prise d'acte est une manifestation de volonté du salarié de rompre le contrat, motivée par des manquements de l'employeur à ses obligations.**

La prise d'acte permet au salarié de rompre le contrat de travail en cas de manquement suffisamment grave de l'employeur qui empêche la poursuite du contrat de travail (Cass. soc. 30 mars 2010, n 08-44236).

#### **A l'origine la prise d'acte constituait un "auto licenciement "**

La rupture s'analyse en un licenciement lorsque l'employeur, par son fait, a rendu impossible pour le salarié la poursuite de l'exécution du contrat de travail » (Cass. soc., 22 sept. 1993, n 92-41.441; Cass. soc., 14 nov. 1995, n 92-40.923).

Toute prise d'acte du salarié s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, « même si, en définitive, les griefs invoqués ne sont pas fondés » (Cass. soc., 26 sept. 2002, Bull. civ. V, n 284).

#### **Depuis 2003 - la prise d'acte constitue soit un licenciement sans cause réelle et sérieuse soit une démission**

C'est un mode de rupture du contrat de travail dont les effets dépendent de la justification de cette rupture

Lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission. (Cass. soc., 25 juin 2003, nos 01-42.335 et 01-43.578 P+B+R+).

Lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués le justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission. C'est donc à tort qu'une cour d'appel condamne un employeur au paiement de dommages-intérêts pour non-respect du droit au repos hebdomadaire, mais décide dans le même temps que la rupture du contrat de travail ne lui était pas imputable dans la mesure où la salariée concernée n'avait auparavant jamais formulé de revendications à ce sujet.(Cass. soc., 7 oct. 2003, n 01-44.635 D ).

Lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison des faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission. Doit donc être déboutée de ses demandes une salariée qui avait pris acte de la rupture de son contrat en invoquant la modification de ses fonctions et le défaut de paiement d'heures supplémentaires, alors, d'une part, qu'il n'avait été porté aucune atteinte au rattachement hiérarchique, ni à la rémunération, ni à la classification de l'intéressée et, d'autre part, que la salariée avait par ailleurs été déboutée de ses demandes au titre des heures supplémentaires.(Cass. soc., 7 avr. 2004, n 02-40.764 D SEM SOC.LAMY N/1166).

C'est à juste titre que, suite à la prise d'acte de la rupture par un salarié, une cour d'appel impute cette rupture à l'employeur dès lors qu'elle a constaté que ce dernier avait eu à l'égard du salarié une attitude répétitive constitutive de violences morales et psychologiques.

(Cass. soc., 26 janv. 2005, n 02-47.296 P+B SEMAINE SOC.LAMY N/ 1203).

Lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission. (N/ 1306 Cass. soc., 25 avr. 2007, n 05-44.903 D SEMAINE SOC.LAMY )

### La prise d'acte est réservée au salarié

La prise d'acte est réservée au seul salarié. L'employeur ne peut prendre acte de la rupture du contrat de travail. À défaut, la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Seule, la voie du licenciement est ouverte à l'employeur : « l'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat de travail ou qui le considère comme rompu du fait du salarié doit mettre en oeuvre la procédure de licenciement, faute de quoi la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse » (Cass. soc., 25 juin 2003, n 01-40.235 ).

L'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat de travail ou qui le considère comme rompu du fait du salarié doit mettre en oeuvre la procédure de licenciement. Par conséquent, constitue un licenciement sans cause réelle et sérieuse la prise d'acte de la rupture par l'employeur qui se prévaut simplement du fait que le salarié a démissionné verbalement et a quitté son poste de travail.(Cass. soc., 11 févr. 2004, n 01-45.220 P SEMAINE SOC.LAMY N/ 1158 ).

**Nécessité d'un écrit pour formaliser la prise d'acte** **Le salarié informe l'employeur par écrit de sa volonté de prendre acte de la rupture du contrat de travail en raison des faits qu'il lui reproche. Cet écrit ne fixe pas les limites du litige.** Le salarié a la possibilité de faire valoir devant le juge d'autres manquements de l'employeur, même s'il ne les a pas mentionnés dans cet écrit (Cass. soc., 29 juin 2005, n 03-42.804 ; Semaine sociale Lamy n 1223).

L'écrit par lequel le salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur ne fixe pas les limites du litige. Le juge est tenu d'examiner les manquements de l'employeur invoqués devant lui par le salarié, même si celui-ci ne les a pas mentionnés dans cet écrit. Ainsi, il importe peu que le salarié n'ait pas fait état, dans sa lettre de prise d'acte de la rupture, du fait que l'employeur avait modifié son contrat de travail en appliquant un nouveau mode de rémunération : ce grief justifiait la prise d'acte de la rupture par le salarié. (SEMAINE SOC.LAMY N/ 1250 Cass. soc., 15 févr. 2006, n 03-47.363 D).

S'analyse en une prise d'acte de la rupture une lettre adressée à l'employeur deux mois après celle faisant état d'une démission, qui invoque des griefs l'ayant conduit à rompre son contrat de travail, relatifs notamment au salaire garanti et aux heures de travail et primes impayées, a fait ressortir l'existence d'un différend antérieur ou contemporain de la démission (Cass.Soc. 13 févr. 2013 N/ 11\_23226 )

La saisine du conseil de prud'hommes par un salarié pour voir juger que la rupture intervenue est imputable à l'employeur ne peut être assimilée à une prise d'acte (Cass. soc., 28 mars 2007, n 05-44.125 D SEMAINE SOC.LAMY N/ 1305 ).

mode de rupture

Le juge est tenu d'examiner les manquements de l'employeur invoqués par le salarié, même si celui-ci ne les a pas mentionnés dans son écrit. (Cass. soc., 29 juin 2005, n 03-42.804 P+B+R+I )

Sur la notion de gravité suffisante, la Cour de cassation s'en remet à l'appréciation souveraine des juges du fond (Cass. soc., 16 nov. 2004, n 02-46.048, Bull. civ. V, n 287).

**1ère série de motifs de prise d'acte de rupture**

#### **La modification d'un élément du contrat**

##### **Modification du contrat de travail sans l'accord exprès du salarié**

La modification du contrat de travail intervenue sans l'accord exprès du salarié constitue un manquement aux obligations contractuelles de l'employeur qui fait produire à la prise d'acte de la rupture les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. (Cass. soc., 4 févr. 2009, n 07-44.142 D).

##### **La modification du taux de commission d'un VRP**

la modification unilatérale par l'employeur du montant du taux de la commission versée au VRP constituant en soi un manquement suffisamment grave de l'employeur à ses obligations,(Cass. soc., 16 nov. 2011, no 10-13.439)

La modification de rémunération, même si celle-ci intervient en faveur du salarié

Le mode de rémunération contractuel d'un salarié constitue un élément du contrat de travail qui ne peut être modifié sans son accord, peu important que le nouveau mode soit plus avantageux.

Il s'ensuit que le juge qui constate qu'un employeur a, sans recueillir l'accord du salarié, modifié sa rémunération contractuelle, doit en déduire que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié est justifiée.

Viola par conséquent les articles 1134 du code civil, L. 1231-1, L. 1237-2 et L. 1235-1 du code du travail la cour d'appel qui, pour décider que la prise d'acte de la rupture par un salarié produisait les effets d'une démission, retient que si le plafonnement du potentiel annuel de primes de l'intéressé constituait une modification unilatérale de sa rémunération, illicite en ce qu'elle ne pouvait intervenir sans son accord, ce fait n'était pas suffisamment grave pour autoriser l'intéressé à rompre brutalement son contrat de travail dans la mesure où le nouveau mode de rémunération était plus avantageux pour lui (Cass. soc., 5 mai 2010, no 07-45.409) ;

La modification du secteur d'activité d'un VRP, peu important que ce dernier n'ait pas formulé de protestation pendant deux ans (Cass. soc., 11 janv. 2012, no 10-17.828).

Quand l'employeur impose au salarié une modification de son contrat de travail : « le salarié qui se voit imposer une modification unilatérale de son contrat peut choisir de faire constater que cette voie de fait s'analyse en un licenciement » (Cass. soc., 26 juin 2001, n 99-42.489, Bull. n 229) ;

**2ème série de motifs de prise d'acte de rupture**

#### **Non-respect des obligations inhérentes au contrat de travail**

Un salarié qui agit en justice contre son employeur en exécution d'une obligation née du contrat de travail peut toujours prendre acte de la rupture du contrat, que ce soit en raison des faits dont il a saisi le conseil de prud'hommes ou pour d'autres faits. Une telle prise d'acte produit les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, ceux d'une démission. SEMAINE SOC.LAMY N/ 1332 Cass. soc., 21 nov. 2007, n 06-41.757 D

##### **Non-paiement du salaire,**

La cour d'appel, qui a relevé que l'employeur n'avait pas versé les salaires conventionnellement garantis au salarié pendant son arrêt pour maladie, a constaté que le grief allégué par le salarié était établi et a pu décider que la rupture s'analysait en un licenciement (Cass. soc., 6 juill. 2004, n 02-42.642 - Semaine Soc.Lamy n/ 1182 ).

Une cour d'appel qui a constaté que l'employeur s'était abstenu, sans justificatifs et malgré des réclamations persistantes de payer au salarié l'intégralité de sa rémunération variable et de ses frais professionnels, a souverainement apprécié la gravité du manquement de l'employeur à ses obligations et a pu faire produire à la prise d'acte les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. (N/ 1306 Cass. soc., 25 avr. 2007, n 05-44.903 D SEMAINE SOC.LAMY ).

L'employeur, qui ne verse pas les rémunérations dues à leur échéance, que ces rémunérations résultent du contrat de travail, de la convention collective, d'un usage ou d'un engagement unilatéral de l'employeur, provoque la rupture du contrat de travail qui s'analyse en un licenciement. (Cass. soc., 18 nov. 1998, n 96-42.932, Bull. n 495,).

