

PRO en

Jean-Christophe Debande

Droit du travail

150 outils

15 plans d'action

10 ressources numériques



Vuibert

Droit du travail

150 outils

15 plans d'action

10 ressources numériques

Sommaire

📡 Ressources numériques	6
Présentation de l'ouvrage	7
Avant-propos	8

Objectif 1 Se repérer dans le droit du travail 10

Outil 1 Le droit du travail	12
Outil 2 La maîtrise des sources en droit du travail	14
Outil 3 L'articulation des sources en droit du travail	16
Outil 4 Le pouvoir de direction	18
Outil 5 L'inspection du travail	20
Outil 6 L'organisation du contentieux social	22

PLAN D'ACTION

Prévenir les contentieux sociaux	24
--	----

Objectif 2 Sécuriser ses recrutements 28

Outil 7 Le cadre juridique du recrutement	30
Outil 8 Les priorités d'emploi	32
Outil 9 Les différents contrats de travail	34
Outil 10 Le recours aux CDD	36
Outil 11 La formalisation du contrat de travail	38
Outil 12 La période d'essai	40
Outil 13 Les stagiaires	42
Outil 14 Les travailleurs étrangers	44
Outil 15 Le travail illégal	46

PLAN D'ACTION

Recourir au portage salarial	48
------------------------------------	----

Objectif 3 Faire exécuter le contrat de travail 52

Outil 16 La responsabilité pénale en entreprise	54
Outil 17 La délégation de pouvoirs	56
Outil 18 Le règlement intérieur	58
Outil 19 Les informations dues aux salariés	60
Outil 20 Le contrat de travail : droits et devoirs	62

Outil 21 L'obligation de loyauté	64
Outil 22 La modification contractuelle	66
Outil 23 L'évaluation et la fixation d'objectifs	68
Outil 24 Les clauses particulières du contrat de travail	70
Outil 25 Les locaux de travail	72
Outil 26 Le congé maladie et la contre-visite médicale	74
Outil 27 Le congé maternité	76
Outil 28 L'organisation des congés payés	78
Outil 29 Les autres principaux cas de suspension du contrat	80
Outil 30 Le don de jours	82

PLAN D'ACTION

Organiser l'expression collective des salariés	84
--	----

Objectif 4 Gérer et organiser le temps de travail 88

Outil 31 Les durées de travail	90
Outil 32 La durée du travail des cadres	92
Outil 33 Les heures supplémentaires	94
Outil 34 Les temps de repos	96
Outil 35 Les jours fériés et le travail dominical	98
Outil 36 L'astreinte	100
Outil 37 Les temps d'habillage et de déshabillage	102
Outil 38 Les temps de trajet et de déplacement	104
Outil 39 Les horaires de travail et leur suivi	106
Outil 40 Le travail de nuit et en soirée	108
Outil 41 Le forfait annuel en jours et autres forfaits	110
Outil 42 L'aménagement du temps de travail	112
Outil 43 Le travail à temps partiel	114
Outil 44 Le compte épargne temps	116
Outil 45 Le travail intermittent (cas général)	118

PLAN D'ACTION

Organiser le télétravail	120
--------------------------------	-----

📡 **Objectif 5 Rémunérer ses collaborateurs** 124

- 📡 **Outil 46** La fixation et le versement du salaire 126
- Outil 47** Les retenues et saisies sur salaire. . . 128
- Outil 48** Le bulletin de salaire 130
- Outil 49** Les avantages en nature 132
- Outil 50** Les rémunérations variables 134
- Outil 51** La participation 136
- Outil 52** L'épargne salariale 138

PLAN D'ACTION

Mettre en place un intéressement 140

Objectif 6 Développer les compétences 144

- Outil 53** La contribution des entreprises à la formation professionnelle 146
- Outil 54** L'adaptation à l'emploi 148
- Outil 55** La VAE 150
- Outil 56** L'entretien professionnel 152
- Outil 57** Le CPF 154
- Outil 58** L'apprentissage 156
- Outil 59** Le bilan de compétences 158

PLAN D'ACTION

Construire un plan de développement des compétences (PDC) 160

Objectif 7 Assurer la santé et la sécurité au travail 164

- 📡 **Outil 60** La surveillance médicale 166
- Outil 61** La prévention des risques professionnels 168
- Outil 62** Le droit de retrait 170
- Outil 63** L'accident du travail et l'accident de trajet 172
- Outil 64** La maladie professionnelle 174
- Outil 65** La faute inexcusable de l'employeur 176
- Outil 66** La contre-visite médicale, les visites de reprise/pré-reprise 178
- Outil 67** Le temps partiel thérapeutique 180
- 📡 **Outil 68** Le harcèlement moral et le risque psychosocial 182

Outil 69 Le harcèlement sexuel et les agissements sexistes 184

Outil 70 Le document unique d'évaluation des risques professionnels (DUERP) 186

Outil 71 L'inaptitude ou l'aptitude avec réserves 188

Outil 72 L'intervention d'entreprises extérieures 190

PLAN D'ACTION

Satisfaire à l'OETH 192

Objectif 8 Respecter l'individu au travail 196

Outil 73 Les libertés individuelles 198

Outil 74 L'égalité professionnelle 200

Outil 75 La non-discrimination 202

Outil 76 La liberté d'expression 204

Outil 77 Le fait religieux en entreprise 206

Outil 78 Le RGPD 208

PLAN D'ACTION

Organiser le droit à la déconnexion 210

Objectif 9 Sanctionner un collaborateur 214

📡 **Outil 79** La définition d'une sanction 216

Outil 80 La procédure disciplinaire 218

Outil 81 La notification du licenciement 220

Outil 82 Le préavis et l'indemnité de licenciement 222

Outil 83 La contestation d'une sanction 224

PLAN D'ACTION

Contrôler l'activité des salariés 226

Objectif 10 Rompre un contrat de travail hors motif disciplinaire 230

Outil 84 L'insuffisance professionnelle	232
Outil 85 Les causes de licenciement économique	234
Outil 86 La démission	236
Outil 87 La rupture conventionnelle individuelle (RCI)	238
Outil 88 La prise d'acte aux torts de l'employeur	240
Outil 89 La demande de résiliation judiciaire	242
Outil 90 La rupture du contrat de travail d'un salarié protégé	244
Outil 91 La retraite de base	246
Outil 92 Les formalités de fin de contrat	248
Outil 93 La transaction en résolution des litiges	250

PLAN D'ACTION

Définir l'ordre des licenciements économiques	252
---	-----

Objectif 11 Accompagner les enjeux de l'entreprise 256

Outil 94 Le contrat de chantier ou d'opération	258
Outil 95 Le prêt de main-d'œuvre entre entreprises	260
Outil 96 L'activité partielle	262
Outil 97 Les transferts de contrats de travail	264
Outil 98 Statut collectif et modification dans la situation juridique de l'employeur	266
Outil 99 La mobilité géographique	268
Outil 100 Le plan de sauvegarde de l'emploi (PSE)	270
Outil 101 La mobilité externe sécurisée	272
Outil 102 L'accord de rupture conventionnelle collective	274

PLAN D'ACTION

Négocier un accord de performance collective	276
--	-----

Objectif 12 Construire ses relations collectives de travail 280

Outil 103 La représentativité des syndicats de salariés	282
Outil 104 La liberté de circulation et de prise de contact	284
Outil 105 Les RP	286
Outil 106 Les mandats représentatifs	288
Outil 107 Le CG	290
Outil 108 Le CEE	292
Outil 109 Le CSE	294
Outil 110 Le conseil d'entreprise (CE)	296
Outil 111 Les salariés aux CA	298
Outil 112 Le représentant de proximité	300
Outil 113 La section syndicale	302
Outil 114 Le DS et le RSS	304
Outil 115 Le cumul des mandats	306
Outil 116 La liberté syndicale	308
Outil 117 Les heures de délégation	310
Outil 118 Autres moyens d'action	312
Outil 119 Les syndicats et les NTIC	314
Outil 120 Les parcours syndicaux	316
Outil 121 Le statut protecteur des RP	318

PLAN D'ACTION

Organiser conventionnellement son dialogue social	320
---	-----

Objectif 13 Organiser et animer un CSE 324

Outil 122 Les élections professionnelles	326
Outil 123 Électorat et éligibilité	328
Outil 124 La composition du CSE	330
Outil 125 Le règlement intérieur du CSE	332
Outil 126 L'ordre du jour et le PV	334
Outil 127 Les réunions du CSE	336
Outil 128 L'information du CSE, la BDES	338
Outil 129 La consultation du CSE	340
Outil 130 L'organisation des votes	342
Outil 131 Les budgets du CSE	344
Outil 132 Les droits d'alerte	346

Outil 133 Le recours aux experts	348
Outil 134 La CSSCT	350
Outil 135 Les autres commissions	352

PLAN D'ACTION

Négocier le CSE et le vote électronique.	354
---	-----

Objectif 14 Négocier en entreprise 358

Outil 136 L'articulation accords de branche/ entreprise	360
Outil 137 Les parties à la négociation	362
Outil 138 Le contenu d'un accord collectif	364
Outil 139 La durée d'un accord collectif	366
Outil 140 Les négociations obligatoires	368
Outil 141 L'aménagement conventionnel des négociations obligatoires	370
Outil 142 Les règles de validité d'un accord collectif	372
Outil 143 Négocier en l'absence d'un délégué syndical	374
Outil 144 Réviser ou dénoncer un accord	

collectif	376
Outil 145 Les modalités de dépôt d'un accord	378

PLAN D'ACTION

Conduire la négociation obligatoire sur les salaires	380
---	-----

Objectif 15 Faire face à un conflit collectif 384

Outil 146 Le droit de grève	386
Outil 147 L'exercice du droit de grève	388
Outil 148 Le statut du gréviste	390
Outil 149 La poursuite de l'activité	392
Outil 150 Les moyens juridiques de sortie de conflit	394

PLAN D'ACTION

Négocier un protocole de fin de conflit	396
---	-----

Glossaire	400
Bibliographie et sitographie	405

Ressources numériques

Retrouvez 10 ressources numériques personnalisables dans votre livre :

1. La pyramide des rémunérations ► **INTRODUCTION OBJECTIF 5**, p. 124
2. Maîtriser la masse salariale ► **OUTIL 46**, p. 126
3. Le coût de l'absentéisme ► **OUTIL 60**, p. 166
4. Détecter les signaux faibles de mal-être ► **OUTIL 68**, p. 182
5. Fiches d'instruction disciplinaire ► **OUTIL 79**, p. 216
6. Fiche d'instruction d'une RCI ► **OUTIL 87**, p. 238
7. Matrice d'analyse contextuelle pour choisir un moyen d'adaptation des effectifs ► **INTRODUCTION OBJECTIF 11**, p. 256
8. Exemples d'attributions de sièges ► **OUTIL 122**, p. 326
9. Préparer un dossier d'information/consultation du CSE ► **OUTIL 129**, p. 340
10. Développer ses qualités de négociateur ► **OUTIL 137**, p. 362

Repérez les ressources numériques dans votre livre :

 lienmini.fr/proen00



Téléchargez directement votre ressource :

Flashez le code avec votre téléphone
ou votre tablette



OU

Tapez l'URL dans votre navigateur



Vous êtes salarié ou indépendant...

Vous êtes étudiant et vous vous préparez à la vie active...

Vous êtes stagiaire de la formation professionnelle...

Vous souhaitez découvrir des ouvrages vous permettant de développer **efficacement**, dans un **temps raisonnable**, vos **compétences professionnelles** actuelles ou préparer votre **avenir**.

