|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **Stage conseillers prud’homaux**  **Les formes atypiques du contrat de travail**  **Par Cécile CASEAU-ROCHE, Maître de conférences à l’Université de Bourgogne**  Jeudi 23 septembre 2021 en visioconférence et vendredi 24 septembre en présentiel | | |
| ⮚ **Prise de contact, objectifs, méthodologie**  ⮚ **Introduction**   * **Actualités :**  réforme de la Cour de cassation * **Notion de contrat atypique** : Le droit commun et les formes multiples de contrat | | | |
| **I/ Le CDD** | | **II/ Le temps partiel** | **III/ Le télétravail** |
| **1/ Un contrat atypique**   * Les cas de recours limités * La durée * Le formalisme   **2/ Une rupture limitée**   * Pendant l’essai * A l’arrivée du terme * Ruptures anticipées | | **1/ Notion**   * Définition * Mise en place * Requalification   **2/ Régime**   * Durée * Formalisme * Statut | **Introduction sur le contexte**  **1/ Mise en place du télétravail**  **2/ Organisation du télétravail**  **3/ Pratique efficace du télétravail** |

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| Le Contrat à Durée Déterminée  ⮚ **Caractère dérogatoire du CDD** : Loi du 2/7/1990 **art. L. 1221-1** : le CDI est la forme normale et générale de la relation de travail MAIS ¾ des embauches sont des CDD.  ⮚ **Pour l’exécution** du CDD, mêmes règles que pour le CDI.  ⮚ **Le non-respect** des règles du CDD est pénalement sanctionné | | | | |
| **1/ Un contrat atypique** | | | | |
| Cas de recours limités | | | Durée du CDD | Formalisme |
| **🖙 Le caractère restrictif du CDD L. 1242-1**  ne peut avoirni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement à un emploi lié à l’activité normale et permanente.  ***Information :*** l’employeur doit informer le CSEdes éléments qui l’ont conduit à faire appel à des CDD **L. 2323-47 ET 51**  **🖙 Cas de recours interdits L. 1242-5 et 6**  - pour pouvoir remplacer un salarié dont le contrat est suspendu suite à une grève  - pour effectuer des travaux dangereux  - dans les 6 mois qui suivent un licenciement économique  **🖙 Liste de cas autorisés Art. L. 1242-1 et 2 et 3 et 4**  **⮱ 1/ Remplacement ⮱ 2/ Variation d’activité**  -pour le remplacement d’un salarié absent **Soc. 28/6/2006**  lors d’un accroissement temporaire d’activité  le CDD que pour le remplacement d’un seul salarié travaux liés à la sécurité, exportation, tâche ponctuelle  - le remplacement chef d’entreprise  - le remplacement chef d’exploitation **⮱ 3/ Travaux temporaires**  - pour un poste destiné à être supprimé dans les 24 mois - pour un emploi saisonnier / vendanges  - en cas de départ d’un salarié dans l’attente d’un CDI - pour les emplois dont l’usage est de ne pas recourir aux CDI    **D. 17/10/2008** complète la liste des secteurs d’activité concernés. **Soc. 23/1/2008** clarifie la possibilité du CDD d’usage ; **Soc 2/4/2014** CDD d’usage prévu par accord ne peut déroger à l’OP.  **⮱ 4/ Incitation embauche**  - pour les contrats d’incitation à l’embauche  - si l’employeur s’engage à assurer un complément de formation  **⮱ Décret** **28/8/2006 crée le CDD pour les seniors**  - pour les chômeurs de + de 57 ans inscrits depuis plus de 3 mois ou bénéficiaires d’une CPR  **⮱ loi du 25/6/2008 art. 6 crée à titre expérimental un CDD à terme incertain pour la réalisation d’un objet défini** réservé aux ingénieurs et cadres de 18 à 36 mois a été définitivement introduit par loi 20/1/2014. **Soc., 4 mars 2020, n° 19 10.130** se prononce pour la première fois sur la rupture de ce contrat, dont le terme est la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu. Elle affirme que le contrat ne peut être valablement rompu pour ce motif que si au moment de la rupture l’objet pour lequel il a été conclu a été réalisé. Si tel n’est pas le cas, la rupture anticipée du contrat n’est possible que pour un motif réel et sérieux au bout de dix-huit mois puis à la date anniversaire de sa conclusion ou bien, en application de l’article L.1243-1 du code du travail, en cas de faute grave, de force majeure ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail.  **🖙 Délai de carence entre 2 CDD**  **⮱**  **Règles. L. 1244-3** doit être respecté avant de recourir à un autre CDD  **L. 1244-1** admet des exceptions : possibilité de CDD successifs pour les salariés absents mais la JP a précisé que cette faculté est limitée par l’art. L. 122-1 ; il faut un besoin structurel de main d’œuvre (**Soc . 