**Non fixation des objectifs**

Lorsque le contrat de travail prévoit que la rémunération variable dépend d'objectifs fixés annuellement par l'employeur, le défaut de fixation desdits objectifs constitue un manquement justifiant la prise d'acte de la rupture par le salarié (Cass. soc., 29 juin 2011, n° 09-65.710, FS-P+B). Non-respect par l'employeur du droit au repos hebdomadaire

Justifie la prise d'acte, qui produit ainsi les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, le non-respect par l'employeur du droit au repos hebdomadaire (Cass. soc., 7 oct. 2003, n° 01-44.635)

Non-respect du repos hebdomadaire

la prise d'acte, par la salariée, de la rupture de son contrat de travail ayant notamment pour cause le non-respect, par l'employeur, du droit au repos hebdomadaire produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 7 oct. 2005, n° 01-44.635)

**Prononcé d'une sanction pécuniaire illicite et la notification de sanctions disciplinaires infondées**

En prononçant une sanction pécuniaire illicite, en fondant un avertissement sur des faits en partie prescrits et en invoquant à l'appui d'une mise à pied constituant une sanction disproportionnée au regard des faits reprochés, dont certains n'étaient au demeurant pas avérés, l'employeur avait manqué à ses obligations ; qu'ayant retenu par un motif non critiqué que ces manquements étaient suffisamment graves pour faire obstacle à la poursuite du contrat de travail (Cass. soc., 23 nov. 2010, n° 09-42.748)

**Les propos humiliants à connotation raciste et le fait d'avoir été soumis à une stagnation professionnelle**

Les propos humiliants, à connotation raciste, que le salarié subissait de façon répétée ainsi que sa stagnation professionnelle, justifiaient la rupture. Le salarié dont le contrat est rompu en méconnaissance du statut protecteur des représentants du personnel doit bénéficier des indemnités de rupture et de la rémunération due, jusqu'à la fin de sa protection (Cass. soc., 17 nov. 2010, n° 08-45.647)

Atteinte aux libertés individuelles par l'utilisation illicite d'un dispositif de géolocalisation

Un système de géolocalisation ne peut être utilisé par l'employeur pour d'autres finalités que celles qui ont été déclarées auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, et portées à la connaissance des salariés. Le dispositif utilisé à d'autres fins que celles qui ont été portées à la connaissance du salarié ; constitue est illicite et constitue un manquement suffisamment grave justifiant la prise d'acte de la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur (Cass. soc., 3 nov. 2011, n° 10-18.036).

**L'atteinte à la dignité de son salarié constitue pour l'employeur un manquement grave à ses obligations.**

Viola les articles L. 1222-1 du code du travail ensemble les articles 1134 et 1184 du code civil la cour d'appel qui, pour débouter le salarié de sa demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail, énonce que si l'employeur ne conteste pas avoir tenu à son égard, au cours d'un entretien, des propos indélicats aux termes desquels il lui reprochait de dégager des odeurs nauséabondes en évoquant "une gangrène, une incontinence", ces faits ne justifient pas à eux seuls la résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur (Cass. soc., 7 févr. 2012, n° 10-18.686).

3ème série de motifs de prise d'acte de rupture

**Manquement à l'obligation de sécurité de résultat****Manquement de l'employeur à ses obligations relatives à la législation du tabac dans l'entreprise**

La cour d'appel ayant relevé que l'employeur, malgré les réclamations de la salariée, s'était borné à interdire aux autres salariés de fumer en sa présence et à apposer des panneaux d'interdiction de fumer dans le bureau à usage collectif qu'elle occupait a exactement déduit que l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat vis-à-vis de ses salariés en ce qui concerne leur protection contre le tabagisme dans l'entreprise, n'avait pas satisfait aux exigences imposées par les textes précités et a, en conséquence, décidé que les griefs invoqués par la salariée à l'appui de sa prise d'acte justifiaient la rupture du contrat de travail, de sorte qu'elle produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 29 juin 2005, n° 03-44.412).

L'employeur est tenu à l'égard de son personnel d'une obligation de sécurité de résultat qui lui impose de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé de ses salariés.

Dès lors, statue sur des motifs inopérants et encourt la cassation l'arrêt qui juge non fondée la prise d'acte du salarié, motivée par la violation par l'employeur des dispositions du code de la santé publique sur l'interdiction de fumer dans les lieux publics concernant les salariés, en raison de l'absence d'incidence de ce manquement sur la santé du salarié (Cass. soc., 6 oct. 2010, n° 09-65.103, Bull. civ. V, n° 215) ;

**Défaut de visite de reprise**

Conformément aux articles L. 4124-1 et R. 4624-21 du Code du travail, l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, doit en assurer l'effectivité. Il ne peut dès lors laisser un salarié reprendre son travail après une succession d'arrêts de travail pour maladie ni lui proposer une mutation géographique sans lui avoir fait passer une visite de reprise auprès du médecin du travail afin de s'assurer de son aptitude à l'emploi envisagé. Dans ces conditions, l'employeur ne pouvait se prévaloir ni d'une réintégration effective du salarié dans son poste ni de son refus de proposition de mutation, ce dont il se déduisait que la prise d'acte produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 16 juin 2009, n° 08-41.519).

**Omission de faire passer la visite médicale d'embauche, les visites périodiques et les visites de reprise**

L'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité. Les examens médicaux d'embauche, périodiques et de reprise du travail auxquels doivent être soumis les salariés concourent à la protection de leur santé et de leur sécurité, ce manquement est à lui seul suffisamment grave pour justifier la prise d'acte ; (Cass. soc., 22 sept. 2011, n° 10-13.568).

**Agissements constitutifs de violences morales et psychologiques** (Cass. soc., 26 janv. 2005, n 02-47.296,, C'est à juste titre que, suite à la prise d'acte de la rupture par un salarié, une cour d'appel impute cette rupture à l'employeur dès lors qu'elle a constaté que ce dernier avait eu à l'égard du salarié une attitude répétitive constitutive de violences morales et psychologiques. Cass. soc., 26 janv. 2005, n 02-47.296 P+B Bull. civ. V, n 23).

**Manquement à l'obligation de sécurité de résultat, tel que le non-respect par l'employeur de la loi Évin en matière de lutte contre le tabagisme** (Cass. soc., 29 juin 2005, n 03-44.412, Bull. civ. V, n 219, Semaine sociale Lamy, n 1223).

Une Cour d'appel qui a fait ressortir que l'employeur avait unilatéralement modifié les conditions de rémunération de la salariée sans qu'aucun avenant à son contrat ne soit régularisé peut condamner l'employeur à payer des indemnités au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. (Cass. soc., 13 juill. 2005, n 03-45.247 D).

Dans l'hypothèse où un salarié prend acte de la rupture alors que les tâches supplémentaires ponctuelles qui lui ont été demandées pour pallier une compression d'effectif correspondent à sa qualification et constituent une simple modification de ses conditions de travail, cette prise d'acte s'analyse en une démission. (Cass. soc., 7 févr. 2007, n 05-43.680 D SEMAINE SOC.LAMY N/ 1295 ).

La démission est un acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail. Lorsque le salarié, sans invoquer un vice du consentement de nature à entraîner l'annulation de sa démission, remet en cause celle-ci en raison de faits ou manquements imputables à son employeur, le juge doit, s'il résulte de circonstances antérieures ou contemporaines de la démission qu'à la date à laquelle elle a été donnée, celle-ci était équivoque, l'analyser en une prise d'acte de la rupture qui produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient ou dans le cas contraire d'une démission.

Dans cette affaire, lors de l'entretien ayant eu lieu un mois avant sa démission, le salarié s'était borné à manifester son mécontentement sur son salaire en des termes vagues et généraux et il n'avait pas répondu à la lettre par laquelle l'employeur avait pris acte de sa démission en annonçant l'envoi des documents sociaux. Il n'avait remis en cause sa démission qu'en saisissant le conseil de prud'hommes deux ans plus tard. Il en résulte que la rupture du contrat s'analyse en une démission. (N/ 1366 Cass. soc., 9 juill. 2008, n 07-41.857 D).

**Erreur de calcul**

**Une simple erreur de calcul d'une majoration de taux horaire ne constitue pas une faute grave**

En application de l'article L. 122-3-8 du Code du travail, lorsqu'un salarié rompt le CDD et qu'il invoque des manquements de l'employeur, il incombe au juge de vérifier si les faits invoqués sont ou non constitutifs d'une faute grave. En l'espèce, le seul manquement établi procédait d'une simple erreur de calcul d'une majoration de taux horaire prévue par la convention collective. Aucune faute grave n'était donc imputable à l'employeur. La salariée n'est alors pas fondée à rompre le contrat de travail et ne peut prétendre à une indemnisation (Cass. soc., 30 mai 2007, n 06-41.240 P + B.SEMAINE SOC.LAMY N/ 1312).

**Non concurrence (clause)**

Lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat puis fait l'objet d'un licenciement, le délai durant lequel l'employeur peut libérer l'intéressé de son obligation de non-concurrence court à compter de la prise d'acte. (Cass. soc., 8 juin 2005, n 03-43.321 P+B)

**Charge de la preuve**

C'est au salarié demandeur qui utilise cette voie de démontrer les manquements suffisamment graves de l'employeur susceptibles de caractériser une rupture s'analysant au final en un licenciement sans cause réelle et sérieuse. En échouant sur la preuve, la prise d'acte bascule du côté de la démission. ( Cass. soc., 19 déc. 2007, n 06-44.754 P).

Les dispositions législatives protectrices des victimes d'accident du travail ne font pas obstacle à ce qu'un salarié déclaré inapte prenne acte de la rupture du contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur. Cette rupture produit soit les effets d'un licenciement prononcé en violation de l'article L. 122-32-5, alinéas 1 et 4 (devenu L. 1226-10, L. 1226-11 et L. 1226-12 du Code du travail) relatif à la rupture du contrat de travail des salariés accidentés du travail, lorsque les faits invoqués par le salarié la justifiaient, soit, dans le cas contraire, les effets d'une démission. ( Cass. soc., 21 janv. 2009, n 07-41.822 P + B).

**Acte irrévocable**

La prise d'acte de la rupture par le salarié en raison de faits qu'il reproche à son employeur entraîne la rupture immédiate de son contrat de travail. Il s'ensuit qu'elle ne peut être rétractée. (Cass. soc., 14 oct. 2009, n 08-72.878 P + B + R).

**Préavis**

**. Si la prise d'acte est justifiée : l'indemnité compensatrice de préavis est due par l'employeur.  
 . Si la prise d'acte est non justifiée : l'indemnité est due par le salarié.**

Lorsque la prise d'acte de la rupture produit les effets d'une démission, une cour d'appel peut condamner le salarié à indemniser l'employeur pour non respect du préavis, conformément à l'article 27 de la convention collective de la métallurgie. (SEMAINE SOC.LAMY N/ 1366 Cass. soc., 2 juill. 2008, n 07-42.299 D).