PRO EN... vous permet de poursuivre ce but, grâce à :

- une structure simple ;
- des outils présentés avec concision et de façon visuelle ;
- des plans d'action immédiatement mobilisables ;
- des conseils, cas d'entreprise, informations complémentaires...

Rédigés par des équipes d'experts terrain et d'enseignants formateurs passionnés par leur métier, les ouvrages PRO EN... sont pratiques, concrets, opérationnels et accessibles.

Vous trouverez dans cet ouvrage **15 Objectifs** comportant chacun :

- une brève **Introduction** du chapitre, les **points saillants** et l'**annonce des outils** qui vont être abordés ;
- **5 à 19 OUTILS** : **fonctionnement**, **contextes d'utilisation**, **visuel explicatif** (schéma, matrice, tableau . . .), **points de vigilance** ;
- un **PLAN D'ACTION** avec les **actions prioritaires à mobiliser**, les **interlocuteurs** à solliciter, les **moyens** à mettre en œuvre, les **points de vigilance** ; un encadré complémentaire « **Pour aller plus loin** » ; les **critères de réussite** du plan d'action.

Pourquoi ce livre ?

En préambule...

Osons le dire : **le droit du travail n'est pas qu'un carcan réglementaire, il est aussi un levier de la performance de l'entreprise.**

Sa maîtrise ou sa non-maîtrise aura des conséquences directes sur le fonctionnement des organisations : coût plus ou moins élevé du travail, accès éventuel à plus de flexibilité, respect ou non du calendrier, des projets, contentieux sociaux...

Le droit du travail a **progressivement envahi toutes les sphères de la fonction RH et du management** : aucune de leurs composantes, aucun de leurs champs d'intervention n'échappe à un cadre réglementaire abouti.

Dans la presse économique, des dirigeants d'entreprise ayant réussi dans la conduite de leurs affaires, mettaient récemment en avant **7 clés de performance des entreprises** : croissance organique, croissance externe, recherche de la rentabilité, développement international, sens du service, capacité d'innovation, externalisation.

Y a-t-il une seule de ces clés de performance pour laquelle le droit du travail ne puisse être, utilisé à bon escient, un facteur d'accélération ? Ou au contraire, par une méconnaissance ou une mauvaise utilisation du droit, un frein ?

Il est temps que les commentaires sur le droit du travail échappent aux sempiternelles remarques sur sa complexité. Le droit fiscal est-il tellement plus simple ? Et celui des affaires ? Bien sûr que non. Alors, apprenons à faire, comme dans bien d'autres branches du droit, des stratégies d'optimisation, en **profitant des espaces libres laissés par la réglementation pour l'optimiser dans le sens des intérêts de l'entreprise.**

Osons également une autre évidence : **aimons le droit du travail.** Comme tous les autres droits, il vise un enjeu de socialisation majeur. Là où le droit recule, et cela est aussi vrai pour le droit du travail, les rapports de forces économiques, culturelles et physiques reprennent le dessus.

Ce qui pose problème fondamentalement est moins le droit du travail lui-même que la façon dont les acteurs concernés, chargés de l'appliquer comme de le contrôler, vivent et le mettent en **œuvre** sur le terrain.

Nous vous faisons partager ici un droit du travail concret et pratique pour vous en faciliter l'accès et, peut-être, en faire votre meilleur allié.

À qui s'adresse cet ouvrage ?

Cet ouvrage s'adresse à tous ceux qui ont à cœur de maîtriser suffisamment le droit du travail pour avoir compris qu'une gestion des ressources humaines, aussi ambitieuse soit-elle, ne peut se penser qu'en lien direct avec le cadre juridique qui s'impose à elle.

Cet ouvrage s'adresse aussi bien aux **professionnels en exercice de la fonction RH ou des services affaires/relations sociales.** Il peut tout aussi bien concerner les **juniors**

pour étayer et fonder leurs réflexions et les **seniors** pour s'assurer de la conformité de leurs pratiques.

Les managers, dont le métier est de prendre chaque jour des décisions, y compris concernant leurs collaborateurs, ne peuvent plus faire l'impasse d'une maîtrise minimale du droit du travail pour sécuriser également leurs pratiques.

Les dirigeants de TPE/PME y puiseront une précieuse boîte à outils indispensables pour répondre aux multiples questions relatives au droit du travail auxquelles ils sont amenés à faire face au quotidien.

Mais cet ouvrage ne concerne pas que les professionnels : il sera un allié précieux pour **les étudiants en formation initiale et continue** dans leurs apprentissages et dans leurs révisions.

Que propose cet ouvrage ?

Cet ouvrage propose une approche structurée et abordable du droit du travail. L'ensemble de la discipline y est découpé en **15 objectifs homogènes regroupant 150 outils pratiques**. Chaque objectif se clôt par un plan d'action pour approfondir la mise en œuvre d'un enjeu à la croisée du droit du travail et des ressources humaines.

Comment utiliser ce livre ?

Trois angles d'entrées vous sont proposés en fonction de votre besoin :

– **Vous souhaitez vous (ré)approprier une culture générale en droit du travail ?** La structure du livre permet d'en assurer une lecture complète tout en facilitant une mémorisation des informations clés.

– **Vous avez besoin de maîtriser l'ensemble du cadre juridique d'un domaine du droit du travail ?** Il vous suffit alors de lire l'un des 15 chapitres.

– **Vous avez besoin d'approfondir la technicité d'un point particulier ou de trouver une réponse à une question précise de droit ?** Consultez l'une des 150 fiches outils ou l'un des 15 plans d'action.

Vous l'avez compris, cet ouvrage vous permet d'aller à l'essentiel et de maîtriser les points clés d'un droit du travail ainsi rendu accessible : ni trop détaillé, ni trop succinct, il propose la bonne information précise et utile.

Se repérer dans le droit du travail

Si le droit du travail est un droit « vivant » de par son objet, qui en réalité est un sujet, s'il fait presque partie du quotidien des 18 millions de salariés auxquels il a vocation à s'appliquer, il reste pourtant souvent critiqué. « Droit archaïque », « en retard sur son époque », « frein au développement de l'entreprise », « cause d'une partie du chômage » reviennent en boucle dans la bouche de ses détracteurs. Pourtant, rarement une branche de droit aura opéré une telle mue en quelques années.

Les ordonnances Macron de 2017 ont en fait consacré un virage qui fait du droit du travail, dont, rappelons-le, la création résulte tout de même d'un besoin de protection du salarié économiquement faible face à la puissance des manufactures ou industries, un droit de l'entreprise au nom de la préservation de l'emploi. Les accords de rupture conventionnelle et, par-dessus tout, les accords de performance collective sont des outils inédits au service de l'entreprise pour lui permettre de gagner en rapidité d'adaptation.

Bien sûr, le droit du travail reste complexe. Mais quel droit ne l'est pas ?

Il faut aimer le droit du travail : il est avant tout un facteur de socialisation. Tout affaiblissement du droit, c'est autant de place en plus pour l'expression des rapports de forces, qu'ils soient économiques, culturels et malheureusement physique. Et si, pour l'aimer, il fallait déjà le comprendre ? Pour cela, il faut d'abord se pencher sur ses sources et son organisation !

Dans ce chapitre, vous découvrirez...

- Comment s'organise le droit du travail.
- Comment savoir quelle est la règle à appliquer.
- Comment l'application du droit du travail est contrôlée.
- Comment se structure le contentieux social.

OUTILS CLÉS

OUTIL 1 P.12

Le droit du travail

OUTIL 2 P.14

**La maîtrise des sources
en droit du travail**

OUTIL 3 P.16

**L'articulation des sources
en droit du travail**

OUTIL 4 P.18

Le pouvoir de direction

OUTIL 5 P.20

L'inspection du travail

OUTIL 6 P.22

**L'organisation
du contentieux social**

PLAN D'ACTION

Prévenir les contentieux sociaux

Bien qu'inévitable, le contentieux social n'est pas une fatalité.

Une approche d'anticipation peut permettre d'en prévenir une grande partie en appliquant notamment un pilotage par le risque.

OUTIL 1 Le droit du travail

Présentation

Le droit du travail se définit comme les différents modes d'élaboration des **règles juridiques** qui régissent les relations de travail entre les employeurs privés et ceux qui travaillent sous leur autorité. Il clarifie les règles du vivre-ensemble en milieu professionnel. Le maîtriser est de nature à pacifier les relations de travail et à réduire l'insécurité juridique. Encore faut-il bien délimiter son champ d'application pour déterminer à qui il s'applique.

Pour l'utiliser

- Longtemps considéré comme une branche du droit civil, le droit du travail est aujourd'hui un droit à part entière qui poursuit **4 grandes finalités** (voir schéma ci-contre).
- Deux critères essentiels se dégagent de la définition du droit du travail pour définir son champ d'application :
 - Le droit du travail est applicable aux **entreprises privées ou assimilées** (par exemple, un établissement public industriel et commercial ou les associations). Sont donc exclus les fonctionnaires des trois fonctions publiques.
 - Il ne concerne que les personnes en situation de **subordination juridique**. Cela est bien le cas des salariés qui doivent se conformer aux directives de leur employeur. Ne rentrent pas dans cette catégorie un auto-entrepreneur, un artisan, une profession libérale...
- Le juge n'est jamais lié par la dénomination que l'employeur et son co-contractant ont donné à leur contrat : ce n'est pas parce que les parties au contrat l'ont appelé « contrat de travail » que cela s'impose au juge. Il va s'intéresser à la situation de fait et recourt à la méthode du faisceau d'indices pour apprécier une éventuelle subordination du prestataire et son intégration à la communauté de travail de l'entreprise.
- Le droit du travail connaît de grandes **évolutions structurelles** :
 - Il passe d'un modèle politique (la norme centrale est la loi) à un **modèle social** qui privilégie dans sa construction la place des accords collectifs d'entreprise.
 - Il devient progressivement un **droit de l'entreprise** avec un postulat sous-jacent : aider l'entreprise, c'est en réalité aider l'emploi, donc les salariés.
 - Il évolue vers un **droit de l'emploi** : c'est au nom de l'intérêt collectif de la préservation de l'emploi que le salarié peut être amené à renoncer individuellement à certains avantages y compris contractuels, par exemple avec l'accord de performance collective.
 - Il n'est plus ce mille-feuilles sédimentant sans fin les avantages et devient de plus en plus **réversible**.

FINALITÉS « HISTORIQUES » DU DROIT DU TRAVAIL

Protéger le salarié

- Le contrat de travail a un **caractère alimentaire**.
Henri Lacordaire, prêtre et dominicain français (1802-1861) :
« Entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime, c'est la loi qui affranchit. »

Promouvoir les relations professionnelles

- Une éternelle question : comment concilier les intérêts des travailleurs et des employeurs ?
- Depuis quelques années les partenaires sociaux sont de plus en plus associés à l'élaboration des normes professionnelles et à la marche de l'entreprise.

Protéger l'emploi

- Protection relative de ceux qui ont un emploi et mesures d'insertion professionnelle.
- Nouveaux dispositifs pour aider les entreprises à préserver ou à développer l'emploi.

Limiter le dumping social

- Limiter un jeu de la concurrence qui s'appuierait sur le **dumping social** comme source de compétitivité.
- Le niveau de la branche est la source privilégiée de lutte contre le dumping social.

Entraînement

Parmi les catégories suivantes, à qui s'applique le droit du travail ?

