

2022

FAST & CURIOUS

→ Apprendre vite et bien

SOCIAL

en 48 pages

Vuibert

Yvan Loufrani



3 sketchnotes de révision offerts :
www.vuibert.fr/site/410594

En cas de modifications intervenant après parution, les éléments actualisés seront disponibles en ligne sur le site Vuibert.

ISBN : 978-2-311-41059-4

ISSN : 2728-2112

Conception de la couverture et de la maquette intérieure : Séverine Tanguy
Illustration de couverture : Dominique Archambault

Retrouvez tous les titres de la collection « Fast & Curious » sur le site Internet des éditions Vuibert : www.vuibert.fr/collection/fast-curious



La loi du 11 mars 1957 n'autorisant aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article 41, d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale, ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite » (alinéa 1^{er} de l'article 40).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code pénal.

Le « photocopillage », c'est l'usage abusif et collectif de la photocopie sans autorisation des auteurs et des éditeurs. Largement répandu dans les établissements d'enseignement, le « photocopillage » menace l'avenir du livre, car il met en danger son équilibre économique. Il prive les auteurs d'une juste rémunération. En dehors de l'usage privé du copiste, toute reproduction totale ou partielle de cet ouvrage est interdite. Des photocopies payantes peuvent être réalisées avec l'accord de l'éditeur.

S'adresser au Centre français d'exploitation du droit de copie :

20, rue des Grands-Augustins, F-75006 Paris.

Tél. : 01 44 07 47 70

© Vuibert – Janvier 2022 – 5, allée de la 2^e DB – 75015 Paris

Site Internet : <http://www.vuibert.fr>

SOMMAIRE

<i>Fiche 1</i>	<i>Sources et hiérarchie des normes</i>	4
<i>Fiche 2</i>	<i>Normes internationales et contrat de travail international</i>	6
<i>Fiche 3</i>	<i>Normes communautaires et détachement transnational</i>	8
<i>Fiche 4</i>	<i>Règlement intérieur, notes et usages</i>	10
<i>Fiche 5</i>	<i>Identification de l'employeur et délégation de pouvoirs</i>	12
<i>Fiche 6</i>	<i>Prêt de main-d'œuvre</i>	14
<i>Fiche 7</i>	<i>Sécurité et faute inexcusable de l'employeur</i> ...	16
<i>Fiche 8</i>	<i>Recrutement</i>	18
<i>Fiche 9</i>	<i>DPAE et subordination</i>	20
<i>Fiche 10</i>	<i>Modification du contrat de travail</i>	22
<i>Fiche 11</i>	<i>Rémunération</i>	24
<i>Fiche 12</i>	<i>Temps de travail</i>	26
<i>Fiche 13</i>	<i>Maladie et maternité</i>	28
<i>Fiche 14</i>	<i>Congés payés</i>	31
<i>Fiche 15</i>	<i>Exercice du pouvoir disciplinaire</i>	33
<i>Fiche 16</i>	<i>Licenciement</i>	35
<i>Fiche 17</i>	<i>Ruptures hors licenciement</i>	37
<i>Fiche 18</i>	<i>Comité social et économique</i>	40
<i>Fiche 19</i>	<i>Représentation syndicale</i>	43
<i>Fiche 20</i>	<i>Négociation collective</i>	45
<i>Fiche 21</i>	<i>Détermination des accords et conventions applicables</i>	47

La notion de hiérarchie des normes est fondamentale pour la compréhension du droit du travail : elle prend la forme de ce qu'il convient d'appeler **l'ordre public social**. La connaissance de cet ordre aide à positionner et à hiérarchiser toutes les normes dans un système pyramidal afin de pouvoir déterminer la validité des normes applicables.

L'ordre public social

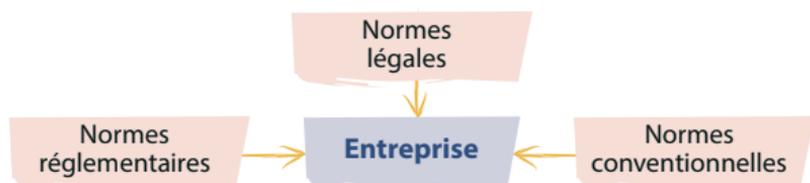
Il convient donc de déterminer **les normes supérieures auxquelles on ne peut déroger** (normes de droit dur : internationales, communautaires, nationales) et de descendre la pyramide normative au fur et à mesure de l'identification de ces normes. À ces normes de **«droit dur», entendues comme un ensemble de normes produisant une obligation de conformité**, s'est agrégée, à tous les niveaux de décision, une myriade de normes descriptives ou prescriptives de **«droit souple» ne créant pas directement d'obligations, mais influant efficacement sur les comportements** (chartes, standards de RSE, codes de bonne conduite, contrats types, normes techniques...).