Lorsque la prise d'acte de la rupture du contrat de travail rompt celui-ci, le salarié peut être condamné à indemniser l'employeur pour non-respect du préavis dès lors que la prise d'acte s'analyse comme une démission. ( Cass. soc., 4 févr. 2009, n 07.40.105 D)

## Les heures de recherche d'emploi

- Définition** Il s'agit des heures qui sont laissées à la disposition du salarié pendant le préavis afin qu'il recherche un autre emploi.
- Application** Le code du travail ne prévoit pas l'existence d'heures de recherche d'emploi. Seules les conventions collectives ou les usages professionnels rendent applicable ce droit.  
A défaut de dispositions conventionnelles, il convient de se référer à l'usage en vigueur dans la profession sans pouvoir invoquer l'usage dans une autre profession (Soc. 26.2.81).  
L'employeur est obligé d'accorder les heures de recherche d'emploi sauf à prouver qu'elles étaient inutiles (si le salarié a effectivement retrouvé un emploi).  
Les heures de recherche d'emploi peuvent être utilisées à accomplir des démarches et formalités nécessaires à la naissance d'une nouvelle entreprise (Soc. 9.4.87 n/84-44).
- Durée** Les heures de recherche d'emploi sont plus connues sous le vocable " 2 heures par jour pour rechercher un emploi".  
Les conventions collectives fixent parfois une durée calculée différemment: (ex: la convention collective des organismes de tourisme à caractère non lucratif prévoit deux demi-journées par semaine de préavis).  
Lorsque le préavis contractuel est plus long que le préavis conventionnel ou légal, le salarié a droit à un contingent d'heures libres rapporté à la durée de préavis contractuel (Soc. 8.1.69).
- Convention collective article 11** *.../...En cas de licenciement, et pendant toute la durée du préavis, le salarié est autorisé à s'absenter pour rechercher un nouvel emploi à raison de deux demi-journées par semaine fixées d'un commun accord entre l'employeur et le salarié en fonction des impératifs du service.  
En cas de désaccord, elles seront fixées par moitié au choix du salarié et par moitié au choix de l'employeur. Si accord entre les parties, ces heures de recherche d'emploi peuvent être cumulées en fin de période de préavis.../...*
- Temps partiel** Les salariés à temps partiel ont les mêmes droit légaux et conventionnels que les salariés à temps plein. Ils peuvent prétendre au bénéfice des heures de recherche d'emploi.
- Fixation** Les heures de recherche d'emploi sont prises selon les règles définies par la convention collective ou le contrat de travail. Le code du travail ne contient aucune disposition à cet égard.  
Tout aménagement dans la prise des heures de recherche d'emploi doit faire l'objet d'un écrit pour éviter une contestation à posteriori.
- Regroupement** L'employeur et le salarié peuvent décider de regrouper les heures de recherche d'emploi en cours ou en fin de préavis. Un tel arrangement doit faire l'objet d'un écrit.  
**N** Dans l'hypothèse où l'employeur donne son accord pour que les heures pour recherche d'emploi dont bénéficie une salariée soient cumulées et regroupées sur la fin du préavis, le caractère préfixe du délai-congé interdit de mettre fin prématurément à celui-ci au motif que la salariée a retrouvé un emploi au cours du préavis. (Cass. soc., 21 janv. 2003, no 01-40.529 P - Sem.Soc.Lamy n/ 1107 du 27/01/03).
- Paiement** Les heures de recherche d'emploi sont payées comme si le salarié avait travaillé normalement.  
Les heures non prises n'ouvrent pas droit au paiement d'une indemnité compensatrice.
- Initiative** Il appartient au salarié de demander à bénéficier des heures de recherche d'emploi dès le début de l'exécution du préavis.
- Non cumul** La dispense d'exécuter le préavis n'autorise pas le salarié à cumuler l'indemnité de préavis et l'indemnité pour heures de recherche d'emploi (Soc. 7.6.74 n/73-40).

## Le certificat de travail

<b><u>Définition</u></b>	Document établi par l'employeur et délivré au salarié à l'expiration de tout contrat de travail pour attester des relations de travail qui ont existé. Il permet au nouvel employeur de vérifier que le salarié est libre de son dernier engagement. Sa délivrance est obligatoire quelles que soient la forme, la durée, la nature et la rupture du contrat de travail.
<b><u>La délivrance doit être immédiate</u></b>	L'article R1234-9 du code du travail (ex art.R351-5) dispose: " <i>L'employeur délivre au salarié, au moment de l'expiration ou de la rupture du contrat de travail, les attestations et justifications qui lui permettent d'exercer ses droits aux prestations mentionnées à l'article L. 5421-2 et transmet ces mêmes attestations à l'institution mentionnée à l'article L. 5312-1</i> ".
<b><u>Forme :</u></b>	Il s'agit d'un document écrit daté et signé par l'employeur qui doit faire figurer son identité complète. Le plus souvent, il est établi sur le papier à en-tête de l'entreprise.
<b><u>Contenu</u></b>	Le certificat de travail doit respecter les formes imposées par l'article L1234-19 (ex art. L.122-16) du code du travail : "A l'expiration du contrat de travail, l'employeur délivre au salarié un certificat dont le contenu est déterminé par voie réglementaire". L'article D1234-6 (ex art. L.122-16) du code du travail dispose: "Le certificat de travail contient exclusivement les mentions suivantes : 1/ La date d'entrée du salarié et celle de sa sortie ; 2/ La nature de l'emploi ou des emplois successivement occupés et les périodes pendant lesquelles ces emplois ont été tenus. (Décret n/2010-64 du 18 janvier 2010) 3/ Le solde du nombre d'heures acquises au titre du droit individuel à la formation et non utilisées, y compris dans le cas défini à l'article L. 6323-17, ainsi que la somme correspondant à ce solde ; 4/ L'organisme collecteur paritaire agréé compétent pour verser la somme prévue au 2/ de l'article L. 6323-18".
<b>modifié depuis le décret du 18/01/10</b>	Toutes les autres mentions sont interdites. Le certificat de travail ne doit en aucune façon indiquer le motif de la rupture. (Les mentions élogieuses peuvent faire l'objet d'une lettre de recommandation qui est délivrée en plus du certificat). <b>N</b> L'employeur ne peut imposer au salarié des mentions sur le certificat de travail autres que celles prévues à l'article L.122-16 du code du travail (Soc.4.3.92 Bull. V n/152). <b>N</b> Selon l'article L.122-16 du code du travail, le certificat de travail doit contenir exclusivement la date d'entrée et de sortie du salarié et la nature de l'emploi ou, le cas échéant, des emplois successivement occupés ainsi que les périodes pendant lesquelles ces emplois sont tenus. Ces mentions sont limitativement énumérées et n'y figure pas la précision du secteur d'activité de l'employeur (Cass. Soc. 03/02/99, n/96-44.960 D. - Sem. Soc. Lamy n/922 p.14).
<b><u>Délivrance</u></b>	Le certificat de travail est quérable et non portable, c'est à dire que l'employeur doit le tenir à disposition du salarié dans l'entreprise, il appartient au salarié d'aller le chercher. (De nombreuses entreprises l'expédient systématiquement). Lorsque le conseil de prud'hommes ordonne la délivrance du certificat de travail, il devient portable. Le certificat de travail est daté et remis à la fin du contrat, c'est à dire à la fin du préavis même si l'employeur a dispensé le salarié de l'effectuer. <b>N</b> L'employeur condamné à remettre des documents au salarié doit en l'absence de précisions quant aux modalités d'exécution de cette décision, faire parvenir ces documents à l'intéressé (Cass.Soc. 17/1/95 Bull.95 V n/26). <b>N</b> Dès le moment où elle est devenue irrévocable, la décision d'un conseil de prud'hommes condamnant l'employeur à remettre au salarié un certificat de travail a pour effet de rendre portable et non quérable ledit certificat. (Cass. soc., 12 nov. 2002, n/ 01-40.047, n/ 3212 F-D - Jurisp.Soc.Lamy n/ 116 du 28/01/03)
<b><u>Sanctions</u></b>	Le refus de délivrer un certificat de travail ou bien la délivrance d'un document ne répondant pas au formalisme des articles L1234-19 & D1234-6 (ex art.L. 122-16) du code du travail, peut donner lieu à une condamnation de l'employeur à délivrer à peine d'astreinte le document. Le conseil de prud'hommes peut également accorder les dommages-intérêts réclamés par le salarié qui a subi un préjudice. L'employeur qui ne respecte les dispositions du code du travail relatives au certificat de travail peut être passible de l'amende prévue pour les contraventions de la 4 <sup>ème</sup> classe. Il appartient alors au salarié de saisir l'inspecteur du travail ou le procureur de la République. Article R1238-3 du code du travail : " Le fait de ne pas délivrer au salarié un certificat de travail, en méconnaissance des dispositions de l'article L. 1234-19, est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe.
<b><u>Succession d'employeurs</u></b>	En cas de modification dans la situation juridique de l'employeur par l'application de l'article L1224-1 (ex art. L.122-12 du code du travail) (vente fusion...) L'obligation légale de délivrer le certificat de travail incombe au dernier employeur qui devra mentionner toute la durée de travail, y compris celle effectuée sous la subordination de son prédécesseur. Le salarié est en droit d'exiger un seul certificat de travail quel qu'ait été le nombre des formes juridiques de l'entreprise.
<b><u>Délai</u></b>	L'action en délivrance du certificat de travail est soumise à la prescription de droit commun (5 ans).
<b><u>Textes</u></b>	Art. L1234-19 (ex art. L.122-16) du code du travail.

## Les documents remis à la fin du contrat de travail

### Principe

Tout employeur est tenu d'établir et de délivrer au salarié à la fin du contrat de travail (fin de préavis), quelque soit le mode de rupture:

- un **certificat de travail** (voir fiche précédente)
- une **attestation assedic (pôle-emploi)**
- un **certificat pour la caisse des congés payés (dans le bâtiment)**
- parfois l'**employeur établit un reçu pour solde de tout compte**

### Attestation Assedic pôle-emploi

Les employeurs sont tenus, au moment de la résiliation, de l'expiration ou de la rupture du contrat de travail, de délivrer aux salariés les attestations et justifications qui leur permettent d'exercer leurs droits aux prestations mentionnées à l'article L5421-2 (ex art. L351-2).

Un modèle d'attestation est fixé par les institutions mentionnées à l'article L351-21

Les entreprises mentionnées à l'article L124-1, pour leurs salariés sous contrat de travail temporaire, et les associations intermédiaires visées à l'article L128 pour leurs salariés embauchés sous contrat de travail à durée déterminée en vue d'être mis à la disposition de personnes physiques ou morales, peuvent ne remettre les attestations et justifications visées à l'alinéa premier que sur demande du salarié, à la condition que le contrat de travail mentionne le droit pour le salarié d'obtenir sans délai ces documents dès le jour d'expiration du contrat (Art. R351-5 du code du travail).

**N** Dès lors qu'un salarié a demandé, lors de la saisine du conseil de prud'hommes, la remise de l'attestation Assedic et que la société n'a satisfait cette demande qu'avec un important retard, il en résulte nécessairement un préjudice qui doit être réparé. - (Cass. soc., 4févr, 2004, n/01-46.994 D - SemSoc.Lamy n/1156 P.15).

### Certificat pour la caisse des congés payés

L' article D3141-12 (ex art. D732-1) du code du travail dispose: "*Dans les catégories d'entreprises suivantes, le service des congés est assuré par des caisses constituées à cet effet :*

1/*Entreprises relevant du groupe 33 de la nomenclature définie en annexe du décret n/47-142 du 16 janvier 1947 des entreprises, établissements et toutes activités collectives, à l'exception des numéros 33-411, 33-430 en ce qui concerne la fabrication d'éléments de maison métalliques, 33-561, 33-751 en ce qui concerne la fabrication de paratonnerres et à l'exception du sous-groupe 33-8 ;*

2/*Entreprises relevant du groupe 34 de la nomenclature, à l'exception du sous-groupe 34-9".*

### Reçu pour solde de tout compte

Document établi par l'employeur et signé par le salarié à l'expiration du contrat de travail.