1. À un fonctionnaire d'État ?
2. À un infirmier ?
3. À un salarié en CDD dans une entreprise ?
4. À tous les salariés du secteur privé ?
5. À un auto-entrepreneur ?
6. Au salarié d'un Epic ?
7. À un artisan plombier ?
8. Aux stagiaires en entreprise ?
9. À un salarié mis à disposition ?
10. À un représentant du personnel ?

Réponses

1. Non : le statut de la fonction publique s'applique. 2. Tout dépend de son statut (libéral : non ; en milieu hospitalier public : non ; en clinique privée : oui). 3. Oui. 4. Oui. 5. Non. 6. Oui. 7. Non. 8. Oui (bien qu'ils n'aient pas de contrat de travail mais une simple convention de stage). 9. Oui. 10. Oui (si ce ne sont pas des fonctionnaires).

POINTS DE VIGILANCE

- ▶ Laisser à un prestataire extérieur **sa liberté d'appréciation et son autonomie dans la réalisation de son activité** pour ne pas risquer une requalification de son contrat de service en contrat de travail.
- ▶ **Former les managers** au travail avec des prestataires extérieurs pour qu'ils ne les gèrent pas comme des salariés.

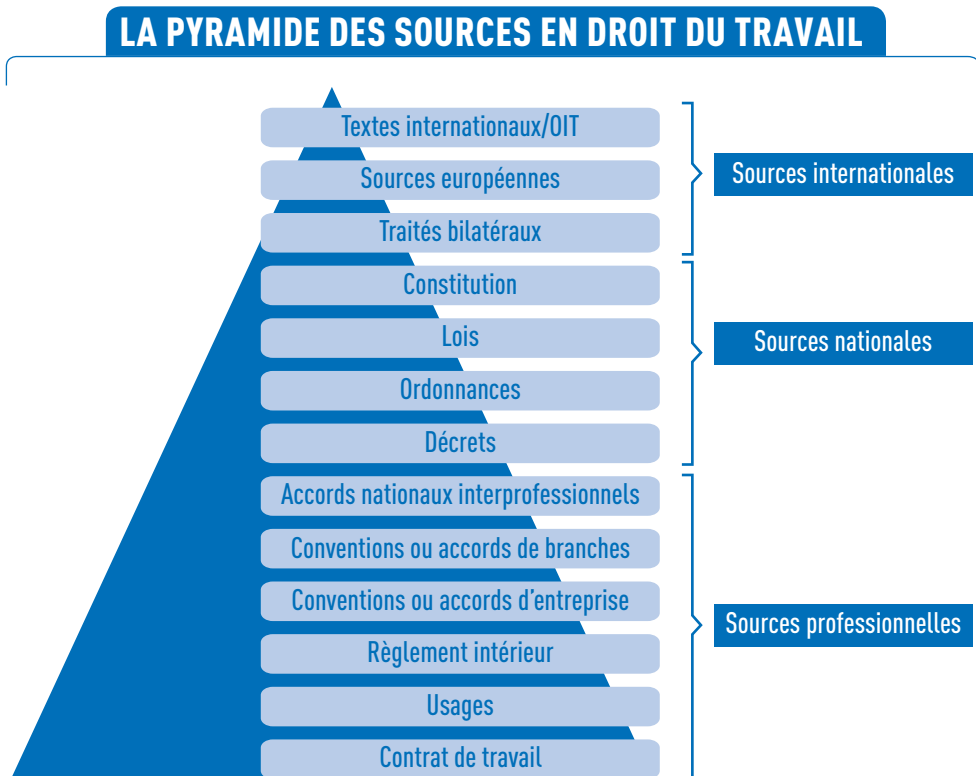
OUTIL 2 La maîtrise des sources en droit du travail

Présentation

Les sources du droit du travail sont les différents modes d'élaboration des règles qui régissent la relation entre l'employeur et son salarié, que ce soit sur un plan individuel ou collectif. Manipuler ces sources se heurte à la difficulté de se repérer dans leur multiplicité.

Pour l'utiliser

- Dans son préambule, qui reprend celui de 1946, la **Constitution de 1958** énonce : tout homme peut défendre ses droits ou ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix ; le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ; tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.
- La **loi** détermine les **principes fondamentaux** (...) du droit du travail, syndical et de la sécurité sociale (Constitution, art. 34). Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.
- Les **traités ou accords internationaux régulièrement ratifiés** ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois (Constitution, art. 55). Les textes internationaux, notamment les **conventions de l'OIT**, peuvent être invoquées devant les juridictions internes. Pour les **textes européens**, cela dépend de leur applicabilité directe ou non. Si un règlement européen est d'applicabilité directe, ce n'est pas le cas d'une directive qui nécessite une transposition dans un délai imparti.
- La question des sources du droit du travail est souvent associée au **Code du travail** qui regroupe les lois, les décrets et les jurisprudences essentielles. Réécrit en 2008, il est organisé en différents livres, titres et chapitres structurés autour de 8 parties : relations individuelles de travail ; relations collectives de travail ; durée de travail, salaire, intéressement, participation et épargne salariale ; santé et sécurité ; emploi ; formation professionnelle tout au long de la vie ; dispositions particulières à certaines professions et activités ; contrôle de l'application de la législation du travail.
- Les **ordonnances** permettent en quelque sorte à l'exécutif, quand il doit aller vite, de légiférer par délégation du Parlement. Cela requiert que soit votée préalablement une loi d'habilitation, puis, après promulgation de l'ordonnance, une loi de ratification.
- Les **conventions collectives** et les **accords collectifs** sont négociés entre les organisations syndicales représentatives et les employeurs ou leurs représentants au niveau de la **branche** ou de l'**entreprise**.
- Le **règlement intérieur** est obligatoire dans les entreprises dès 50 salariés (► **OUTIL 18**).



Pour l'utiliser (suite)

- Les **usages** sont des avantages consentis aux salariés qui se définissent au travers du cumul de **3 critères** : la **généralité** (un usage ne peut pas être individuel), la **constance** (il doit se répéter) et la **fixité** (il obéit aux mêmes règles de calcul). Il s'agit d'une source en régression suite au développement notamment du droit conventionnel. Il peut y être mis fin soit par une décision unilatérale (respect d'un préavis suffisant, information de la représentation du personnel et individuellement des salariés) ou par accord collectif : un accord signé sur le même thème se substitue à l'usage concerné.
- Le **contrat de travail** : contrat synallagmatique par lequel l'employeur et le salarié s'engagent réciproquement (► **OUTIL 9**).
- La **jurisprudence, source de droit** ? Ce point fait débat. L'article 5 du Code civil interdit à un juge d'édicter des règlements. Mais il est certain que les décisions de la Cour de cassation ou d'une Cour d'appel font autorité.

POINTS DE VIGILANCE

- Identifier, pour l'articulation des sources conventionnelles, ce qui relève de la **branche professionnelle** ou de l'**entreprise** (► **OUTIL 3**).
- Organiser sa propre veille de l'évolution du droit du travail.

OUTIL 3 L'articulation des sources en droit du travail

Présentation

Plusieurs évolutions successives ont mis à mal le principe de faveur qui a longtemps permis de résoudre un conflit entre deux sources. Il faut alors savoir laquelle mobiliser pour appliquer la bonne règle de droit.

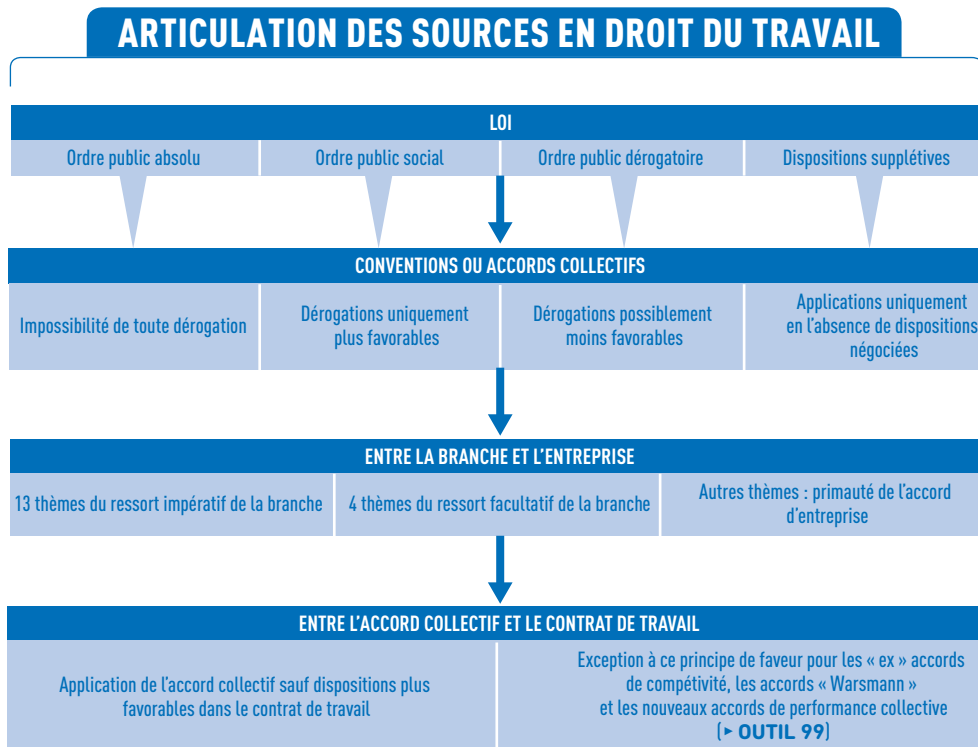
Pour l'utiliser

• Loi et textes collectifs

Exception faite des dispositions légales d'ordre public absolu, les conventions et accords collectifs peuvent prévoir des stipulations plus favorables en application de l'**ordre public social**. Uniquement lorsque cela est explicitement prévu dans le texte de loi, il est possible, en vertu de l'**ordre public dérogatoire**, de négocier des stipulations moins favorables. Au fur et à mesure de la réécriture du Code du travail, les dispositions légales sont souvent écrites en trois temps : ce qui est d'ordre public, ce qui est négociable et les **dispositions supplétives** à défaut d'accord collectif.

• Accords collectifs de branche et d'entreprise

- **13 thèmes du ressort impératif des branches** : salaires minimaux, classifications, mutualisation des fonds du paritarisme et de la formation professionnelle, garanties collectives complémentaires, diverses mesures relatives à la durée du travail et à l'aménagement/répartition des horaires, aux CDD et au travail temporaire, celles pour les CDI de chantier, égalité professionnelle, conditions de renouvellement de la période d'essai, modalités du transfert conventionnel des contrats de travail en cas de transfert d'activité, cas de MAD d'un salarié temporaire lorsque la mission de travail temporaire vise le recrutement d'une personne sans emploi, la rémunération minimale du salarié porté ainsi que le montant de l'indemnité d'apport d'affaire. **L'accord d'entreprise peut dans certains cas négocier des stipulations présentant des garanties au moins équivalentes.**
- **4 thèmes du ressort facultatif de la branche** : prévention des effets de l'exposition aux risques professionnels, insertion/maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés, seuil de désignation des délégués syndicaux, leur nombre et la valorisation de leurs parcours syndicaux, primes pour travaux dangereux ou insalubres. La branche est libre de faire de ces thèmes des thèmes impératifs. **À défaut, l'accord d'entreprise s'impose.**
- **Autres thèmes** : **primauté de l'accord d'entreprise**. Même si un accord de branche plus favorable existe, l'accord d'entreprise prime.