26/1/2005**) + **SOC 24/9/2008**  **⮱ Durée de la carence :** accord ou dispositions supplétives  **⮱ Sanction CDD successifs :** requalification CDI  **Calcul indemnité compensatrice de préavis**, **Soc., 2 juin 2021, n° 20-10.141**, Cour de cassation précise qu’elle correspondant à la rémunération que le salarié aurait dû percevoir si le salarié avait travaillé durant la période correspondante, les juges doivent vérifier la durée de travail résultant du contrat lors de la rupture pour la déterminer et donc préciser si ce contrat prévoyait un temps partiel ou un temps complet.  **Calcul des indemnités de rupture Soc., 2 juin 2021, n° 19-18.080** la cour d'appel ne pouvait pas se livrer à une reconstitution théorique de la rémunération, qui pouvait avoir pour effet de neutraliser les périodes interstitielles pendant lesquelles le salarié n’était pas à la disposition de l’employeur.  **Prescription de l’action**. la Cour de cassation statue pour la première fois sur le point de départ : il court à compter du premier jour d’exécution du second de ces contrats **Soc., 5 mai 2021, n° 19-14.295** | | | ⮚ **Apport ordonnances Macron 22/9/2017**  peuvent faire l’objet d’une négociation au niveau de la branche professionnelle : la durée totale du contrat ; le nombre maximal de renouvellements possibles ; ainsi que les modalités de calcul du délai de carence en cas de contrats successifs et les cas dans lesquels un tel délai ne s’applique pas.  A défaut d’accord, ce sont les dispositions légales supplétives qui s’appliquent.  **🖙 Terme précis**  **art. L. 1242-7 et 8 et 9**  **textes supplétifs**  **⮱** la durée maximale est de **18 mois** renouvellement inclus  **⮱** **renouvelable**  1 ou 2 fois à condition de ne pas dépasser en tout 18 mois L. 1243-13  **⮱prolongée** à **24 mois**  - attente de suppression de poste  - commande destinée à l’exportation  - emploi saisonnier  **⮱ limitée à 9 mois**  - attente d’un CDI  - réalisation de travaux dangereux  **🖙 CDD sans terme précisart. L 1242-7**  **⮱ Il** faut une **durée minimale**  **⮱ les cas possibles** :  - attente de l’arrivée d’un salarié  - en cas de remplacement d’un salarié  - emploi pour lequel pas d’usage de recourir au CDI  **⮱** **quel est le terme ?** **Soc. 9/3/2005** pour salariée en congé maternité, le terme c’est le retour effectif du salarié et non la fin du délai du congé maternité  **Soc. 10/4/2013**, englobe le congé sabbatique accolé au congé maternité | **🖙 Exigence d’un écrit**  **Art. L. 1242-12**  **⮱** le CDD doit être conclu **par écrit**  **Soc. 31/5/2006** un ordre de mission ne vaut pas écrit  **⮱** doit comporter des **mentions obligatoires** comme le motif du recours, le terme de l’engagement, la désignation du travail à accomplir  **⮱** le contrat doit être **transmis dans les 2 jours** au salarié **1242-13**  **🖙 Sanctions non-respect**  **⮱** **Requalification**  **\* pour l’absence d’écrit**  **- L. 1242-12** le CDD est réputé être un CDI  - **Soc. 17/01/02** la présomption est irréfragable à l’égard de l’employeur et simple à l’égard du salarié  **\* pour la remise tardive**  - silence des textes  - avant **Soc. 17/6/05** La remise tardive équivaut à l’absence d’écrit  - **ord. Macron** : **Art 1245-1** seulement indemnité 1 mois  **⮱ Conséquences de la requalification**  - L**. 1245-2** indemnité qui ne peut être inférieure à 1 mois de salaire  - selon **Soc. 17/06/2005** c’est le dernier salaire perçu avant la saisine des prud’hommes  **⮱** L’employeur encourt **une peine pénale** L. 1248-1 et s. |
| Le Contrat à Durée Déterminée | | | | | |
| 2/ Une Rupture du CDD limitée | | | | | |
| **Rupture pendant la période d’essai** | **Rupture à l’arrivée du terme** | **Embauche sous CDI** | **Rupture anticipée** (avant l’arrivée du terme) | | |