L'article L1234-20 du code du travail (Modifié par LOI n/2008-596 du 25 juin 2008 - art. 4) dispose: "Le solde de tout compte, établi par l'employeur et dont le salarié lui donne reçu, fait l'inventaire des sommes versées au salarié lors de la rupture du contrat de travail.

Le reçu pour solde de tout compte peut être dénoncé dans les six mois qui suivent sa signature, délai au-delà duquel il devient libératoire pour l'employeur pour les sommes qui y sont mentionnées".

Avant la loi du 25 juin 2008, l'article L1234-20 (ex art.L122-17 ) du code du travail disposait: "Lorsqu'un reçu pour solde de tout compte est délivré et signé par le salarié à l'employeur à l'occasion de la rupture de son contrat de travail, il n'a que la valeur d'un simple reçu des sommes qui y figurent".

L'article D1234-7 (ex art.R.122-5 ) du code du travail dispose: "*Le reçu pour solde de tout compte est établi en double exemplaire. Mention en est faite sur le reçu.*

*L'un des exemplaires est remis au salarié".*

### Anciennes dispositions du code du travail

La rédaction de l'article L122-17 du code du travail qui a été remplacée était la suivante: "*Le reçu pour solde de tout compte délivré par le travailleur à l'employeur lors de la résiliation ou de l'expiration de son contrat peut être dénoncé dans les deux mois de la signature. La dénonciation doit être écrite et dûment motivée.*

*La forclusion ne peut être opposée au travailleur :*

- a) *si la mention " pour solde de tout compte " n'est pas entièrement écrite de sa main et suivie de sa signature ;*
- b) *si le reçu ne porte pas mention, en caractères très apparents, du délai de forclusion.*

*Le reçu pour solde de tout compte régulièrement dénoncé ou, à l'égard duquel la forclusion ne peut jouer, n'a que la valeur d'un simple reçu des sommes qui y figurent."*

*Ci après sont reproduites, pour mémoire, les règles en vigueur avant la modification du 17 janvier 2002*

#### JURISPRUDENCE ANTERIEURE AU 30/06/98

*Dès lors qu'il était rédigé en termes généraux, le reçu pour solde de tout compte faisait obstacle à toutes les demandes y compris les demandes de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse*

#### REVIREMENT DE JURISPRUDENCE DU 30/06/98

Par un arrêt du 30 juin 1998 par lequel la Cour de cassation énonce : « *la signature d'un reçu pour solde de tout compte rédigé en termes généraux ne peut valoir renonciation du salarié au droit de contester la cause réelle et sérieuse de son licenciement ; Seule une transaction signée après le licenciement et comportant des concessions réciproques, peut l'empêcher d'agir* ». Cass. soc., 30 juin 1998, Bull. 99 V n/ 352).

### Textes

Art. L1234-20 (ex art. L.122-17) et suivants et D1234-7 (ex art.R.122-5 ) et suivants du code du travail.

## La clause de non concurrence

**Définition** La clause de non-concurrence a pour finalité d'interdire au salarié, après la rupture de son contrat de travail, d'exercer une activité professionnelle, salariée ou non, susceptible de concurrencer celle de son ancien employeur. Elle doit être fixée lors de la conclusion du contrat de travail.

**Licéité** Les conditions de validité des clauses de non-concurrence ont été définies au fil des ans par la jurisprudence. Une clause de non-concurrence n'est licite que dans la mesure où elle est stipulée dans le but de protéger les intérêts légitimes de l'entreprise et où elle ne met pas le salarié dans l'impossibilité absolue d'exercer son activité professionnelle compte tenu de son étendue dans le temps et/ou dans l'espace et de la nature de l'activité du salarié (Cass. soc., 25 sept. 1991, n/ 88-41.995 ; Cass. soc., 13 mars 1988, no 85-43.352).

La cour de cassation a défini les nouvelles conditions de validité de la clause dans 3 arrêts du 10 juillet 2002 n/99-43.334, n/99-43.335, n/99-43.336.;

**N** Une clause de non concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives (Cass.Soc. 10/07/02 n/00-45.135 - Sem.Soc.Lamy n/1084 p.15).

Dans un arrêt du 18 septembre 2002, la cour de cassation énonce que le juge peut restreindre l'application d'une clause de non concurrence:

**N** Une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser à l'intéressé une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives. Elle ne peut donc interdire à une salariée d'entrer au service, en France et pendant un an, d'une entreprise ayant pour activité principale ou secondaire la vente au détail de vêtements et de matériel de sport grand public. Une telle clause est illicite, car elle ne permet pas à la salariée de retrouver un emploi conforme à son expérience professionnelle. (Cass.Soc 18 sept. 2002, n/ 99-46.136 P) Sem. Soc. Lamy n/ 1091 p.15.

**N** Une cour d'appel a exactement jugé que l'insertion d'une clause de non concurrence dans un contrat de travail qui n'en comportait pas constituait une modification de ce contrat. Le refus du salarié d'une modification de son contrat ne peut légalement constituer une cause de licenciement ( Cass. Soc. 07/07/98 Bull. 98 V n/367).

**N** L'employeur n'est pas recevable à invoquer l'illicéité d'une clause de non concurrence insérée dans un contrat de travail au motif qu'elle n'est pas indispensable à la protection des intérêts de son entreprise (Cass. Soc. 17/07/97 Bull. 97 V n/280).

**N** Le salarié est en droit de prétendre à l'indemnité compensatrice de la clause de non concurrence dès son départ effectif de l'entreprise et non à compter de sa sortie des effectifs à l'issue du préavis non exécuté (Cass. Soc. 15/07/98 n/3669P Trav. et Protect. Soc. Ed. Du Jurisclass. nov 98 p.10).

**N** La clause incluse dans un contrat de travail aux termes de laquelle l'employeur se réserve la faculté, après la rupture, d'imposer au salarié une obligation de non-concurrence est nulle. En allouant à un salarié dont le contrat comportait une telle clause des dommages-intérêts pour être resté 15 jours dans l'incertitude quant à sa liberté de travail, la cour d'appel n'a fait qu'évaluer le montant du préjudice subi par l'intéressé. (Cass. soc., 22 janv. 2003, n/01-40.031 D - Sem. Soc. Lamy n/1108 p.14.).

**N** Est nulle la clause incluse dans le contrat de travail par laquelle l'employeur se réserve la faculté, après la rupture qui fixe les droits des parties, d'imposer au salarié une obligation de non concurrence. ( Cass. soc.. 20 avr. 2005, n/ 03-40.635D -Semaine Soc. Lamy n/1214).

### **Intérêts légitimes de l'entreprise**

Une clause de non-concurrence ne peut pas être stipulée dans n'importe quelle situation et vis-à-vis de n'importe quel salarié. Pour être valable, elle doit avant tout avoir pour but de protéger les intérêts légitimes de l'entreprise..

C'est ce que décide d'une manière constante la cour de cassation depuis un arrêt du 14 mai 1992. Dans cette affaire, une entreprise de nettoyage avait voulu imposer à l'un de ses salariés, laveur de vitres, une clause de non-concurrence.

### **Absence d'atteinte à la liberté du travail**

La clause de non-concurrence ne doit pas aboutir à une impossibilité absolue pour le salarié d'exercer une activité professionnelle conforme à ses aptitudes et connaissances générales et à sa formation professionnelle. Elle doit pour cela être à la fois limitée dans le temps et/ou dans l'espace et limitée aux activités qu'elle interdit au salarié d'exercer.

**N** Une simple entrave à la liberté du travail n'entraîne pas la nullité d'une clause de non concurrence, dès lors qu'elle est justifiée par l'intérêt de l'entreprise et qu'elle n'a pas pour effet de créer pour le salarié une impossibilité de retrouver une activité conforme à sa formation et à ses connaissances (Cass. Soc. 02/12/97 Bull. 97 V n/414).

### **Limitation dans le temps**

L'interdiction de non-concurrence peut être limitée dans le temps. Sauf dispositions conventionnelles en ce sens, il n'existe ni minimum ni maximum à cette limite. C'est donc à l'employeur de fixer unilatéralement le temps durant lequel le salarié sera soumis à une obligation de non-concurrence.

**N** Une cour d'appel décide exactement que doit être annulée une clause de non-concurrence mise à la charge d'un salarié dès l'instant où elle n'est pas limitée dans le temps. (Cass. soc., 23 /05/01 n/99-42.675, n/2297 F-D - Jurisp. Soc. Lamy n/84 p.24).