Pour l'utiliser (suite)

- **Accord de groupe et accord d'entreprise**

L'ensemble des négociations obligatoires au niveau de l'entreprise peuvent être engagées et conclues au niveau du groupe. Lorsqu'un accord conclu dans tout ou partie d'un groupe le prévoit expressément, ses stipulations se substituent aux stipulations ayant le même objet des conventions ou accords conclus antérieurement ou postérieurement dans les entreprises ou les établissements compris dans le périmètre de cet accord.

- **Accord d'entreprise et accord d'établissement**

Un accord d'entreprise peut prévoir que ses stipulations se substituent à celles ayant le même objet des accords d'établissement compris dans son périmètre, que ces derniers aient été conclus antérieurement ou postérieurement. Peu importe le caractère plus favorable des stipulations de l'accord d'établissement.

POINTS DE VIGILANCE

- **Ne pas cumuler les avantages.** Il existe un principe juridique de non-cumul des avantages dès lors qu'ils portent sur le même objet. Si un contrat de travail et un accord collectif stipulent un avantage portant sur le même objet, le plus favorable s'applique.
- **Explorer les stratégies conventionnelles** qui peuvent être mises en œuvre par rapport à la branche, mais aussi à l'intérieur d'un groupe ou d'une entreprise multi-établissements.

OUTIL 4 Le pouvoir de direction

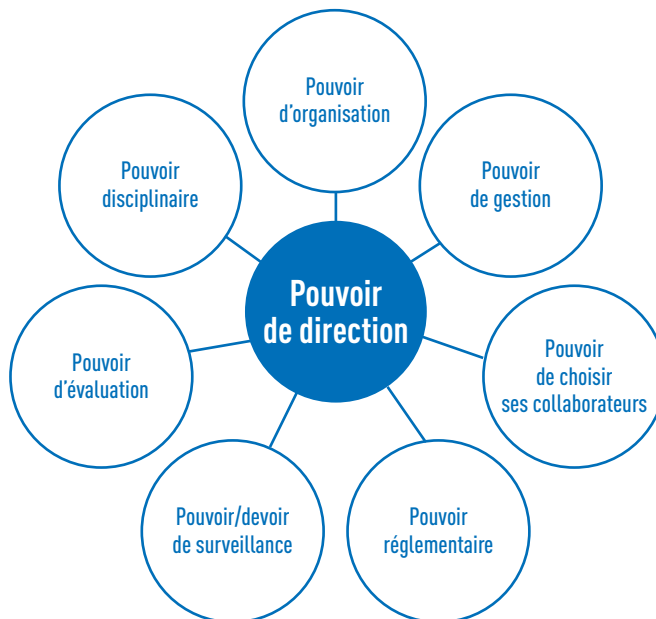
Présentation

L'employeur dispose d'un **pouvoir général de direction** qui s'exerce sur les biens constituant l'entreprise ainsi que sur les salariés. Ce pouvoir est encadré par la **loi** et la **jurisprudence** qui y pose des limites à respecter. L'intérêt d'en cerner les **limites** est de déterminer dans quelle mesure l'employeur peut prendre des décisions unilatérales et jusqu'où peut s'exercer son autorité.

Pour l'utiliser

- Bien que caractéristique essentielle de la relation de travail entre un employeur et un salarié, à aucun moment l'expression « pouvoir de direction » n'apparaît dans le Code du travail.
- Le pouvoir de direction est déjà un pouvoir économique reconnu par la jurisprudence à l'employeur qui porte la responsabilité de l'entreprise et qui est donc seul juge de ses choix de gestion. Le pouvoir de direction est l'essence du pouvoir patronal.
- L'employeur est aussi titulaire d'un pouvoir de direction sur les personnes ; un pouvoir encadré et limité par le droit du travail, mais un pouvoir déterminant dont l'existence et la recherche fondent le salariat. La jurisprudence sur ce point est constante et dépourvue de toute ambiguïté, même si, par ailleurs, le droit légal est silencieux.
- Le pouvoir de direction permet à l'employeur de prendre des décisions ou d'édicter des règles dans l'intérêt de la conduite de ses affaires. À ce titre, il est également reconnu à l'employeur la liberté de choix de ses collaborateurs ou encore le droit de les évaluer.
- Ce pouvoir de direction a comme corollaire le lien de subordination qui place le salarié en situation de soumission à l'autorité de son employeur. Le lien de subordination est défini par la Cour de cassation dans un arrêt du 13 novembre 1996 comme « 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 ». Pour apprécier l'existence d'un contrat de travail, le juge va rechercher l'existence d'une subordination et d'une intégration à la communauté de travail.
- Ne pas se soumettre à une autorité exercée dans le cadre d'un pouvoir de direction légitime revient à se placer dans une situation d'insubordination qui peut être constitutive d'une faute grave.

LE POUVOIR DE DIRECTION



Pour l'utiliser (suite)

- Le Code du travail dispose que le contrat de travail est exécuté de bonne foi. Cela vaut pour le salarié comme pour l'employeur. Au-delà de ce principe, le pouvoir de direction connaît plusieurs limites :
 - contrevenir aux dispositions légales, réglementaires et stipulations conventionnelles ;
 - porter atteinte aux libertés individuelles (►OUTIL 73) ;
 - prendre une mesure discriminatoire (►OUTIL 75) ;
 - modifier unilatéralement des éléments de nature contractuelle (►OUTIL 22) ;
 - porter atteinte à la santé ou à la sécurité du salarié ;
 - faire porter sur le salarié le risque économique d'entreprise ;
 - commettre un abus de droit ;
 - prononcer des sanctions pécuniaires.

POINTS DE VIGILANCE

- ▶ Exercer le pouvoir de direction dans le **respect des individus**, au risque de constituer un harcèlement moral, intentionnel ou non (►OUTIL 68).
- ▶ Respecter les principes d'**égalité de traitement** et de **non-discrimination**.
- ▶ **Appréhender différemment l'exercice du pouvoir de direction** à l'endroit de salariés ou de prestataires pour éviter des requalifications de cette relation en contrats de travail.
- ▶ S'assurer éventuellement de disposer des **délégations de pouvoirs** adéquates pour exercer une autorité particulière (►OUTIL 17).

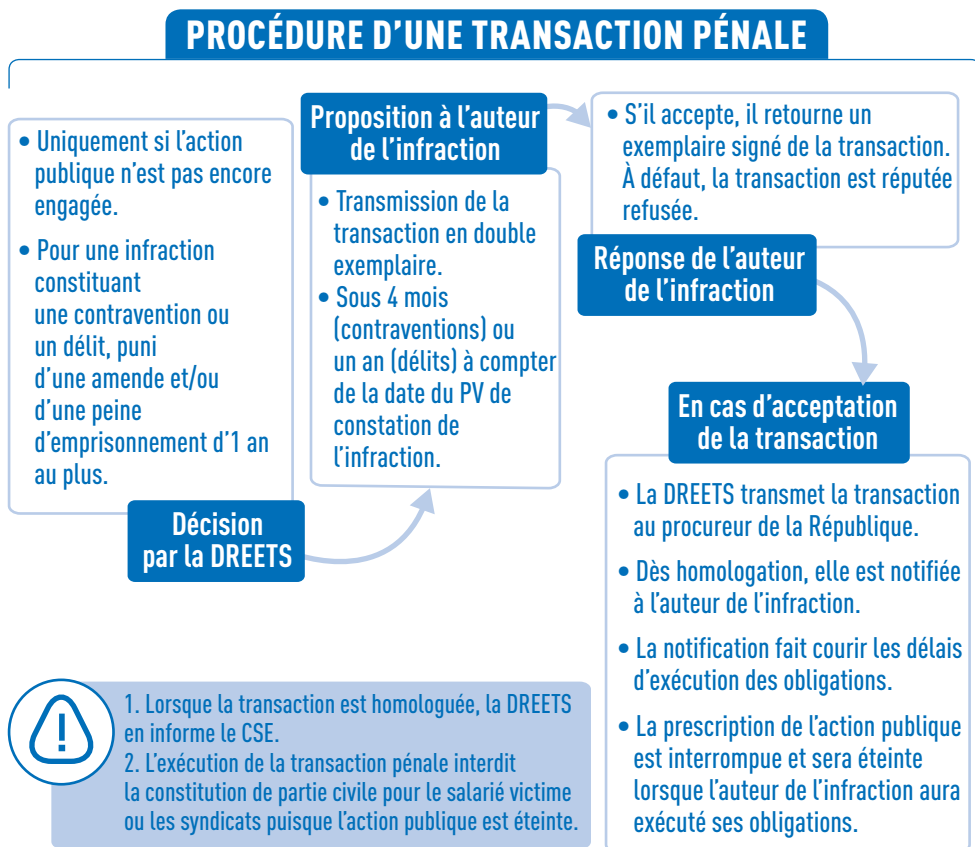
OUTIL 5 L'inspection du travail

Présentation

Créée le 19 mai 1874 avec un corps de 15 inspecteurs, l'inspection du travail (IT) voit ses missions générales définies par la convention N° 81 de l'OIT en 1947 : **assurer l'application des dispositions légales** relatives aux conditions de travail et à la protection des travailleurs dans l'exercice de leur profession ; **fournir des informations et des conseils techniques** aux employeurs et aux travailleurs sur les moyens les plus efficaces d'observer les dispositions légales ; **porter à l'attention de l'autorité compétente les déficiences ou les abus** qui ne sont pas spécifiquement couverts par les dispositions légales existantes.

Pour l'utiliser

- Il y a plus de 2 000 inspecteurs du travail répartis sur tout le territoire français. Ils étaient regroupés au sein des **ex-DIRECCTE** (Direction Régionale des Entreprises, de la Concurrence, de la Consommation, du Travail et de l'Emploi) devenues le 1^{er} avril 2021 les **DREETS** (Direction Régionale de l'Économie, de l'Emploi, du Travail et des Solidarités). L'employeur doit obligatoirement contacter la DREETS dans les cas pour lesquels l'inspecteur du travail à un **pouvoir de décision** : élaboration du règlement intérieur de l'entreprise ; dérogation à la durée maximale de travail ; mise en place d'un dispositif d'horaires individualisés ; autorisation d'une rupture conventionnelle ou d'un licenciement d'un salarié protégé...
- Les inspecteurs et contrôleurs du travail disposent de plusieurs **moyens d'action** : pénétrer dans l'entreprise et la visiter, sans avertissement préalable ; entrer dans les locaux affectés à l'hébergement de travailleurs ; mener une enquête, notamment en interrogeant les salariés, en demandant communication de documents ; procéder, aux fins d'analyse, à tous prélèvements portant sur les matières mises en œuvre et les produits distribués ou utilisés ; dans le cadre de la lutte contre le travail dissimulé, demander aux personnes occupées de justifier de leur identité et de leur adresse ; faire appel à des organismes agréés pour vérifier l'état des locaux et des matériels.
- Les agents de contrôle de l'inspection du travail peuvent se faire présenter l'ensemble des livres, registres et documents rendus obligatoires par le Code du travail ou par une disposition légale.
- Les constats des agents de contrôle peuvent donner lieu à : des **observations** rappelant les règles en vigueur ; des **mises en demeure** de se conformer à la réglementation ; une demande à l'employeur de faire procéder à des **contrôles techniques** ; des **procès-verbaux** pour les infractions pénales, la **saisine du juge des référés** pour obtenir la suspension d'une activité particulièrement dangereuse ou la cessation du travail dominical, une décision d'**arrêt temporaire** des travaux présentant un danger grave.