| **⮚ Procédure**   * ***Durée de l’essai* L. 1242-10**   Durée limitée par la loi calculée en jours calendaires et non en jours travaillés  - 2 semaines si < 6 mois  - 1 mois si > 6 mois   * ***Principe de liberté de rompre***   chaque partie peut sans motif ni procédure rompre unilatéralement  obligation de respecter un délai de prévenance   * ***Tempéraments :*** abus, motif discriminatoire   **⮚ Conséquences**  \* pas d’indemnisation :  solution évidente dégagée  **Soc., 13 mars 2013, n° 11-25.604**  \* Si abus, octroi de D et I  rupture discriminatoire nulle  \* Si rupture après essai, rupture nulle donc le salarié a droit au versement des salaires jusqu’à l’expiration du CDD  **⮱ Soc 6/2/2013 PBR** l’exercice d’une action en requalification en CDI ne peut justifier une rupture anticipée | **⮚ Procédure**  **- L. 1243-5** Le contrat prend fin automatiquement à l’arrivée du terme  -**. L. 1243-11**  à l’échéance du terme, si le salarié travaille encore dans l’entreprise pour le même poste son contrat devient un CDI  - **Soc. 22/3/2006** : le salarié ne peut prétendre à une indemnité de requalification du seul fait de la poursuite de la relation  **⮚ Conséquences**  **.** Droit à une indemnité de précarité  **L. 1243-8**  = 10 % de la rémunération brute ou 6 % en cas d’accord collectif  Sauf si contrat saisonnier (QPC 13/6/2014) OU étudiant QPC et CJUE 1/10/2015)  \* Droit à une indemnité de congés payés (10 % de la rémunération brute) | **⮚ Procédure** L. 1243-2le salarié justifiant d’une embauche sous CDI peut rompre de façon anticipée son contrat Il doit, sauf accord des parties, exécuter un préavis à raison d’un jour par semaine par rapport à la durée du contrat  **⮚ Conséquences**  \* Pas d’indemnité de précarité  \* Droit à une indemnité de congés payés (10 % de la rémunération brute) | **⮚ Exceptionnellement**, le contrat peut faire l’objet d’une rupture anticipée dans **4 cas visés par 1243-1**    **⮱ accord des deux parties**  **⮱ cas de force majeure**  **Soc. 29/10/2008 :** l’échec à un examen ne constitue pas un cas de FM  **⮱ faute grave**  **Soc. 29/11/06** : admet que la faute grave peut être du fait de l’une au ou l’autre des parties => admet donc implicitement la prise d’acte de rupture du CDD pour faute grave de l’employeur  **Soc., 3 juin 2020, n° 18 13.628** La rupture d’un CDD à l’initiative du salarié ne peut pas être qualifiée de prise d’acte. Cependant, l’arrêt reconnaît implicitement que la lettre de «prise d’acte» du salarié a produit des effets juridiques puisqu’elle a emporté rupture immédiate du contrat à durée déterminée pour faute grave imputée à l’employeur.    **⮱ inaptitude professionnelle ou non**  nouveau cas prévu par **la loi 14/4/2011** **Soc 14/9/2016 PBRI** : reprise des salaires après inaptitude et expiration délai 1 mois comme CDI **⮚ Conséquences**  La rupture anticipée ouvre droit à des dommages et intérêts :  **- si elle est le fait du salarié** :  **L. 1243-3** l’employeur a le droit à une compensation du préjudice subi  pas d’indemnité de précarité  - **si elle est le fait de l’employeur :**  **L. 1243-4** rémunération jusqu’au terme normal du CDD  indemnité de précarité  indemnité de congés payés  Dommages et intérêts  **C. Caseau-Roche 2021** | | |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Le Contrat à temps partiel**  ⮚ **C’est un aménagement du temps de travail**  🖙 P**ouvoir de direction de** l’employeur : il détermine les heures de travail au sein de l’entreprise. Il doit **informer** les représentants du personnel et l’inspection du travail ainsi que les salariés.  🖙 En principe l’horaire est **collectif et uniforme** à l’intérieur du cadre hebdomadaire, mais de nombreuses **dérogations** existent pour la répartition et l’aménagement des horaires  🖙  **Tendance :** 17 % des salariés, 85 % de femmes ; rémunération moyenne 750 euros ; peut être voulu mais est souvent subi créant du sous-emploi surtout dans les services | | |
| **1/ Notion** **L. 3123 -1 et s** | 2/ Régime | |
| ⮚ **Définition**  Le salarié à temps partiel est celui dont la durée du travail, obligatoirement mentionnée dans son contrat de travail, est inférieure à la durée légale du travail (35 h par semaine) ou si elle est inférieure à la durée du travail fixée conventionnellement pour la branche ou l’entreprise ou à la durée du travail applicable dans l’établissement.  Est un contrat précaire.  ⮚ **Mise en place**  🖙 en application d’un accord collectif  🖙 sur décision de l’employeur, en respectant une procédure particulière  Le refus du salarié de travailler à temps partiel ne constitue pas une faute  🖙 à la demande du salarié, par exemple lorsqu’il souhaite créer ou reprendre une entreprise ou exercer des responsabilités au sein d’une jeune entreprise innovante  🖙 En principe organisé dans le cadre de la semaine ou du mois, le temps partiel peut également l’être sur une période différente dans le cadre du temps partiel en raison des besoins de la vie personnelle ou d’un accord d’aménagement du temps de travail.  ⮚ **Requalification**    🖙 **Délai prescription**  la demande de rappel de salaire fondée sur la requalification d'un contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet est soumise à la prescription triennale de l'article L. 3245-1 du code du travail*.* **Soc., 30 juin 2021, n° 19-10.161**    🖙 **Preuve**  Le seul dépassement des horaires contractuels ne justifie la requalification du contrat de travail en contrat à temps complet que si les salariés démontrent ne pas avoir eu connaissance de leurs horaires de travail, si bien qu’ils n’ont pas pu prévoir ces horaires et qu’ils ont dû se tenir constamment à disposition de leur employeur  **Soc., 17 févr 2021, n° 18-16.298**    🖙 **Employés de maison : impossibilité de requalifier un contrat à temps partiel en contrat à temps complet**  **Soc., 8 juillet 2020, 18 21.584, FS** | ⮚ **Contexte légal**  **La loi 2013**, modifie profondément le travail à temps partiel.  **La loi du 5/3/2014** a suspendu le texte et a reporté entrée en vigueur au 1/7/2014.  **Loi El Khomri** : le monopole de la branche plutôt conservé  ⮚ **Durée**  ☞ Le salarié à temps partiel bénéficie d’une durée minimale de travail hebdomadaire déterminée **par une convention ou un accord de branche étendu**  ☞ **A défaut d’accord**, cette durée minimale de travail est fixée par l’article L. 3123-27 du code du travail **à 24 heures** par semaine ou, le cas échéant, à l’équivalent mensuel de cette durée (soit 104 heures) ou à l’équivalent calculé sur la période prévue par un accord collectif d’aménagement du temps de travail conclu en application de l’article L. 3121-44 du code du travail (aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine).  Les dispositions relatives à la durée minimale de travail, mentionnées ci-dessus, ne sont pas applicables :  - aux contrats d’une durée au plus égale à sept jours  - aux CDD conclus pour le remplacement d’un salarié absent 2  - aux contrats temporaire conclus pour le remplacement d’un salarié absent.  - aux CDI conclus dans le cadre d’un cumul avec l’un des contrats prévus aux articles L. 5132-5 (contrat conclu avec une entreprise d’insertion), L. 5132-11-1 (contrat conclu avec une association intermédiaire) ou L. 5132-15-1 (contrat conclu avec atelier ou chantier d’insertion)  ☞ Une durée de travail inférieure à la durée minimale conventionnelle ou, à défaut, légale peut être **fixée à la demande, écrite et motivée, 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 minimale conventionnelle ou, à défaut, légale.  Une durée de travail inférieure à la durée minimale conventionnelle ou, à défaut, légale, compatible avec ses études, est fixée de droit, à sa demande, au bénéfice du salarié âgé de moins de 26 ans poursuivant ses études.  **⮚ Formalisme**  **L. 3123 -14** faut un contrat ***écrit***, dans le cas contraire un temps plein est présumé. Le contrat de travail à temps partiel doit préciser la qualification, la durée la rémunération  **Soc., 4 mars 2020, n° 18 22.778,** S’agissant d’un titre emploi simplifié, l'art L. 1272-4, 4° prévoit que les associations l’utilisant sont réputées satisfaire à l'ensemble des formalités liées à l'embauche et à l'emploi de leurs salariés, notamment à celles relatives à l’établissement d'un contrat de travail écrit et à l'inscription des mentions obligatoires prévues pour les contrats de travail à temps partiel par l’actuel article L. 3123-6 du code du travail. La Cour de cassation affirme que le non-respect de ces textes conventionnels par l’employeur recourant régulièrement à ce dispositif ne fait pas présumer que l’emploi était à temps complet.  ⮚ **Statut**  le **salaire** est proportionné au temps de travail ; possibilité **selon art. L.3123-25** de compléments d’heures et d’heures complémentaires (1/10 ° heure contractuelle avec majoration 10%).**L. 3123 -9 et s.** pose le principe de l’égalité de traitement avec temps plein. L’ancienneté est calculée de la même façon que les salariés à temps plein dans un principe d’égalité  **Les salariés prioritaires** à temps partiel qui souhaitent occuper un 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 ou, si une convention ou un accord d’entreprise ou d’établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche étendu le prévoit, d’un emploi présentant des caractéristiques différentes. **C. Caseau-Roche 2021** | |