- Limitation dans l'espace** Seule une zone géographique strictement nécessaire à la protection des intérêts de l'entreprise peut être prévue par la clause de non-concurrence. En pratique cette étendue géographique peut être très variable et dépendra, là aussi, des autres composantes de la clause.  
**N** Apporte une limitation excessive à la liberté d'un salarié d'exercer une activité professionnelle correspondant à sa spécialité la clause de non-concurrence qui interdit à l'intéressé de travailler pendant un an sur tout le territoire français dans la vente d'articles concurrents à ceux commercialisés par l'employeur [en l'occurrence des produits d'emballage] - (Cass. soc., 7 Juill 2004, n/ 02-43.606 D - Sem. Soc. Lamy n/1183 p.15).
- Nullité de la clause** *N* La clause peut être considérée comme nulle. Seul le salarié peut invoquer la nullité instaurée à son seul profit d'une clause de non-concurrence (Cass. soc., 17 juill. 1997, no 95-40.869 ; Cass. soc., 16 avr. 1991, no 88-40.557 ; Cass. soc., 7 mai 1981, n/ 78-14.821).  
**N** Lorsqu'il ne le fait pas, l'employeur ne peut soutenir que la clause était illicite en raison de son étendue dans le temps et/ou dans l'espace dans le but d'échapper aux conséquences pécuniaires de l'interdiction imposée par lui au salarié.  
 Une salariée engagée en qualité de directrice de magasin de parfumerie par un contrat contenant une clause de non-concurrence lui interdisant d'exercer pendant trois ans une activité concurrente dans les départements où est implantée la société. En raison de sa durée excessive par rapport au métier effectué, des responsabilités exercées et de sa délimitation imprécise ne permettant pas à la salariée, au moment de la conclusion du contrat de travail de connaître le secteur réellement protégé, la salariée licenciée peut obtenir la nullité de la clause. (Cass. soc., 22/02/00, n/97-45.868, n/ 894 D - Jurisp. Soc. Lamy n/55 p.25).  
**N** La nullité de la clause de non-concurrence (en l'espèce pour défaut de contrepartie pécuniaire) ne fait pas obstacle à l'action en responsabilité engagée par l'employeur contre son ancien salarié dès lors qu'il démontre que ce dernier s'est livré à des actes de concurrence déloyale à son égard.  
 Ne fait pas non plus obstacle à une telle action celle engagée contre le nouvel employeur du salarié devant la juridiction commerciale pour concurrence déloyale, ces deux actions n'ayant ni le même objet ni la même cause et n'opposant pas les mêmes parties. ( Cass. soc., 28 janv. 2005, n/ 0247.527 P+B Sem. Soc. Lamy n/ 1201).  
**N** Une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives. Par conséquent, s'agissant d'un salarié qui, après avoir démissionné, avait créé une société dans le secteur d'activité de sa compétence, c'est à tort que la cour d'appel fait droit à l'action intentée par l'employeur pour faire cesser cette activité et obtenir le bénéfice de la clause pénale contractuelle ainsi que des dommages-intérêts, alors qu'elle avait constaté que la clause de non-concurrence interdisait au salarié, durant trois années après son départ de l'entreprise, d'exercer son activité sur l'ensemble du territoire français, de la Suisse et des autres pays européens où l'employeur exerçait son activité et que, aux termes de cette clause, la contrepartie financière, consignée par l'employeur sur un compte bloqué, ne lui était due qu'à la fin des trois années de non-concurrence. (Cass. soc., 2 mars 2005, n/03-42.321 D Sem. Soc. Lamy n/ 1206).
- Réduction** *N* Lorsqu'ils constatent que compte tenu de sa portée très large et de son étendue dans l'espace une clause de non concurrence est de nature à constituer une entrave à la liberté du travail, les juges du fond peuvent décider d'en réduire le champ géographique aux seuls départements dans lesquels le salarié avait effectivement exercé ses fonctions (Cass. Soc. 25/3/98 Trav. et Protect. Soc. Ed. du Jurisclass. Juillet 98 p.10 & Bull. 98 - V - n/174).
- Violation** **N** La violation de la convention nationale collective ne permet plus au salarié de prétendre au bénéfice de la contre partie financière de cette clause même après cessation de sa violation (Cass. Soc. 31/03/93 Bull. 93 V n/ 107).  
**N** Le non paiement par l'employeur de l'indemnité compensatrice conventionnelle libère le salarié de la clause de non concurrence (Cass. Soc. 5/10/99 n/3823 D Jurisp. sociale Lamy 99 n/ 47 page 30).  
**N** Dès l'instant où la violation d'une clause de non-concurrence est constatée, elle cause nécessairement à celui qui est créancier de cette obligation un préjudice dont les juges du fond apprécient souverainement le montant et les modalités de réparation. (Cass. soc., 13 mars 2001, n/ 99-40.114 D - Sem.Soc.Lamy n/1026 p.13).
- Application aux parties au contrat** **N** Le seul fait que le conjoint d'un salarié, débiteur d'une obligation de non-concurrence, exerce une activité dans le champ géographique et professionnel ne saurait constituer une violation de l'obligation de non-concurrence (Cass. Soc. 04/06/98 n/2740P - Trav. et Protect. Soc. Ed. du Jurisclass. Août/sept 98 p.9).
- Formation** Une cour d'appel décide à bon droit que de courtes périodes de formation ne peuvent être considérées comme un travail effectué en violation de la clause de non-concurrence. Il s'agissait en l'espèce d'un chef de rayon dans un supermarché qui, après son licenciement, avait occupé ponctuellement un poste de chef de rayon stagiaire dans une entreprise concurrente. (Cass. soc., 18 déc. 2001, n/ 99-46.065 D - Sem. Soc. Lamy n/ 1058 p.14).
- Le respect d'une clause nulle ouvre droit à des dommages et intérêts** **N** Une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et qu'elle comporte l'obligation pour l'employeur de verser une contrepartie financière. Il s'ensuit qu'un salarié qui a respecté une clause de non-concurrence illicite en l'absence d'une telle contrepartie peut prétendre à des dommages-intérêts. (Cass. soc., 18 mars 2003, n/ 0046.358 P - Sem.Soc.Lamy n/ 1116 P.14).

**N** Une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et qu'elle comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives. En l'espèce, en l'absence de contrepartie financière, la clause de non-concurrence insérée dans le contrat de travail de la salariée était nulle. En conséquence, la cour d'appel a pu allouer à cette dernière des dommages et intérêts (327 691,42 francs) qu'elle a souverainement évalué au montant de la somme prévue au profit de l'employeur si la salariée avait violé la clause, en réparation du préjudice qu'elle a subi du fait que l'employeur lui a imposé une clause nulle portant atteinte à sa liberté d'exercer une activité professionnelle - (Cass. soc., 29 avr. 2003, n/ 01-42.026 P - Sem.Soc.Lamy n/1122 P.14).

**N** Le salarié qui a respecté une clause de non-concurrence illicite en l'absence de contrepartie financière peut prétendre à des dommages-intérêts. (Cass, soc, 20 avr. 2005, n/ 03-40.734 D - Semaine Soc. Lamy n/1214).

#### Candidature à un emploi

**N** Le fait pour un salarié d'avoir sollicité un emploi similaire auprès d'une société concurrente ne caractérise pas, à lui seul, une violation de la clause de non-concurrence figurant dans son contrat de travail. (Cass.Soc 12/5/04 /02-40.490 Bull. 2003 - V - n/133).

#### Pas de justification préalable

**N** N'est pas licite la disposition contractuelle, qui subordonne l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie pécuniaire de la clause de non-concurrence à la condition préalable que le salarié lui fournisse pour chaque trimestre civil une attestation de présence de son nouvel employeur ou une attestation de non-emploi justifiant de son non-emploi, dès lors que cette obligation naît de l'existence même d'une clause de non-concurrence et qu'une telle condition a pour conséquence de faire présumer que la clause de non-concurrence n'est pas respectée jusqu'à ce que le salarié rapporte la preuve contraire. ( C.A. Poitiers -Ch. soc.15 juin 2004 - R.G. n/ 02/03586 - BICC 609 N/ 1836).

#### Application immédiate de la jurisprudence

**N**L'exigence d'une contrepartie pécuniaire à la clause de non-concurrence répond à l'impérieuse nécessité d'assurer la sauvegarde et l'effectivité de la liberté fondamentale d'exercer une activité professionnelle. Dès lors, loin de violer les articles 1,2 et 1134 du Code civil et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, une cour d'appel en fait au contraire une exacte application en décidant que cette exigence était d'application immédiate. Doit donc être rejeté le moyen d'un pourvoi reprochant à un arrêt d'avoir annulé en raison de l'absence de contrepartie financière une clause de non-concurrence convenue en 1996 entre un salarié et un employeur, peu important qu'à cette époque la jurisprudence de la Cour de cassation ne retenait pas la nullité d'une telle clause en raison de l'absence de contrepartie. Cars. soc, 17 déc 2004, n/ 03-40. 008 P+B+R+I - Sem. Soc. Lamy n/1196 p.15).

#### Concurrence déloyale

**N** La nullité de la clause de non-concurrence (en l'espèce pour défaut de contrepartie pécuniaire) ne fait pas obstacle à l'action en responsabilité engagée par l'employeur contre son ancien salarié dès lors qu'il démontre que ce dernier s'est livré à des actes de concurrence déloyale à son égard.

Ne fait pas non plus obstacle à une telle action celle engagée contre le nouvel employeur du salarié devant la juridiction commerciale pour concurrence déloyale, ces deux actions n'ayant ni le même objet ni la même cause et n'opposant pas les mêmes parties. ( Cass. soc., 28janv. 2005, n/ 02-47.527P+B Sem. Soc. Lamy n/1201)

#### Entrave excessive à la liberté de travail

**N** C'est à juste titre qu'une cour d'appel annule une clause de non-concurrence qui interdisait au salarié pendant trois années d'exercer un emploi conforme à l'expérience professionnelle dans laquelle il avait acquis une technicité et une compétence particulières, non seulement sur le territoire français mais également dans tout autre pays européen où l'employeur qui a une implantation internationale pourrait exercer ses activités. Une telle clause est en effet de nature à porter une entrave excessive à la liberté de travail. (Cass. soc., 13juillet 2005, n0 03-45.586 D - Semaine Soc. Lamy n/1226).

#### La formation de référé peut faire cesser un trouble manifestement illicite

**N** Une cour d'appel, statuant en référé, qui a constaté qu'une clause de non-concurrence n'était assortie d'aucune contrepartie financière en a exactement déduit que son exécution était de nature à caractériser un trouble manifestement illicite. C'est donc à juste titre que la cour d'appel, sans annuler cette clause, l'a déclarée inopposable au salarié. ( Cass. soc., 25 mai 2005, n/ 04-45.794 P+B+R+I Semaine Soc. Lamy n/1217).

#### Calcul

**N** L'indemnité de non-concurrence doit être calculée sur la rémunération moyenne des douze derniers mois relative aux secteurs sur lesquels le salarié a exercé son activité, et non au seul secteur faisant l'objet de l'interdiction au moment de la rupture. (Cass. soc, 9 nov. 2011, n/ 09-71.955 Sem.Soc.Lamy n/ 1520)

#### Contrepartie dérisoire - Fixation du montant

**N** Si une contrepartie financière dérisoire à la clause de non-concurrence équivaut à une absence de contrepartie rendant la clause nulle, le juge ne peut, sous couvert de l'appréciation du caractère dérisoire de la contrepartie pécuniaire invoquée par le salarié, substituer son appréciation du montant de cette contrepartie à celle fixée par les parties et, après avoir décidé de l'annulation de la clause, accorder au salarié la contrepartie qu'il estime justifiée. (Cass. soc., 16 mai 2012, no 11-10.760 Sem.Soc.Lamy n/ 1541).

#### Rupture imputable au salarié

**N** Au regard du principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, (articles L.1121-1 et R.1455-6 du Code du travail), Les dispositions d'une clause de non-concurrence qui minorent la contrepartie financière en cas de rupture imputable au salarié sont réputées non écrites. ( Cass. soc., 3 mai 2012, no 10-26.701 Sem.Soc.Lamy n/ 1541).