Pour l'utiliser (suite)

- Par ailleurs, le DRRETS peut : prononcer des **amendes administratives** pour des manquements concernant certaines infractions à la réglementation sur la santé et la sécurité du travail, la durée du travail, les repos et le salaire ; l'inexécution par l'employeur des décisions prises par un agent de contrôle ; la déclaration de détachement en cas de détachement transnational. Il peut également proposer une **transaction pénale** (voir ci-dessus) dont l'acceptation emporte reconnaissance des faits reprochés.
- Les décisions de l'inspecteur du travail peuvent faire l'objet de : **recours gracieux** tendant à ce que l'inspecteur retire sa décision ; **recours hiérarchique** : en l'absence de disposition précisant l'autorité devant laquelle doit être formé le recours, il convient d'en saisir le ministre ; recours contentieux en annulation devant les tribunaux administratifs.

POINTS DE VIGILANCE

- ▶ Afficher dans un lieu accessible à tous le téléphone et l'adresse de l'inspection du travail.
- ▶ Conserver pendant 5 ans les observations et mises en demeure.

OUTIL 6 L'organisation du contentieux social

Présentation

Le contentieux relatif aux relations de travail est **éclaté entre plusieurs juridictions** : conseil des prud'hommes (CPH), tribunal judiciaire, tribunal administratif et, en matière pénale, le plus souvent le tribunal de police ou correctionnel. Tout l'enjeu est de saisir la bonne juridiction selon la nature du litige, sous peine de s'exposer à une exception d'incompétence soulevée par le défendeur. Si elle est avérée, elle entraîne l'abandon du procès en cours et l'affaire est renvoyée vers une autre juridiction.

Pour l'utiliser

- **Les juridictions civiles** : le « juge naturel » du droit du travail est le CPH. Il date de 1806. **Les juges sont non professionnels désignés paritairement par les syndicats salariaux et patronaux représentatifs selon leur audience.** Il peut être saisi pour résoudre tout litige apparu entre le salarié et l'employeur durant la relation de travail ou à l'occasion de la rupture du contrat.
 - **Motifs de saisine du CPH et délais de recours** :
 - rupture du contrat de travail pour motif personnel ou économique/rupture conventionnelle : 12 mois à compter de la notification de la rupture ;
 - exécution du contrat de travail : 2 ans à compter de la notification de la rupture ;
 - paiement des salaires : 3 ans à partir du jour où le demandeur a eu (ou aurait dû avoir) connaissance des faits litigieux (6 mois si c'est un élément d'un solde de tout compte signé par le salarié) ;
 - harcèlement ou discrimination : 5 ans à partir du jour où le demandeur a eu (ou aurait dû avoir) connaissance des faits litigieux ;
 - dommage corporel : 10 ans à compter de la date de consolidation des dommages.
- La saisine du CPH est gratuite et se déroule comme suit : le salarié **adresse sa demande** (formulaire de requête cerfa n° 15586*07), selon le cas, au **greffe du CPH** du lieu où est situé l'établissement dans lequel il travaille/où le contrat de travail a été conclu/du siège social de l'entreprise qui l'emploie/de son domicile s'il travaille à domicile ou en dehors de tout établissement. La demande doit comporter les éléments suivants : coordonnées du demandeur ; du défendeur ; objet de la demande ; exposé sommaire des motifs de la demande, mention de l'ensemble des sommes réclamées par le demandeur.
- **Les juridictions pénales** : le droit du travail assortit plusieurs de ses infractions de sanctions pénales. Sont alors compétents le tribunal de police en matière contraventionnelle (ex : infraction à la durée du travail) ou le tribunal correctionnel en matière de délits qui sont nombreux en droit du travail : délit d'entrave aux représentants du personnel ou à l'inspection du travail, délit de travail dissimulé, délit de marchandage...

QUELLE JURIDICTION POUR QUEL LITIGE ?				
Nature du litige	CPH	TJ	TA	TC
Exécution ou rupture du contrat de travail d'un salarié non protégé	Oui			
Exécution ou rupture du contrat de travail d'un salarié protégé	Oui		Oui si contestation autorisation de licenciement	
Élections professionnelles/désignations		Oui		
CSE		Oui		Oui (entrave)
Application des textes collectifs	Oui si demande individuelle	Oui		
Épargne salariale	Oui (versement)	Oui (calcul)		
Reconnaissance AT		Oui		
Infractions à la SS, blessure, homicide				Oui
Grève	Oui (licenciement)	Oui (licenciement)		Oui (entrave au travail)
Licenciements économiques	Oui			Oui

Pour l'utiliser (suite)

- Les **juridictions administratives** : la relation de travail est émaillée de décisions administratives prises par l'inspecteur du travail ou le DREETS. Or, sauf exception comme pour le contentieux de la RCI, le juge judiciaire n'a pas le droit de se prononcer sur une décision administrative. Le recours contentieux contre ces décisions relève donc du tribunal administratif.

POINTS DE VIGILANCE

- ▶ Le 1^{er} janvier 2019, les tribunaux des affaires de sécurité sociale (TASS), tribunaux du contentieux de l'incapacité (TCI) et commissions départementales d'aide sociale (CDAS) ont disparu. Leurs contentieux ont été transférés vers les tribunaux judiciaires spécialement désignés ou, pour quelques sujets, devant les tribunaux administratifs (TA).
- ▶ Le 1^{er} janvier 2020, les tribunaux d'instance et de grande instance ont fusionné pour devenir les tribunaux judiciaires.

BÉNÉFICES

Réduire le risque juridique.

Réduire les coûts liés aux contentieux sociaux.

Pacifier le climat social.

Soigner son image d'entreprise.

Pourquoi ?

- Le contentieux est souvent qualifié de **forme pathologique du droit** : il intervient à un moment de rupture entre les parties au litige qui sont arrivées à une impossibilité de pouvoir s'entendre.
- L'immense majorité des différends entre employeurs et salariés ne connaîtra jamais une issue contentieuse, soit parce que les deux parties trouvent un accord, soit que l'une d'elles préfère abandonner.
- En matière de rupture de contrat de travail, la rupture conventionnelle individuelle (**► OUTIL 87**), créée en 2008 et au succès affirmé depuis plusieurs années, est un levier puissant pour prévenir les litiges liés à la rupture du contrat de travail.
- Selon l'adage, « mieux vaut un bon arrangement qu'un mauvais procès ». Trouver un compromis grâce à des concessions pour éviter de perdre ensuite du temps et de l'argent est souvent préférable à un long contentieux.

Avec quels interlocuteurs ?

- Les acteurs RH.
- Les managers, pour les acculturer sur le risque social.
- Un avocat ou un conseil juridique, interne ou externe.
- La direction financière.

Pour passer à l'action

En matière de risque et de risque contentieux également, la meilleure approche reste la **prévention** : un « bon contentieux » est un contentieux... qui ne se produit pas. **Trois axes de travail** peuvent avoir une incidence sur le niveau de contentieux sociaux dans l'entreprise :

- **Organiser un pilotage par le risque** : la gestion des risques s'attache à identifier, évaluer et prioriser les risques relatifs aux activités d'une organisation, quelles que soient la nature ou l'origine de ces risques. Ceci lui permet de les traiter méthodiquement de manière coordonnée et économique afin de réduire et contrôler la probabilité des événements redoutés et de réduire l'impact éventuel de ces événements. Tout projet entrepreneurial comporte des risques. Encore faut-il pouvoir les évaluer pour mieux les anticiper et, si

- **S'assurer de la traçabilité sociale** : lorsqu'il y a contentieux, chaque partie, au pénal comme au civil, doit apporter la preuve du dommage qu'elle prétend avoir subi et au titre duquel elle demande réparation. Dans certains cas au civil et singulièrement en matière prud'homale, le régime probatoire peut être aménagé, c'est-à-dire que la charge de la preuve est en quelque sorte « répartie » entre le demandeur et le défenseur. C'est notamment le cas en matière de durée du travail, de harcèlement ou encore de discrimination. Chaque partie au litige a donc le plus grand intérêt à disposer d'éléments attestant des faits qu'elle met en exergue ou objectivant les motivations qui ont conduit à une situation de mise en accusation. C'est tout l'enjeu pour l'entreprise de s'assurer d'une bonne traçabilité sociale. Il s'agit de s'organiser pour que toute décision relative à un collaborateur, qu'elle soit le fait d'un acteur RH ou d'un manager, fasse l'objet d'une trace écrite. En cas de contestation ultérieure, des mois voire des années plus tard, alors même que l'auteur de la décision concourant à la situation litigieuse aura peut-être quitté l'entreprise, seule une traçabilité sociale assez détaillée permettra à l'entreprise de pouvoir se justifier... et se défendre. Cela peut passer par exemple par la mise en place d'outils tels que le tableau des faits significatifs : chaque manager y saisit tout fait touchant à la situation d'un collaborateur : entretien de recadrage, félicitations, décision salariale...
- **Acculturer les managers au droit du travail** : dans beaucoup de contentieux du travail il y a, à l'origine, une décision managériale. Non pas que les managers soient responsables de tous les maux. La difficulté est que leur métier même consiste à prendre en permanence des décisions pour optimiser les ressources dont ils disposent. Or, ces décisions doivent s'articuler avec le cadre du droit du travail qu'ils connaissent peu : réglementation du temps de travail, régime de la modification contractuelle de travail, prérogative des IRP... Par exemple, un manager qui modifie le planning collectif de travail pour l'organiser en deux équipes : peut-il en décider unilatéralement ? Les salariés sont-ils tenus d'accepter ? Cette décision impacte-t-elle les contrats de travail ? Faut-il y associer la représentation du personnel ?... Former les managers, c'est donc leur donner, ce qui semble être un préalable « évident » et pourtant pas vraiment partagé, les quelques fondamentaux du droit du travail qui leur permettront de sécuriser l'exercice de leurs prérogatives.

POUR ALLER PLUS LOIN

La justice prud'homale

Les évolutions juridiques récentes cherchent à limiter le contentieux judiciaire, par exemple en préconstituant des causes de licenciement, en recourant à l'homologation des ruptures conventionnelles, en plafonnant les indemnités pour licenciement abusif ou en réduisant les délais de recours contentieux.

La récente réforme de la justice prud'homale de 2016 et les ordonnances Macron de 2017 ont vocation, entre autres, à réduire le nombre d'affaires traitées.

L'essentiel du contentieux social, certains observateurs parlent de 90 %, relève du CPH, les autres juridictions ne sont que plus marginalement sollicitées.

Souvent critiquée sur la qualité de ses décisions rendues par des juges qui ne sont pas des magistrats professionnels sauf en cas de départage, la justice prud'homale connaît un taux élevé d'appel de l'ordre de 60 % (2018).

Les voies de recours après un jugement prud'homal

Lorsque les demandes excèdent le taux de compétence en dernier ressort (5 000 euros pour les instances introduites à compter du 1^{er} janvier 2020), il est possible d'interjeter appel de la décision (1 mois après la notification du jugement). Sinon, il est possible d'effectuer un pourvoi en cassation devant la Cour de cassation.

Les CPH statuent en dernier ressort lorsque le montant de la demande est inférieur ou égal à 5 000 euros ou qu'elle porte sur la délivrance de documents comme le bulletin de paie.

Le temps de la justice prud'homale

La justice dans son ensemble, et la justice prud'homale n'y échappe pas, est montrée du doigt pour sa lenteur. Certains CPH peuvent mettre plus d'1 an pour rendre une décision.