| **Le télétravail**  ⮚ **Introduction**  🖙 Le contexte  🖙 Le contexte juridique du télétravail  🖙 **ANI 26/11/2020** : négociation rapide ; contenu | | |
| **I) Mise en place du télétravail** | II) Organisation du télétravail | III) Pratique efficace du télétravail |
| ⮚ **Définition**  Le télétravail désigne toute forme d’organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l’employeur est effectué par un salarié **hors de ces locaux**, de façon **volontaire** en utilisant les **technologies** de l’information et de la communication  ⮚ **3Types**  Le télétravail régulier  Le télétravail occasionnel  Le télétravail exceptionnel  ⮚ **Formalisation**  ANI rappelle les dispositions légales : accord, charte, gré à gré  ⮚ **Publics spécifiques**  **Nouveaux salariés**: l’accès au télétravail peut être différé dans le temps  **Alternants** : le télétravail doit être adapté (encadrement des missions, continuité de la relation tutorale  **Aidants familiaux**: le télétravail peut favoriser leurs tâches  **Salariés en situation de handicap**  ⮚ **Bonnes pratiques**  Articulation entre le présentiel et le distanciel afin de préserver les fonctionnements collectifs et l'efficacité des organisations du travail  Points de vigilance : gestion des parcs de matériels informatiques et utilisation des outils numériques | ⮚ **Le temps de travail**  Détermination de la fréquence de télétravail par accord entre le salarié et l'employeur  Reprise du droit applicable en matière de durée de travail  Détermination des plages horaires quelle que soit la forme du télétravail  Droit à la déconnexion  ⮚  **Protection des données**  L’employeur doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la protection des données personnelles du salarié en télétravail et celles traitées par le salarié à des fins professionnelles  Information sur les dispositions légales et les règles propres à l'entreprise relatives à la protection de ces données et à leur confidentialité.  ⮚  **Les frais professionnels**  ANI 2005 : Prise en charge des frais par l’employeur  Ord. 2016 : Retrait de l’obligation de prise en charge pour l’employeur  ANI 2020 :  Retour de l’obligation de prise en charge des frais  Sujet de dialogue social  **Présomption (art, 3-1-5)** : l’ANI considère que l’allocation forfaitaire « est réputée utilisée conformément à son objet et exonérée de cotisations et contributions sociales dans la limite des seuils prévus par la loi ».  ⮚ **La santé au travail**  L'employeur ne peut avoir une maîtrise complète du lieu dans lequel s'exerce le télétravail  La présomption d'imputabilité en matière d'accidents du travail s'applique dans le cadre du télétravail  Nécessité de prise en compte du télétravail dans le DUER | **⮚ La formation pour l’adaptation**  🖙 **Formation pour les télétravailleurs réguliers**  régulière et appropriée sur les équipements techniques mis à leur disposition et les caractéristiques du télétravail.  🖙 **Possibilité de formation des responsables hiérarchiques et collègues directs** des salariés sur :  les caractéristiques du télétravail et la gestion du télétravail ;  l'adaptation des modalités de réalisation de l'activité ;  l'autonomie du salarié en télétravail ;  le séquençage de la journée de télétravail ;  le respect du cadre légal relatif à la durée du travail et à la déconnexion ;  l'utilisation régulée des outils numériques et collaboratifs.  **⮚ L'accompagnement des collaborateurs et des managers**  🖙 **Adapter les pratiques managériales**  Le manager doit garantir le lien social entre le télétravailleur et l’entreprise  Vigilance quant à la gestion de carrière des salariés en télétravail  Assurer la montée en compétences  La GPEC intègre le télétravail  🖙 **Préserver la relation de travail avec le salarié**  Prise en compte du risque d’isolement des salariés  Possibilité pour le salarié de pouvoir alerter son management en cas de sentiments d’isolement  **⮚ La continuité du dialogue social**  Maintien des négociations périodiques  Accès aux informations syndicales  Organisation des réunions à distance  **C. Caseau-Roche 2021** |