## Le règlement intérieur

<b><u>Définition</u></b>	<p>Document écrit, émanant de l'employeur, qui contient les prescriptions relatives à la discipline et aux mesures d'hygiène et de sécurité dans l'entreprise.</p> <p><i>Le règlement intérieur est un document écrit par lequel l'employeur fixe exclusivement :</i></p> <p><i>1/ Les mesures d'application de la réglementation en matière de santé et de sécurité dans l'entreprise ou l'établissement, notamment les instructions prévues à l'Article L4122-1 ;</i></p> <p><i>2/ Les conditions dans lesquelles les salariés peuvent être appelés à participer, à la demande de l'employeur, au rétablissement de conditions de travail protectrices de la santé et de la sécurité des salariés, dès lors qu'elles apparaîtraient compromises ;</i></p> <p><i>3/ Les règles générales et permanentes relatives à la discipline, notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur. (Article L1321-1 (ex art.L.122-34 du code du travail ) ).</i></p>
<b><u>Champ d'application</u></b>	<p>L'établissement d'un règlement intérieur est obligatoire dans les entreprises ou établissements employant habituellement vingt salariés et plus.</p> <p>Des dispositions spéciales peuvent être établies pour une catégorie de personnel ou une division de l'entreprise ou de l'établissement. (Article L1311-2 du code du travail (ex art. L.122-33 du code du travail) ).</p>
<b><u>Conditions d'effectif</u></b>	<p>Le règlement intérieur est obligatoire dans les établissements ou entreprises où sont employés habituellement au moins 20 salariés. Sont comptés dans l'évaluation de l'effectif tous les salariés liés par un contrat de travail à durée indéterminée ou déterminée en cours d'exécution. Les salariés à temps partiel sont comptabilisés au prorata de leur temps de travail. Sont exclus de l'effectif: les salariés liés par un contrat d'apprentissage, un contrat de qualification, un contrat d'adaptation ou de retour à l'emploi, un contrat d'emploi-solidarité, un contrat de réinsertion.</p>
<b><u>Salariés concernés</u></b>	<p>Le règlement intérieur s'applique à tous les salariés quelle que soit la date d'embauche, sans que leur consentement soit requis.</p>
<b><u>Caractère limitatif du contenu</u></b>	<p>Le règlement intérieur fixe exclusivement:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Les mesures d'application de la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité de l'entreprise ou de l'établissement;</li> <li>- Les règles générales et permanentes relatives à la discipline et notamment à l'échelle des sanctions;</li> <li>- Les dispositions relatives aux droits de la défense des salariés;</li> <li>- Sa date d'entrée en vigueur.</li> </ul>
<b><u>Clauses interdites</u></b>	<p>Depuis la loi du 04/08/82 sont interdites les clauses suivantes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- la possibilité de fixer le délai congé;</li> <li>- l'ordre des licenciements économiques;</li> <li>- la liste des documents à fournir lors de l'embauche;</li> <li>- la période d'essai;</li> <li>- la rémunération;</li> <li>- l'exécution du contrat de travail;</li> <li>- la durée du travail;</li> <li>- les congés;</li> <li>- la maladie;</li> <li>- les clauses diverses.</li> </ul> <p>Le règlement intérieur ne peut pas contenir des dispositions contraires aux lois et règlements ainsi qu'aux conventions collectives. Il ne peut pas contenir des clauses moins favorables es de la convention collective. Il ne doit pas contenir de dispositions qui sont non conformes aux droits de la personne et aux libertés individuelles (interdiction de se marier, d'épouser un divorcé, d'introduire un journal dans l'entreprise,...] et aux libertés collectives (entrave à la liberté syndicale, à la liberté de culte...).</p>

## Le délégué du personnel

### Principe

**Dans tous les établissements industriels et commerciaux ou agricoles, les offices publics et ministériels, les sociétés civiles, les syndicats professionnels, les sociétés mutualistes, les organismes de sécurité sociale, à l'exception de ceux qui ont caractère d'établissement public administratif, qui occupent au moins 11 salariés pendant 12 mois consécutifs ou non au cours des 3 années précédentes, le personnel élit des délégués.**  
L'article 8 de la convention collective a abaissé ce seuil à 5 salariés.

### Convention collective

**Article 8: Délégués du personnel, comité d'entreprise et délégation unique du personnel**

*La mise en place ainsi que le renouvellement des délégués du personnel, des membres du comité d'entreprise et des membres de la délégation unique du personnel se feront conformément aux dispositions légales et réglementaires en vigueur.*

*- L'élection des délégués du personnel avec suppléant est obligatoire dans tous les organismes occupant au moins 5 salariés. Elle relève de l'initiative de l'employeur et intervient à la même date que celle du comité d'entreprise si celui-ci existe.*

*Les délégués du personnel sont élus pour deux ans et rééligibles. Ils bénéficient, au titre exclusif de leur mandat conventionnel du temps nécessaire à l'exercice de leurs fonctions dans la limite de 15 heures par mois. Ce temps est considéré comme temps de travail effectif.*

### Attributions

Le délégué du personnel a pour mission de :

- présenter aux employeurs toutes les réclamations individuelles ou collectives relatives aux salariés,
- saisir l'inspection du travail de toute plainte et observation relatives à l'application des prescriptions législatives et réglementaires dont elle est chargée d'assurer le contrôle.

Lorsqu'il n'existe pas de comité d'entreprise, le délégué du personnel a qualité pour :

- prendre connaissance des contrats passés avec les entreprises de travail temporaire,
- être consulté quand un licenciement collectif pour motif économique est envisagé,
- accompagner l'inspecteur du travail dans ses visites,
- exercer les attributions du comité d'entreprise.

### Nombre

Le nombre des délégués du personnel est fixé par l'article R2314-1 (ex art. R.423-1 du code du travail)

*Le nombre des délégués du personnel prévu à l'article L. 2314-1 est fixé comme suit :*

*1/De 11 à 25 salariés : un titulaire et un suppléant ;  
2/De 26 à 74 salariés : deux titulaires et deux suppléants ;  
3/De 75 à 99 salariés : trois titulaires et trois suppléants ;  
4/De 100 à 124 salariés : quatre titulaires et quatre suppléants ;  
5/De 125 à 174 salariés : cinq titulaires et cinq suppléants ;  
6/De 175 à 249 salariés : six titulaires et six suppléants ;  
7/De 250 à 499 salariés : sept titulaires et sept suppléants ;  
8/De 500 à 749 salariés : huit titulaires et huit suppléants ;  
9/De 750 à 999 salariés : neuf titulaires et neuf suppléants ;  
10/A partir de 1 000 salariés : un titulaire et un suppléant par tranche supplémentaire de 250 salariés.*

La convention collective peut abaisser le seuil: L'article 7 de la Convention collective fixe l'obligation d'avoir un délégué du personnel dans les organismes occupant au moins 5 salariés.

Le nombre de délégués à élire est déterminé en fonction de l'effectif théorique calculé à la date du premier tour de scrutin.

### Détermination de l'effectif

L'effectif à prendre en considération est celui des personnes liées par un contrat de travail.

- Les salariés permanents liés par un contrat de travail à durée indéterminée
- Les salariés sous contrat à durée déterminée sont pris en compte au prorata de leur temps de présence au cours des 12 mois précédant la date de l'élection.

Il en est de même des salariés sous contrat de travail intermittent.

- Les salariés à temps partiel au sens de l'article L.212.4.8 du code du travail sont pris en compte au prorata des heures inscrites au contrat (durée de travail d'au moins 1/5 : ceux travaillant entre 32 et 38 Heures par semaine).

- Les salariés dont le contrat est suspendu (maladie, maternité, accident de travail, congé parental, congé formation...) sont compris dans l'effectif. (Cass.Soc 8/4/92 n/90-60.531 Bull. V n/264).

Les cadres supérieurs, même s'ils détiennent une délégation particulière d'autorité par écrit permettant de les assimiler à un chef d'entreprise, doivent être comptabilisés dans les effectifs de l'entreprise ou de l'établissement dès lors qu'ils ont la qualité de salariés (Cass.Soc 26/09/2002 n/01-60.670 Bull. V n/285) . *Bien que pris en compte dans l'effectif, ces cadres restent exclus de l'électorat et de l'éligibilité.*

### Sont exclus de l'effectif

- Les apprentis, les titulaires de contrat de qualification, les C.E.S.
- Les contrats de retour à l'emploi ne sont pas comptabilisés pendant les 12 premiers mois de présence.
- Les salariés embauchés sous CIE ne sont pas pris en compte pendant deux ans.
- Les remplaçants de salariés absents ou dont le contrat est suspendu.
- Les mandataires sociaux qui ne sont pas liés par un contrat de travail (Cass.Soc 29/5/79 n/78-60.768 Bull V n/285).

### Election

Il appartient à l'employeur d'organiser les élections des délégués du personnel.

- Les délégués du personnel sont élus pour quatre ans. Leur mandat est renouvelable.

Leurs fonctions prennent fin par le décès, la démission, la rupture du contrat de travail ou la perte des conditions requises pour l'éligibilité. Ils conservent leur mandat en cas de changement de catégorie professionnelle. (Article L2314-26 (ex art.L423-16 du code du travail) ) .

### Electorat

Sont électeurs les salariés des deux sexes âgés de seize ans accomplis, ayant travaillé trois mois au moins dans l'entreprise et n'ayant encouru aucune des condamnations prévues par les articles L. 5 et L. 6 du code électoral.

**N**C'est à bon droit qu'un tribunal d'instance prononce l'annulation des élections après avoir constaté que des salariés avaient voté alors qu'ils ne figuraient pas sur la liste électorale et que l'employeur ne fournissait aucune explication sur ce point. Cela suffisait en effet à fausser les résultats du scrutin. (Cass. soc., 13 févr.2003, n/ 01-60.745 P - Sem. Soc. Lamy n/ 111 p.15).

**Éligibilité**

Sont éligibles, à l'exception des conjoint, ascendants, descendants, frères, soeurs ou alliés au même degré du chef d'entreprise, les électeurs âgés de dix-huit ans accomplis, et ayant travaillé dans l'entreprise sans interruption depuis un an au moins.  
Ne peuvent être désignés les salariés qui ont été déchés de leurs fonctions syndicales en application de l'ordonnance du 27 juillet 1944 modifiée par l'ordonnance du 26 septembre 1944.  
Les salariés occupant un emploi, à temps partiel simultanément dans plusieurs entreprises ne sont éligibles que dans l'une de ces entreprises ; ils choisissent celle où ils font acte de candidature.

**Scrutin**

L'élection a lieu au scrutin secret sous enveloppe. Il est procédé à des votes séparés pour les membres titulaires et les membres suppléants dans chacune des catégories professionnelles formant des collèges distincts.  
L'élection a lieu pendant le temps de travail. Toutefois, un accord contraire peut être conclu entre l'employeur et l'ensemble des organisations syndicales représentatives existant dans l'entreprise, notamment en cas de travail en continu.  
Le scrutin est de liste à deux tours, avec représentation proportionnelle à la plus forte moyenne.  
Au premier tour de scrutin, chaque liste est établie par les organisations syndicales représentatives. Si le nombre des votants est inférieur à la moitié des électeurs inscrits, il est procédé, dans un délai de quinze jours, à un second tour de scrutin pour lequel les électeurs peuvent voter pour les listes autres que celles présentées par les organisations syndicales.