Heureusement, lorsque les circonstances l'exigent, le référé prud'homal permet d'obtenir une décision d'urgence. Le CPH prescrit alors des mesures conservatoires ou de remise en état pour prévenir un dommage ou faire cesser un trouble manifestement illicite.

POINTS DE VIGILANCE

- ▶ **Ne mésestimez pas la charge émotionnelle** associée au travail. Prévenir un éventuel contentieux social n'est pas qu'une question de logique mais aussi de psychologie.
- ▶ **Surveillez la jurisprudence de la Cour de cassation** : prévenir le risque social, c'est aussi suivre la jurisprudence. À la fois parce que le droit légal n'est pas toujours très clair, mais aussi pour appréhender la sensibilité des juges.
- ▶ **Sécurisez certaines pratiques en recourant à la méthode du rescrit** : il s'agit de demander à l'administration sa position (ex : plan égalité professionnelle). Cette décision lui est par la suite opposable.
- ▶ **Ayez toujours sous la main les coordonnées d'huissiers de justice** pour pouvoir faire opérer un constat en urgence si besoin.

LES CRITÈRES DE RÉUSSITE

Diminution du nombre annuel de contentieux sociaux.

Réduction du montant annuel des sommes à verser après une décision de justice.

Évolution du nombre de ruptures conventionnelles individuelles.

Sécuriser ses recrutements

La question des ressources humaines, tant quantitativement que qualitativement, concerne toutes les entreprises, quelle que soit leur taille ou leur secteur d'activité, et doit être considérée avec la même acuité. Elle engage le présent et conditionne l'avenir en termes de capacité d'adaptation, voire de survie.

Particulièrement en France où le coût du travail est plutôt élevé, l'un des avantages compétitifs de l'entreprise peut reposer sur sa capacité à disposer des compétences nécessaires en temps voulu, au meilleur prix et dans le respect de la réglementation.

S'attacher le concours d'un nouveau collaborateur est parfois considéré dans une vision restrictive comme une simple sélection de candidats. Pourtant, si on conçoit l'acte de recrutement dans toutes ses dimensions, les enjeux juridiques sont nombreux : sécurisation du process même du recrutement, choix et élaboration des contrats, gestion de la période d'essai, recrutement éventuel de travailleurs étrangers...

Par ailleurs, se doter de ressources ne passe pas que par le recrutement : il peut également s'agir d'intégrer des stagiaires ou de recourir à des travailleurs indépendants dont certains peuvent être en situation de portage salarial.

La sécurisation juridique de ces différentes opérations recouvre des enjeux fondamentaux et prémunit de risques majeurs : discrimination à l'embauche, requalification de contrats, prêt de main-d'œuvre illicite, travail dissimulé...

Dans ce chapitre, vous découvrirez...

- Comment sécuriser ses recrutements et sélectionner ses ressources.
- Les caractéristiques des différents contrats de travail.
- Les précautions à prendre lors du recours aux contrats précaires.
- Les possibilités de recours à un stagiaire.

OUTILS CLÉS

OUTIL 7 P.30

**Le cadre juridique
du recrutement**

OUTIL 8 P.32

Les priorités d'emploi

OUTIL 9 P.34

**Les différents contrats
de travail**

OUTIL 10 P.36

Le recours aux CDD

OUTIL 11 P.38

**La formalisation
du contrat de travail**

OUTIL 12 P.40

La période d'essai

OUTIL 13 P.42

Les stagiaires

OUTIL 14 P.44

Les travailleurs étrangers

OUTIL 15 P.46

Le travail illégal

PLAN D'ACTION

Recourir au portage salarial

Alternative au recrutement d'un salarié, le portage salarial est une forme de recours à de la prestation de service qui permet au travailleur porté de bénéficier de la protection sociale d'un salarié au sein de la structure de portage.

OUTIL 7 Le cadre juridique du recrutement

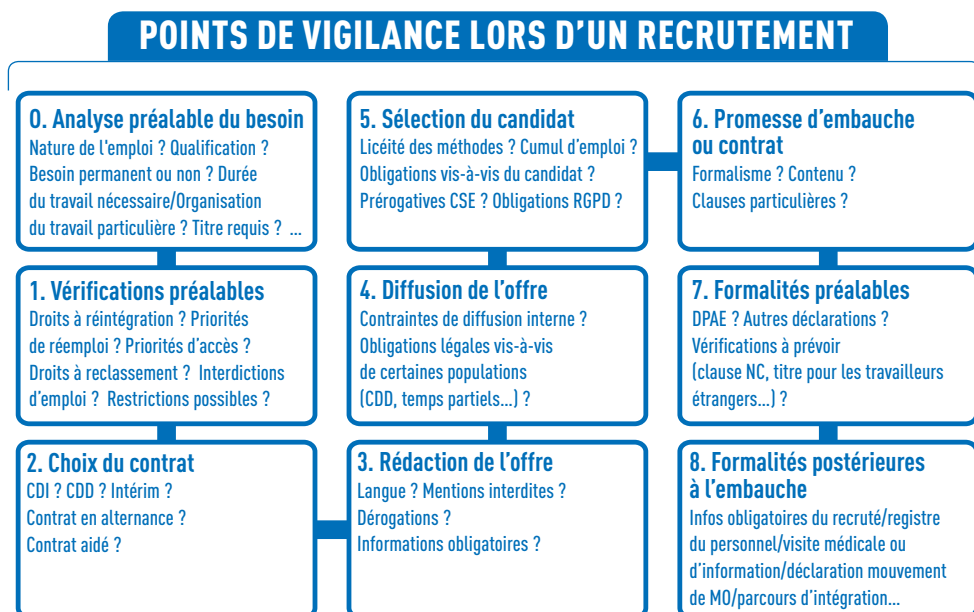
Présentation

La finalité du processus de recrutement est de faire en sorte que l'entreprise puisse disposer, au moment voulu, des **ressources humaines** dont elle a besoin.

Un recrutement repose sur des règles précises. Si chaque entreprise peut construire son propre processus, il est essentiel qu'elle identifie les risques juridiques qui peuvent se présenter à chacune de ses étapes pour sécuriser l'ensemble de ses recrutements.

Pour l'utiliser

- S'il est reconnu à l'employeur une **liberté de choix** de ses collaborateurs, le défenseur des droits veille à la **non-discrimination** à l'embauche.
- Plusieurs publics peuvent être **prioritaires** avant de procéder à un recrutement externe (►**OUTIL 8**).
- Il existe plusieurs **interdictions d'embauche** : travailleurs de moins de 16 ans (sauf exceptions notamment liées à l'apprentissage, à l'enseignement ou aux spectacles) ; travail de nuit pour les jeunes de moins de 18 ans, certains travaux dangereux pour les jeunes de moins de 18 ans ou pour des embauches en contrats précaires, pendant la période de protection de la femme enceinte... Il est **également** interdit de recruter quelqu'un pendant ses congés payés.
- Le choix du contrat de travail doit correspondre au cadre juridique applicable (contrats précaires ou contrats aidés, ►**OUTIL 9**).
- Le **cumul d'emploi** est possible dans le respect des durées maximales de travail et sauf clause d'exclusivité. Les personnes relevant du secteur public doivent toutefois obtenir une autorisation expresse.
- L'offre d'emploi est en principe **rédigée en français, ne peut comporter de mentions discriminatoires** (âge, sexe...) ou d'allégations mensongères de nature à induire en erreur (rémunération, niveau réel de responsabilité...).
- L'employeur porte à la connaissance des salariés titulaires d'un CDD la liste des postes à pourvoir dans l'entreprise en CDI lorsqu'un tel dispositif d'information existe déjà pour les salariés bénéficiant d'un CDI.
- Un accord collectif, notamment de GEPP (Gestion des emplois et des parcours professionnels), peut prévoir une obligation de diffusion des postes vacants en interne avant leur communication en externe.
- Pour embaucher un travailleur étranger (►**OUTIL 14**) résidant déjà en France :
 - ressortissant de L'UE ou de la Suisse : le droit de séjourner en France et de travailler résulte des traités ;
 - pour les autres étrangers : vérifier l'existence d'un titre autorisant de travailler en cours de validité.



Pour l'utiliser (suite)

- Les **méthodes de sélection** doivent répondre à une **triple obligation** de :
 - **transparence** : le candidat à un emploi est expressément informé, préalablement à leur mise en œuvre, des méthodes et techniques d'aide au recrutement utilisées à son égard ; aucune information personnelle concernant un candidat ne peut être collectée à son insu ;
 - **pertinence** : les informations demandées, sous quelque forme que ce soit, ne peuvent avoir comme finalité que d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles ; ces informations doivent présenter un lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé ou avec l'évaluation des aptitudes professionnelles ;
 - **confidentialité** : les résultats sont confidentiels.
- Le candidat est tenu de **répondre de bonne foi** aux demandes d'informations.
- L'obligation de faire une **déclaration préalable à l'embauche** (DPAE) vise tous les salariés au sens du droit du travail et doit être transmise au plus tôt dans les 8 jours précédant la date d'embauche.

POINTS DE VIGILANCE

- ▶ Rédiger une **promesse d'embauche** (et non une simple offre) engage l'employeur.
- ▶ Vérifier si besoin que le salarié recruté n'est pas couvert par une **clause de non-concurrence**.
- ▶ Penser à **mettre à jour le registre du personnel** et à organiser la **surveillance médicale** (▶ **OUTIL 60**).
- ▶ Remettre au salarié les informations obligatoires (▶ **OUTIL 19**).

OUTIL 8 Les priorités d'emploi

Présentation

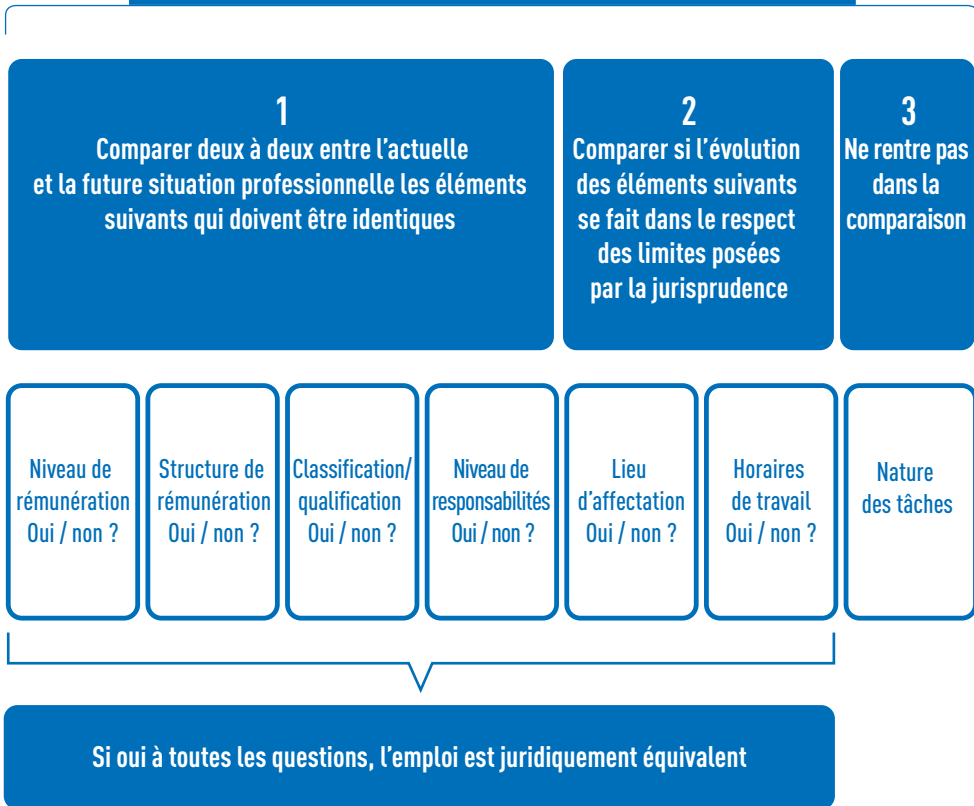
Le droit du travail prévoit un certain nombre d'obligations en matière de **reclassement**, de **réintégration** ou de **réembauche** qui se veulent protectrices de salariés en situation parfois difficile.

Maîtriser ces obligations permet de vérifier à chaque recrutement si le poste vacant ne doit pas être « gelé » en vue de satisfaire à l'une de ces obligations.

Pour l'utiliser

- À l'issue d'une période de **suspension** de son contrat de travail, le salarié bénéficie d'un **droit à réintégration** sur son emploi ou un emploi équivalent :
 - après un **accident du travail** ou une **maladie professionnelle** si la victime est déclarée apte à reprendre son emploi ;
 - après **plusieurs congés** et particulièrement après un congé de maternité ou d'adoption, pour création d'entreprise, parental d'éducation, paternité et d'accueil de l'enfant, de formation, pour exercer un mandat de parlementaire ou certains mandats locaux, de solidarité internationale, de proche aidant, de présence parentale, de soutien familial ;
 - après un **licenciement déclaré nul** (dans ce cas la nullité du licenciement amène à considérer que le contrat n'a jamais été rompu).
- Certains salariés dont le **contrat de travail est en cours d'exécution** peuvent bénéficier d'une **priorité d'accès** s'ils en font la demande :
 - les **travailleurs de nuit** souhaitant un horaire de jour, et inversement ;
 - les **travailleurs à temps partiel** voulant occuper un emploi à temps plein ou ceux désireux d'occuper ou reprendre un emploi à temps partiel d'une durée minimale de 24 heures par semaine (ou, le cas échéant, de la durée minimale conventionnelle).
- Un **droit à reclassement** existe dans deux situations :
 - suite à une **inaptitude** constatée par le médecin du travail, et en l'absence d'indication contraire de ce dernier, l'employeur doit reclasser le salarié ;
 - en cas de menace de **licenciement économique**.
- Les anciens salariés dont le **contrat de travail a été rompu** peuvent faire valoir leur droit à une **priorité de réemploi** :
 - pendant 1 an suite à une démission après un congé postnatal ou d'adoption ;
 - pendant 1 an suite à un licenciement économique ;
 - suite à une clause de reconduction sur la saison suivante pour les saisonniers engagés en CDD ;
 - après certains mandats parlementaires ou locaux.

APPRÉCIER CE QU'EST UN EMPLOI ÉQUIVALENT



Pour l'utiliser (suite)

Le recrutement doit être l'occasion de s'assurer du respect du quota d'embauche de **travailleurs handicapés**. Toute structure employant au moins 20 salariés doit occuper des travailleurs handicapés à hauteur d'au moins 6 % de son effectif. Depuis le 1^{er} janvier 2020, ce taux est révisable tous les 5 ans en fonction du nombre de travailleurs handicapés dans la population active et leur situation au regard du marché du travail.

POINTS DE VIGILANCE

- ▶ Informer le salarié, dans les courriers ad hoc, de son droit à la priorité de réemploi.
- ▶ Organiser le suivi administratif de l'ensemble de ces obligations pour en piloter les échéances.
- ▶ Reconsidérer à chaque recrutement la situation de l'entreprise au regard de ses politiques d'emploi de travailleurs handicapés et d'alternants.
- ▶ Exécuter de bonne foi les obligations et en tracer l'accomplissement par écrit.

OUTIL 9 Les différents contrats de travail

Présentation

Si le CDI à temps plein reste le contrat de droit commun, l'entreprise dispose de toute une palette de contrats différents pour s'attacher les compétences de collaborateurs. Encore faut-il en connaître les principales caractéristiques pour être certain de recourir à celui qui sera le mieux adapté au contexte et au besoin à satisfaire.

Pour l'utiliser

- Le **contrat de travail à durée indéterminée (CDI)** est la forme normale et générale de la relation de travail. Il peut être rompu sur décision unilatérale de l'employeur (licenciement pour motif personnel ou pour motif économique, mise à la retraite) comme à l'initiative du salarié (démission, départ à la retraite), ou encore pour une cause extérieure aux parties (cas de force majeure). Sa rupture peut aussi résulter d'un accord des deux parties élaboré dans le cadre du dispositif de « rupture conventionnelle ».
- Le **contrat de travail intermittent** prévoit une alternance de périodes travaillées et non travaillées correspondant aux fluctuations d'activités. Ce contrat est mis en œuvre pour des emplois permanents qui, par nature, comportent une telle alternance (ex-moniteurs de ski). L'entreprise doit être couverte par une convention ou par un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche étendu qui le prévoit. Le contrat précise obligatoirement la durée annuelle minimale de travail du salarié concerné.
- Le **contrat de chantier ou d'opération** est un contrat à durée indéterminée (CDI) conclu pour la durée d'un chantier ou d'une opération. Il peut être rompu par l'employeur lorsque le chantier pour lequel le salarié a été recruté est achevé ou l'opération réalisée (► **OUTIL 94**).
- La conclusion d'un **contrat à durée déterminée (CDD)** n'est possible que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et seulement dans les cas énumérés par la loi (► **OUTIL 10**).
- Le **CDD à objet défini** est réservé au recrutement d'ingénieurs et de cadres. D'une durée de 18 à 36 mois (sans renouvellement possible), il prend normalement fin avec la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu après un délai de prévenance au moins égal à 2 mois. Il peut toutefois être rompu par anticipation sous certaines conditions. Le recours à ce contrat suppose la conclusion d'un accord de branche étendu ou, à défaut, d'un accord d'entreprise l'instituant.
- Le **CDD senior** s'adresse aux personnes de plus de 57 ans en recherche d'emploi depuis plus de 3 mois ou bénéficiaires d'une convention de reclassement personnalisé.
- Le **contrat temporaire** conclu avec une entreprise de travail temporaire n'est possible que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire, dénommée mission, et seulement dans les cas énumérés par la loi comparables à celle d'un CDD (► **OUTIL 10**).

10 QUESTIONS CLÉS POUR CHOISIR UN CONTRAT DE TRAVAIL

- 1 • Quel est le degré d'expertise nécessaire au poste ?
- 2 • Quelle est la durée du besoin ?
- 3 • Cette durée est-elle prévisible ?
- 4 • La charge de travail est-elle régulière ? Cyclique ? Intermittente ?
- 5 • Est-elle compatible avec des périodes de formation ?
- 6 • En cas de recours à certains contrats, un accord d'entreprise ou de branche le permet-il ?
- 7 • Où en est l'entreprise au regard de l'obligation d'embauche d'alternants ?
- 8 • Y a-t-il un enjeu de rééquilibrage de déséquilibres RH ?
- 9 • L'entreprise souhaite-t-elle faire du recrutement un levier de sa RSO en aidant certains publics ?
- 10 • Un contrat aidé est-il envisageable ?

Pour l'utiliser (suite)

- Le **contrat saisonnier** se caractérise par l'exécution de 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.
- Le **contrat de professionnalisation** est destiné à permettre aux jeunes de 16 à 25 ans ou aux personnes d'au moins 26 ans (selon des caractéristiques différentes) d'acquérir une qualification professionnelle ou de compléter leur formation par une formation en alternance. Il peut être à durée déterminée ou indéterminée.
- Le **contrat d'apprentissage** est un contrat de travail écrit à durée limitée (CDL) ou à durée indéterminée (CDI) entre un salarié (âgé entre 16 et 30 ans, voire 35 ans ou plus dans certains cas) et un employeur. Il permet à l'apprenti de suivre une formation en alternance en entreprise sous la responsabilité d'un maître d'apprentissage et en centre de formation des apprentis (CFA) pendant 6 mois à 3 ans.

POINTS DE VIGILANCE

- ▶ Se renseigner auprès du Pôle emploi sur les contrats aidés qui peuvent être financièrement intéressants.
- ▶ Surveiller la réglementation relative aux aides financières liées au recours à l'alternance.

OUTIL 10 Le recours aux CDD

Présentation

Tout comme les missions d'intérim, ce sont des **outils de flexibilité** permettant de faire face à différents aléas impactant l'activité : salariés absents, importante commande imprévue, pic exceptionnel d'activité...

Pour l'utiliser

- L'embauche d'un salarié en CDD et le **recours à un intérimaire** obéissent pour l'essentiel aux mêmes règles. Près d'une vingtaine de cas de recours sont prévus par la loi.
- L'**indemnité de précarité** est de 10 % des rémunérations versées (sauf si un accord collectif en dispose autrement dans la limite de 6 % minimum). Elle n'a plus lieu d'être dans les cas suivants : proposition d'une embauche en CDI (même refusée), démission pour un CDI dans une autre entreprise, emplois saisonniers, jeunes en vacances scolaires ou universitaires, contrats liés à la politique de l'emploi (contrats aidés).
- La **rupture d'un CDD** par l'employeur n'est possible qu'en cas de force majeure (très rare), de faute grave ou lourde ou d'inaptitude avec impossibilité de reclassement. À l'inverse, l'insuffisance professionnelle, la faute simple et les difficultés économiques ne sont pas des cas de rupture du contrat.
- De son côté, le salarié en CDD ne peut **démisionner** que s'il justifie d'un CDI. La rupture amiable est possible (pas la RCI).
- Des délais de carence calculés en jours d'ouverture de l'entreprise sont parfois à respecter entre deux contrats :
 - **succession de CDD sur un même poste** : peu importe qu'il s'agisse du même salarié ou non ; si CDD < 14 j, la carence est d'au moins la moitié de la durée du contrat, d'un tiers au-delà ;
 - **succession de CDD sur des postes différents** : sa durée est laissée à la libre appréciation de l'employeur ;
 - **succession de CDD relevant d'exceptions** : le délai de carence entre deux CDD est supprimé en cas d'une nouvelle absence, de travaux urgents nécessités par la sécurité, d'emplois d'usage ou saisonniers, de recrutement d'un nouveau CDD du fait de la démission (pour CDI) du précédent ou de son refus de son renouvellement.
- Le CDD doit être **transmis au salarié dans les 2 jours** suivant l'embauche (sous peine d'une indemnité à verser pouvant aller jusqu'à 1 mois de salaire).
- Les branches professionnelles peuvent négocier des **assouplissements** concernant les CDD (nombre de renouvellements, durée maximale, délai de carence).
- Le CDD, nécessairement **écrit**, doit mentionner : identité des parties ; motif du recours ; durée du contrat ; date et heure d'embauche ; date de fin ; éventuellement possibilité d'un renouvellement ; période d'essai éventuelle ; poste de travail ; rémunération ; lieu de travail ; statut collectif ; nom et adresse de la caisse de retraite complémentaire et (éventuellement) de l'organisme de prévoyance.

CDD : QUELS CAS DE RECOURS POUR QUELLE DURÉE ?