**Opérations Électorales**

Un procès-verbal est établi postérieurement à la clôture et au dépouillement du scrutin, sur lequel figurent les observations, protestations ou contestations concernant les opérations électorales.  
*Le procès-verbal des élections de délégués du personnel est transmis dans les quinze jours, en double exemplaire, par l'employeur à l'inspecteur du travail. (Art R. 423-4 du code du travail).*  
Les contestations relatives à l'électorat et à la régularité des opérations électorales sont de la compétence du tribunal d'instance qui statue en dernier ressort.  
**N** *Après clôture et dépouillement du scrutin, un procès-verbal est établi portant inscription de toutes les observations, protestations ou contestations sur les opérations électorales. C'est à tort qu'un tribunal d'instance annule des élections de délégués du personnel en énonçant que les attestations de cinq électeurs ayant voté pour un candidat, qui d'après le procès-verbal n'avait obtenu que trois voix, sont suffisantes pour constater que les résultats des élections ne correspondent pas à la réalité du vote, alors qu'à défaut de mention dans le procès-verbal de dépouillement du scrutin, les attestations ne pouvaient servir de preuve des irrégularités alléguées. (Cass.Soc., 12 janv.1999, n/ 97-60.322 P. - Sem.Soc.Lamy n/918 p.12 et Jurisprudence Soc. Lamy n/31).*

**Obligations de l'employeur**

L'employeur a une obligation d'information annuelle à l'égard du personnel dès que l'effectif est atteint.  
La loi du 03.01.1985 oblige l'employeur à inviter les organisations syndicales représentatives à la négociation du protocole électoral. La loi n'impose aucun formalisme pour l'invitation.  
Sont considérés comme représentatifs au plan national les 5 confédérations: CFTD, CFE-CGC, CFTC, CGT, FO même s'il n'y a aucun adhérent dans l'entreprise  
Les autres syndicats doivent prouver leur représentativité dans l'entreprise où a lieu l'élection.

**Protocole électoral**

Il fixe les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales intéressées. Cet accord doit respecter les principes généraux du droit électoral.  
C'est le juge d'instance statuant en référé qui fixe mes modalités sur lesquelles aucun accord n'a pu être trouvé.  
Invitation des syndicats à négocier le protocole  
L'employeur doit écrire en lettre recommandée avec demande d'avis de réception aux organisations syndicales représentatives pour les inviter à négocier le protocole électoral. Les lettres peuvent être adressées directement aux unions départementales (CGT - CFDT - FO - CFTC - CGC .../)  
**N** *L'affichage d'une note d'information est un simple mode de publicité qui ne constitue pas une des formes d'invitation que le chef d'entreprise est tenu d'adresser aux organisations syndicales en vue de la négociation du protocole d'accord préélectoral. Dès lors qu'il n'est pas prouvé qu'un syndicat ait eu connaissance de la note d'information invitant les organisations à négocier ce protocole, il doit être fait droit à la demande d'annulation des élections. (Cass. soc., 4 mars 1998, n/ 96-60.315, n/ 1171 D - Jurisprudence Soc. Lamy n/14).*  
**N** *L'affichage d'une note d'information est un mode de publicité qui ne constitue pas une forme de l'invitation que le chef d'entreprise est tenu d'adresser aux organisations syndicales intéressées, en vue de la négociation d'un protocole préélectoral. Aucune dérogation ne peut être apportée à cette règle, même par voie d'usage. (Cass. soc., 25 nov. 1998, n/ 97-60.512, n/ 4781 D Jurisprudence Soc. Lamy n/29).*

**Carence de syndicats**

La carence des organisations syndicales pour la négociation du protocole électoral conduira l'employeur à procéder unilatéralement à la répartition des sièges et des électeurs entre les collèges. L'employeur doit organiser un premier tour. C'est la carence constatée au premier tour qui autorise à passer au second tour.  
Le second tour est effectué sur la base de la répartition opérée par l'employeur si elle n'est pas contestée.

**Procès-verbal de carence**

Lorsque l'absence de candidature aboutit à rendre impossible l'élection des délégués du personnel, l'employeur doit établir un procès-verbal de carence, qui est affiché et transmis dans les 15 jours à l'inspecteur du travail.  
Le procès-verbal doit permettre d'apprécier la régularité de la procédure d'information et d'invitation à la négociation et au dépôt des candidatures. Il mentionne le déroulement des stades successifs de la procédure pour aboutir au constat de carence.

**Durée du mandat**

Les délégués du personnel sont élus pour 2 ans, ils sont rééligibles. Le point de départ de la période est constitué par le jour de proclamation des résultats.

**Contestations**

**N** *Dans le cadre des élections professionnelles, l'employeur ne peut en aucun cas se faire juge de la validité des candidatures présentées mais il doit les contester devant le juge d'instance. A défaut d'une telle contestation, le refus par l'employeur des listes présentées constitue une irrégularité de nature à entraîner la nullité des élections. (Cass. soc., 13 janv. 1999, n/ 97-60.609, n/ 248 D - Jurisprudence Soc. Lamy n/ 33).*

**Crédit d'heures**

L'employeur doit laisser au délégué du personnel le temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions: 15 heures par mois. Elles sont réservées au titulaire.

Ce crédit d'heures peut être porté à 20 heures si le délégué du personnel exerce les fonctions du comité d'entreprise.

Le temps passé en réunion avec l'employeur n'est pas imputé sur ce crédit.

Il ne s'agit pas d'un forfait, les heures doivent être utilisées conformément aux missions dévolues aux délégués du personnel.

Heures de délégation

**N** Les heures de délégation sont payées comme du temps de travail. Lorsqu'elles sont prises en dehors de l'horaire de travail en raison des nécessités du mandat, ces heures doivent être payées comme heures supplémentaires. C'est donc à bon droit qu'une cour d'appel, qui constate que les heures de délégation prises par un représentant du personnel en dehors de l'horaire de travail avaient été rémunérées en heures complémentaires au-delà de 169 heures et non en heures supplémentaires, condamne l'employeur à payer à l'intéressé une somme au titre de la majoration des heures de délégation. (Cass. Soc. 21 nov. 2000, n/98-40.730 D - Sem.Soc.Lamy n/1006 p.13).

**Local**

L'employeur doit mettre à la disposition des délégués le local nécessaire pour leur permettre de remplir leur mission. Il s'agit d'un local spécifique. Les délégués n'ont pas nécessairement l'usage exclusif de ce local (local commun au comité d'entreprise et aux délégués du personnel).

**Réunion mensuelle**

Les délégués du personnel sont reçus par l'employeur au moins une fois par mois. La date est fixée par l'employeur. Les convocations sont faites sans forme précise.

Tous les délégués du personnel doivent être convoqués sans faire de distinction entre ceux qui sont concernés par la question et les autres. L'employeur ne peut organiser une réunion simultanée du comité d'entreprise et des délégués du personnel.

**Registre**

Les demandes des délégués du personnel et les réponses de l'employeur sont transcrites sur un registre spécial ou annexées à ce registre. Le tout est tenu à la disposition permanente de l'inspecteur du travail et des délégués.

Les salariés doivent pouvoir le consulter pendant un jour ouvrable par quinzaine et en dehors de leur temps de travail.

**Liberté de déplacement**

Le délégué du personnel peut librement circuler dans l'entreprise et y prendre tous les contacts nécessaires à l'accomplissement de sa mission, sous réserve de ne pas apporter de gêne importante à l'accomplissement du travail des salariés.

**Affichage**

Les délégués peuvent afficher les renseignements qu'ils ont pour rôle de porter à la connaissance du personnel sur les emplacements obligatoires réservés aux communications syndicales.

Ils peuvent également distribuer des tracts aux portes d'entrée des lieux de travail.

**Protection des délégués**

Salariés protégés

**N** Aucune modification de son contrat de travail ou changement de ses conditions de travail ne peut être imposé à un salarié protégé. S'il refuse cette modification ou ce changement, il appartient à l'employeur d'engager la procédure de licenciement en demandant l'autorisation de l'inspecteur du travail. Un salarié, délégué du personnel et membre suppléant du comité d'entreprise, ne peut être mis à pied à la suite du refus de sa permutation avec un autre salarié. (Cass Soc., 6 avr. 1999, n/97-40.499 P. - Sem.Soc.Lamy n/932 p.14).

**N** Aucune modification du contrat de travail ou des conditions de travail ne peut être imposée à un salarié protégé. Il appartient à l'employeur, en cas de refus, d'engager la procédure de licenciement. C'est à tort qu'une cour d'appel refuse de déclarer nulle une procédure de mutation, au motif erroné que, parmi les salariés protégés, certains avaient accepté leur mutation avec réserve. Les autres avaient contesté leur mutation, ce qui équivalait à un refus. Il appartenait dès lors à l'employeur soit de demander l'autorisation de les licencier, soit de les maintenir à leur poste initial. (Cass. soc., 2 mai 2001, n/ 98-44.624 P - Sem. Soc. Lamy n/ 1028 p.14).

**N** Le représentant du personnel dont le licenciement a été prononcé en méconnaissance du statut protecteur peut cumuler la réparation du préjudice résultant de la rupture du contrat de travail en application de l'article L. 122-14-4 du code du travail et le versement de la rémunération qu'il aurait perçue jusqu'à l'expiration de la période de protection, qui est la sanction de la méconnaissance par l'employeur du statut protecteur. (Cass. soc., 22 nov. 2000, n/98-42.996 D - Sem.Soc.Lamy n/1006 p.13).

Discrimination syndicale

**N** Il résulte de l'article L. 122-45 du code du travail qu'aucune personne ne peut être licenciée en raison de ses activités syndicales. Tout acte contraire à l'égard d'un salarié est nul de plein droit. Le licenciement d'un salarié en raison des activités syndicales étant nul de plein droit, le juge doit ordonner, si l'intéressé le demande, la poursuite de l'exécution du contrat de travail qui n'a pas été valablement rompu (Cass soc., 17/03/99, n/ 97-45.555 P. - Sem.Soc.Lamy n/927 p.12).

**N** Il résulte de l'article L. 436-1 du code du travail que le salarié protégé, licencié sans autorisation préalable, qui demande sa réintégration pendant la période de protection a droit, au titre de la méconnaissance du statut protecteur, à la rémunération qu'il aurait perçue jusqu'à sa réintégration.

Dans l'hypothèse où le salarié se voit prescrire des arrêts maladie dans l'attente de sa réintégration, il n'y a pas lieu de déduire de cette rémunération les sommes perçues au titre de l'assurance maladie. (Cass. soc., 3 mai 2001, n/ 99-43.815 D - Sem.Soc.Lamy n/1029 p.13).

Mise en retraite d'un salarié protégé

**N** En l'absence d'autorisation administrative, la mise en retraite d'un salarié protégé est nulle et de nul effet. (Cass.Soc. - 30 novembre 2004. N/ 03-40.604. - BICC 614 N/342).

**Convention collective Art.9**

Tout licenciement ou mutation comprise dans un transfert partiel d'activité d'un représentant du personnel ne peut se faire sans autorisation de l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement.

## Le comité d'entreprise

<b><u>Définition</u></b>	Dans les entreprises occupant au moins 50 salariés. il est institué un comité d'entreprise qui est une structure de l'entreprise.
<b><u>Secteur d'activité</u></b>	Le champ professionnel défini par l'article L2321-1 (ex art.L.431-1) du code du travail qui dispose: "Les dispositions du présent titre sont applicables aux employeurs de droit privé ainsi qu'à leurs salariés. Elles sont également applicables : 1/ Aux établissements publics à caractère industriel et commercial ; 2/ Aux établissements publics à caractère administratif lorsqu'ils emploient du personnel dans les conditions du droit privé. Ces dispositions peuvent, compte tenu des caractères particuliers de certains des établissements mentionnés aux 1/ et 2/ et des instances de représentation du personnel éventuellement existantes, faire l'objet d'adaptations, par décrets en Conseil d'Etat, sous réserve d'assurer les mêmes garanties aux salariés de ces établissements".
<b><u>Conditions d'effectifs</u></b>	L'effectif requis pour que naisse l'obligation d'instituer un comité d'entreprise est fixe par la loi à 50 salariés. L'effectif doit avoir été atteint, pendant 12 mois consécutifs ou non au cours des 3 années précédentes. Par voie d'accord collectif, il est possible d'instituer des comités d'entreprise dans les entreprises ayant moins de 50 salariés. Lorsqu'une entreprise comporte des établissements distincts comptant au moins 50 salariés, un comité doit être constitué dans chaque, établissement. Les comités d'établissement doivent être rattachés à un comité central d'entreprise.
<b><u>Baisse d'effectif</u></b>	La baisse de l'effectif au dessous, de 50 ,salariés [pendant 12 mois consécutif au cours des 3 années précédentes] peut justifier la suppression du comité en cours de mandat. La suppression du comité d'entreprise est subordonnée à un accord unanime entre l'employeur et les organisations syndicales. A défaut d'accord, le directeur départemental du travail peut autoriser la suppression du comité d'entreprise en cas de réduction importante et durable du personnel.
<b><u>Mise en place</u></b>	Dès que l'effectif requis est atteint, l'employeur doit informer le personnel. Il est tenu de mettre ,en place la procédure d'information dans le mois suivant la réception de, la demande qui émane d'une organisation syndicale ou des salariés. L'employeur invite les organisations syndicales à négocier le protocole préélectoral et à établir les listes.
<b><u>Procès-verbal de carence</u></b>	Lorsque le comité d'entreprise n'a pas été constitué en raison de la carence des organisations syndicales. l'employeur dresse un procès-verbal de carence qui énonce les diligences qui ont été faites pour organiser les élections [date et contenu de l'affichage]. Le procès-verbal est affiché et transmis dans les 15 jours à l'inspection du travail. Lorsqu'une carence est constatée, les compétences économiques du comité d'entreprise sont dévolues aux délégués du personnel.
<b><u>Nombre de collèges</u></b>	Le, mode de scrutin est identique à celui des élections des délégués du personnel - Scrutin de liste; - Quorum, au premier tour; - Liberté de candidature au second tour; - Répartition des sièges ,au quotient et à la plus forte moyenne. Les sièges sont attribués suivant l'ordre de présentation sur chaque liste. Le scrutin est organisé de façon distincte par collège.
<b><u>Electorat</u></b>	Le nombre et la composition des collèges électoraux ne peuvent être modifiés par une convention, un accord collectif de travail, étendu ou non, ou un accord préélectoral que lorsque la convention ou l'accord est signé par toutes les organisations syndicales représentatives existant dans l'entreprise. L'accord conclu ne fait pas obstacle à la création du troisième collège dans les conditions prévues au cinquième alinéa de l'Article L2324-11. L'accord préélectoral est transmis à l'inspecteur du travail. (Article L2324-12 (ex art.L.433-2) du code du travail
<b><u>Durée du mandat:</u></b>	Les membres du comité d'entreprise sont élus pour quatre ans. Leur mandat est renouvelable. Les fonctions de ces membres prennent fin par le décès, la démission, la rupture du contrat de travail, la perte des conditions requises pour être éligible. Ils conservent leur mandat en cas de changement de catégorie professionnelle. (Article L2324-24 du code du travail).
<b><u>Fin du mandat</u></b>	Le mandat prend fin par le décès, la démission, la, résiliation du contrat de travail, la perte du droit d'éligibilité ou la survenance du terme du mandat. L'organisation syndicale qui, a présenté la candidature, peut prendre l'initiative d'une révocation. La révocation n'est effective qu'après un vote à bulletin secret du collège électoral auquel appartient le membre du comité d'entreprise.

**Composition**

Le comité d'entreprise comprend:

- ~ l'employeur [président];
- ~ le secrétaire [désigné parmi les titulaires élus];
- ~ les membres élus titulaires;
- ~ les représentants syndicaux [avec voix consultative].

La présidence du comité d'entreprise revient au chef d'entreprise [Président du conseil d'administration ou président du directoire]. Le chef d'entreprise peut donner procuration à un représentant pour le remplacer. Cette procuration peut être permanente ou occasionnelle. L'employeur est libre de choisir son mandataire, toutefois ce dernier doit avoir les pouvoirs nécessaires pour être interlocuteur capable. La désignation d'un mandataire dépourvu de pouvoirs constitue un délit d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise.

**Attributions**

Le comité d'entreprise a pour objet d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production.

Il formule, à son initiative, et examine, à la demande de l'employeur, toute proposition de nature à améliorer les conditions de travail, d'emploi et de formation professionnelle des salariés, leurs conditions de vie dans l'entreprise ainsi que les conditions dans lesquelles ils bénéficient de garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L911-2 du code de la sécurité sociale.

Il exerce ses missions sans préjudice des dispositions relatives à l'expression des salariés, aux délégués du personnel et aux délégués syndicaux. [art. L2323-1 (ex art.L.431-4) du code du travail].

**Réunions**

Le comité d'entreprise se réunit au moins une fois par mois sur convocation du chef d'entreprise ou de son représentant, si la majorité, des membres du comité d'entreprise le demande, une seconde réunion peut se tenir dans le mois.

L'ordre du jour est arrêté conjointement par le chef d'entreprise et le secrétaire. Il est communiqué par l'employeur trois jours au moins avant la séance.

Assistent aux séances toutes les personnes qui composent le comité d'entreprise. Le comité d'entreprise prend ses résolutions à la majorité des présents; Le temps passé aux réunions du comité d'entreprise est payé comme temps de travail. Ce temps n'est pas déduit du crédit d'heures.

Les délibérations sont obligatoirement consignées dans un procès-verbal qui est établi par le secrétaire. Il est communiqué au chef d'entreprise et aux membres du comité. Il peut être affiché ou diffusé au personnel selon les modalités définies par le règlement intérieur du comité d'entreprise.

**Crédit d'heures**

Les membres du comité d'entreprise disposent de 20 heures de délégation par mois pour exercer leur mission. Les heures consacrées aux réunions du comité d'entreprise ne sont pas imputées sur le crédit d'heures.

Heures de délégation

**N** Les heures de délégation sont payées comme du temps de travail. Lorsqu'elles sont prises en dehors de l'horaire de travail en raison des nécessités du mandat, ces heures doivent être payées comme heures supplémentaires. C'est donc à bon droit qu'une cour d'appel, qui constate que les heures de délégation prises par un représentant du personnel en dehors de l'horaire de travail avaient été rémunérées en heures complémentaires au-delà de 169 heures et non en heures supplémentaires, condamne l'employeur à payer à l'intéressé une somme au titre de la majoration des heures de délégation. (Cass. Soc. 21 nov. 2000, n°/98-40.730 D - Sem.Soc.Lamy n°/1006 p.13).

**N** Les articles L. 412-20, alinéa 5, et L. 434-1, alinéa 3, du Code du travail, qui imposent à l'employeur de payer à l'échéance normale le temps alloué aux membres du comité d'entreprise et aux délégués syndicaux, ne dispensent pas les bénéficiaires de ce versement d'indiquer sur la demande de l'employeur, au besoin formée par voie judiciaire, des précisions sur les activités exercées pendant lesdites heures. Ne satisfait pas à une telle demande le salarié, secrétaire d'un comité d'entreprise et délégué syndical, qui, pour répondre à l'employeur, ne lui fournit que des imprimés portant, outre des indications manuscrites de dates et d'heures de délégation, des mentions rédigées à l'avance sans précision sur les activités exercées permettant à l'employeur de s'assurer que celles-ci ont été utilisées pour leur exercice. (Cass.Soc. - 30 novembre 2004. N°/ 03-40.434 BICC614 N/400).

**Ressources**

L'entreprise verse au comité d'entreprise une subvention de fonctionnement fixée à 0,2% de la masse salariale brute de l'année en cours.

Elle est destinée à assurer les moyens de fonctionnement administratifs du comité d'entreprise [frais de personnel, de déplacement, de documentation, de papeterie...].

Pour financer les activités sociales et culturelles qu'il gère, le comité d'entreprise dispose d'une contribution patronale.

**Discrimination syndicale**

**N** Il résulte de l'article L.122-45 du code du travail qu'aucune personne ne peut être licenciée en raison de ses activités syndicales. Tout acte contraire à l'égard d'un salarié est nul de plein droit. Le licenciement d'un salarié en raison des activités syndicales étant nul de plein droit, le juge doit ordonner, si l'intéressé le demande, la poursuite de l'exécution du contrat de travail qui n'a pas été valablement rompu. (Cass soc., 17 mars 1999, n°/ 97-45.555 P. - Sem.Soc.Lamy n°/927 p.12).

**N** L'article L.436-1, alinéa 5, du code du travail prévoit que, lorsqu'un membre du comité d'entreprise ou un représentant syndical est compris dans un transfert partiel d'entreprise, le transfert du salarié est soumis à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail. Ce principe général est applicable non seulement lorsque les conditions de l'article L.122-12 sont réunies, mais aussi lorsque le salarié est transféré en exécution d'un accord collectif, en cas de perte d'un marché. (Cass. soc., 16 mars 1999, n°/ 96-44.570 P. - Sem.Soc.Lamy n°/927 p.12).

**N** Les salariés protégés ne peuvent renoncer par avance aux dispositions d'ordre public instituées pour protéger leur mandat. C'est à tort qu'une cour d'appel déboute un salarié de ses demandes fondées sur la nullité de sa démission de membre du comité d'établissement et de la nullité de son licenciement, alors que la démission du salarié de son mandat électif et l'accord concomitant de résiliation du contrat de travail, antérieurs au licenciement, avaient pour but et pour effet d'organiser la rupture du contrat de travail en dehors du cadre légal. (Cass. soc., 16 mars 1999, n°/ 96-44.551 P. - Sem.Soc.Lamy n°/927 p.12).