Absences

- Remplacement d'un salarié absent dont le contrat est suspendu (2) : 18 mois maximum ou retour du salarié remplacé.
- Remplacement d'un salarié passé provisoirement à temps partiel (1) : 18 mois maximum.
- Départ définitif d'un salarié précédant la suppression de son poste (1) : 24 mois maximum (3).
- Attente de l'entrée en service effective d'un salarié recruté sous CDI (2) : 9 mois maximum.
- Remplacement d'un chef d'entreprise ou d'un chef d'exploitation agricole (2) : 18 mois maximum ou retour du salarié remplacé.

Variations d'activité

- Accroissement temporaire de l'activité (1) : 18 mois maximum.
- Travaux urgents nécessités par la sécurité (1) : 9 mois maximum.
- Commande exceptionnelle à l'exportation (1) : 24 mois maximum (3).
- Exécution d'une tâche ponctuelle ne relevant pas de l'activité normale de l'entreprise (1) : 18 mois maximum.

Travaux temporaires

- Emplois saisonniers (agriculture, tourisme, agro-alimentaire) (2) : 8 mois maximum.
- Contrats vendages : 1 mois maximum.
- Emplois d'usage (hôtellerie, centre de loisirs, spectacle, audiovisuel...) (2) : pas de durée maximale.

Autres

- Contrats favorisant l'embauche de certaines catégories de personnes (ex. contrats en alternance ou de réinsertion professionnelle) : durée maximale variable.
- Contrat conclu pour assurer un complément de formation professionnelle : durée maximale variable.
- CDD senior : 36 mois maximum.
- CDD à objet défini : 36 mois maximum.
- CDD de portage salarial : 18 mois maximum.

(1) Contrat uniquement à terme précis. (3) Consultation préalable du CSE obligatoire.
 (2) Contrat à terme précis ou imprécis.

Un même CDD ne peut être renouvelé que 2 fois maximum, obligatoirement par écrit, dans le respect des durées maximales, renouvellements inclus.

Pour l'utiliser (suite)

- Période d'essai limitée à 1 jour par semaine de contrat, avec un plafond à 15 jours si le contrat dure 6 mois ou moins et d'1 mois au-delà.
- En cas de rupture d'une période d'essai de plus d'1 semaine, un délai de prévenance s'impose à l'employeur (► **OUTIL 12**).
- Dans le cadre de la consultation annuelle du CSE sur la politique sociale (à partir de 50 salariés), les élus sont informés sur le recours aux CDD (et aux contrats temporaires).
- Les salariés en CDD bénéficient d'une égalité de traitement avec ceux en CDI.
- La méconnaissance d'un certain nombre de règles expose à une requalification du contrat en CDI et à des poursuites pénales : amende de 3 750 € (7 500 € et emprisonnement de 6 mois en cas de récidive).

POINTS DE VIGILANCE

- Ne jamais recourir à un CDD pour pourvoir un emploi permanent.
- Noter que la faculté d'assouplissement de recours aux CDD peut être étendue à la négociation d'entreprise notamment comme lors de la crise liée à la Covid 19.
- Retenir qu'un bonus malus modulant les cotisations sociales est prévu d'entrer en vigueur en septembre 2022 pour limiter le recours aux CDD. Un arrêté (27/11/19) fixe les secteurs d'activité non concernés.



OUTIL 11 La formalisation du contrat de travail

Présentation

Le contrat de travail est le document par lequel l'entreprise et son nouveau collaborateur vont **formaliser** leurs engagements réciproques. Sa rédaction n'est pas une simple « formalité » administrative : l'insertion, ou non, de certaines clauses dans le contrat pourra avoir des effets sur l'étendue des exigences de l'employeur, donc sur ce qu'un manager est en droit de demander à son salarié.

Pour l'utiliser

- Le Code du travail prévoit l'**obligation d'un contrat écrit** pour tous les contrats particuliers : contrats à durée déterminée, contrats à temps partiel, contrats en alternance, contrats en faveur de l'emploi, contrats de travail avec des forfaits (par exemple le forfait jours)...
- Dans chaque cas, il précise également les **mentions obligatoires** à y faire figurer.
- S'agissant du **CDI à temps plein**, il ne prévoit que l'obligation d'une remise par écrit dans les deux mois suivant l'embauche (par exemple dans une lettre d'engagement ou sur un bulletin de paye détaillé) d'informations obligatoires (tronc commun en quelque sorte à tous les contrats) : identité des parties ; lieu de travail ; titre, grade, qualité ou catégorie d'emploi ou description sommaire du travail ; date du début du contrat, durée prévisible du contrat s'il est temporaire ; durée des congés payés et du préavis ; durée journalière et hebdomadaire du travail ; montant et périodicité de la rémunération ; mention des conventions ou accords collectifs régissant les conditions de travail.
- La **liberté contractuelle** prévaut lors de la signature du contrat et les parties peuvent y inclure des clauses particulières en fonction de leur intérêt. Pour l'employeur, il s'agit souvent des clauses de forfait (en heures ou en jours), de rémunération variable sur objectifs, de délégation de pouvoir, d'astreinte, d'exclusivité, de loyauté, de mobilité géographique, de dédit-formation ou encore de non-concurrence.
- Les **clauses particulières** insérées dans un contrat font l'objet d'une attention particulière de la jurisprudence afin de ne pas être abusives (voir ci-contre).
- Certaines clauses peuvent comporter des **mentions obligatoires** : la clause de non-concurrence doit prévoir une contrepartie financière, celle de dédit-formation oblige à inclure le montant précis des sommes à rembourser.

LES CLAUSES PARTICULIÈRES DU CONTRAT DE TRAVAIL



Les clauses particulières licites

Elles doivent cumulativement :

- 1/ Répondre à un intérêt légitime de l'entreprise (exemple : une clause de mobilité répondant à un impératif d'activité).
- 2/ Être justifiées par la nature de la tâche à accomplir (exemple : une clause d'exclusivité pour un commercial).
- 3/ Être proportionnées au but recherché (exemple : une clause de non-concurrence limitée à une région).
- 4/ Ne pas priver d'un droit ou d'une liberté fondamentale (exemple : une clause de dédit-formation qui ne prive pas de sa faculté de démissionner).



Les clauses illicites

Elles portent atteinte aux droits de la personne ou au respect de sa vie privée (exemple : clause de célibat).

Elles contreviennent ou dérogent à des dispositions légales ou conventionnelles (exemple : renonciation à un droit à congés payés).

Par exemple sont illicites les clauses couperet, d'indexation, résolutoire, de sanction pécuniaire, de modification unilatérale du contrat, compromissoire ou attributive de juridiction (hors contrats internationaux)...

→ Une clause illicite est **nulle** et peut entraîner une nullité du contrat si elle a été déterminante lors de sa signature.

Pour l'utiliser (suite)

- Le contrat de travail doit être **rédigé en français** dès lors qu'il est signé en France et ce, même s'il doit être exécuté à l'étranger. Il en va de même pour tout document comportant des obligations pour le salarié ou des indications nécessaires à l'exécution de son travail : règlement intérieur, accord collectif, mais également tout document technique telles les notices destinées à l'utilisation des équipements de travail.
- C'est à celui qui se prévaut de l'existence d'un contrat de travail d'en apporter la preuve.
- Un salarié ne peut renoncer dans son contrat à des garanties ou avantages tenus de la loi ou des accords collectifs.
- Certaines clauses contraires à l'ordre public sont interdites : clause de restriction de la liberté syndicale, d'indexation des salaires, résolutoire (rupture automatique du contrat en cas de manquement du salarié), couperet de départ à la retraite, d'engagement de la responsabilité financière du salarié.

POINTS DE VIGILANCE

- ▶ **Toujours rédiger un contrat de travail**, même pour un CDI : en cas de contentieux sur son exécution, cela facilite la preuve de ce sur quoi vous vous êtes mis d'accord avec votre (ex-)collaborateur.
- ▶ **Faire signer le contrat avant le démarrage** de son exécution : en cas de désaccord la situation n'en sera que plus complexe si la relation de travail a déjà démarré.
- ▶ **Toujours prévoir 2 exemplaires** du contrat : un que vous conserverez, l'autre que vous remettrez au salarié après signature.

OUTIL 12 La période d'essai

Présentation

La période d'essai est définie légalement comme « permettant 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 ».

Son intérêt est donc de pouvoir s'assurer de la **qualité** et de l'**adaptation du recrutement** qui a été réalisé, considérant qu'un recrutement ne s'achève que lorsque la période d'essai se termine sur un succès.

Pour l'utiliser

- Il s'agit d'une possibilité, et non d'une obligation. La période d'essai se situe en **début d'exécution du contrat** et ne peut pas être différée (par exemple pour cause de formation).
- Elle se distingue donc de deux notions voisines :
 - le **test** ou l'**essai professionnel** consiste à tester les compétences du candidat par une mise en situation pendant le recrutement ; aucune rémunération n'est obligatoire ; en cas d'accident, il faut le déclarer en accident du travail.
 - la période probatoire intervient pendant le contrat de travail à l'occasion d'une mobilité professionnelle ; si le salarié ne convient pas à son nouveau poste, il ne peut qu'être réintégré dans ses précédentes fonctions ou à un poste équivalent.
- La période d'essai est une période durant laquelle le contrat de travail peut être rompu en dérogeant aux **règles protectrices du licenciement**.
- Le **motif de la rupture** doit être conforme à l'objet même de la période d'essai : une inadéquation de compétences.
- Des **durées maximales** (voir ci-contre) sont prévues par le Code du travail, l'employeur peut en fixer de plus courtes.
- Lors de l'embauche en CDI d'un salarié lié par un CDD ou d'un intérimaire occupé à ce titre au cours des 3 derniers mois, la durée de ces contrats antérieurs est déduite de la période d'essai éventuellement prévue dans le nouveau contrat.
- Sauf dispositions conventionnelles, il n'y a **pas de période d'essai quand l'embauche succède à un contrat d'apprentissage**.
- En cas d'embauche dans les 3 mois suivant un stage de dernière année intégré dans un cursus pédagogique, la période d'essai peut être réduite jusqu'à 50 % de sa durée.
- La période d'essai doit figurer au contrat de travail.
- En cas de **suspension** du contrat de travail pendant la période d'essai (absence maladie, congé, grève...) son terme est reporté d'autant.

PRO en, des ouvrages pour développer vos compétences professionnelles :

- ✓ **Tous les outils à maîtriser**, illustrés par des visuels simples.
- ✓ Des **plans d'action** concrets facilement mobilisables.
- ✓ Des zooms sur les dernières **évolutions juridiques**.

Vous souhaitez maîtriser les fondamentaux du droit du travail et être à jour des récentes évolutions juridiques ?

Vous cherchez des outils simples et immédiatement opérationnels en entreprise ?

Vous voulez valider la conformité de vos pratiques ?

Découvrez **150 outils et 15 plans d'action** pour :

- accompagner les enjeux de transformation de votre entreprise
- sécuriser les politiques RH
- gérer la relation contractuelle et les formalités d'embauche des salariés
- piloter le dialogue social et les négociations collectives
- assurer la santé et la sécurité au travail
- maîtriser la rupture de contrat



Ressources numériques

Coût de l'absentéisme, instruction d'une sanction, pyramide des rémunérations, fiche de rupture conventionnelle...

Jean-Christophe Debande a un parcours de DRH dans plusieurs grandes organisations. Il accompagne les entreprises dans leurs enjeux RH. Il est également coach certifié (HEC) et enseigne le droit du travail et les relations sociales à l'Essec, HEAD, Paris 1 Sorbonne et Paris 2 Assas.

ISBN 978-2-311-62469-4



9 782311 624694