Hiérarchie normative

Droit dur	Normes internationales ex : conventions de l'OIT, convention de Rome sur le contrat de travail international	
	Normes communautaires ex : règlement sur le détachement transnational, RGPD	
	Normes nationales ex : Loi travail, convention collective	
	Normes légales et réglementaires	Normes conventionnelles (négociation collective)
Droit souple	Chartes, normes RSE, codes de conduite, bonnes pratiques...	

L'entreprise articule ainsi **différents systèmes de normes** légales, réglementaires et conventionnelles dans un **corpus normatif plural** oscillant entre droit dur et droit souple.

Le corpus normatif plural de l'entreprise



Les rapports entre les normes

- **Rapports entre conventions ou accords et lois et règlements.** Une convention ou un accord ne peut déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public (» art. L2251-1).
- **Rapports entre accords de branche ou professionnels et accords couvrant un champ territorial ou professionnel plus large.** Une convention ou un accord peut être moins favorable aux salariés qu'une convention ou un accord couvrant un champ plus large, sauf si cette dernière stipule expressément qu'on ne peut y déroger en tout ou partie (» art. L2252-1).
- **Rapports entre accords d'entreprise ou d'établissement et accords couvrant un champ territorial ou professionnel plus large.** Dans toutes les autres matières, les stipulations de la convention d'entreprise prévalent sur celles ayant le même objet prévues par la convention de branche ou l'accord plus large (» art. L2253-3).
- **Rapports entre conventions et accords collectifs de travail et contrat de travail.** Lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf stipulations plus favorables (» art. L2254-1).

Exemple

L'entreprise Otto souhaite rémunérer M. Ubu 9 euros de l'heure. Elle ne le pourra pas : la rémunération contractuelle de 9 euros serait plus défavorable que les dispositions légales.

Un **ordre public conventionnel** émerge :

- **Bloc 1 :** l'article L2252-1 énumère 13 « garanties » (salaires minima hiérarchiques, classifications, mutualisation des fonds...) auxquelles on ne peut déroger, sauf dans un sens plus favorable.
- **Bloc 2 :** l'article L2253-2 ajoute 4 garanties possibles en supplément si les négociateurs le souhaitent (prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels, emploi des travailleurs handicapés...). Ces **17 garanties** forment le **noyau dur conventionnel**.
- **Bloc 3 :** en dehors de ces garanties, le champ est ouvert pour la négociation collective (» art. L2253-3).
 - Si l'accord de niveau supérieur indique qu'il se substitue aux clauses des accords inférieurs, il y a substitution de droit sans tenir compte du principe de faveur.
 - Si l'accord de niveau supérieur ne précise pas sa portée par rapport aux accords inférieurs, les salariés bénéficient alors de la clause la plus favorable.

Le droit national français (>> art. 55 de la Constitution du 4 octobre 1958) affirme la suprématie du droit international. L'élaboration des normes internationales du travail s'effectue dans le cadre de l'**OIT** (Organisation internationale du travail), dans sa majeure partie. La **convention de Rome** permet de s'interroger sur la notion de contrat de travail international.

Rôle de l'OIT

Fondée en 1919 et agence spécialisée des Nations unies, l'OIT réunit des représentants des gouvernements, employeurs et travailleurs de 187 États membres pour établir des **conventions internationales** ou émettre des **recommandations** visant à promouvoir le travail décent pour tous les hommes et femmes dans le monde.

- Les **conventions** sont **des traités internationaux juridiquement contraignants, pouvant être ratifiés par les États membres**.
 - En signant une convention, un État exprime son intention de devenir partie à la convention, mais seule la **ratification** entraîne une **obligation juridique** pour l'État ratifiant d'appliquer la convention.
 - La convention adoptée est communiquée à tous les membres en vue de sa ratification. Chacun des membres s'engage à soumettre, dans le délai d'un an à partir de la clôture de la session de la conférence, la convention à l'autorité ou aux autorités dans la compétence desquelles rentre la matière, afin de la transformer en loi.
- Les **recommandations** servent **de principes directeurs avec un caractère non contraignant**.

Un groupe de travail tripartite du Mécanisme d'examen des normes (MEN) passe en revue les normes internationales du travail de l'OIT afin de les adapter au monde du travail et aux besoins d'entreprises durables.

La convention de Rome et le contrat de travail international

Des conventions peuvent être négociées en dehors de l'OIT. La convention de Rome du 19 juin 1980 mérite une attention particulière, puisqu'elle permet de déterminer la législation applicable à un **contrat de travail international**.

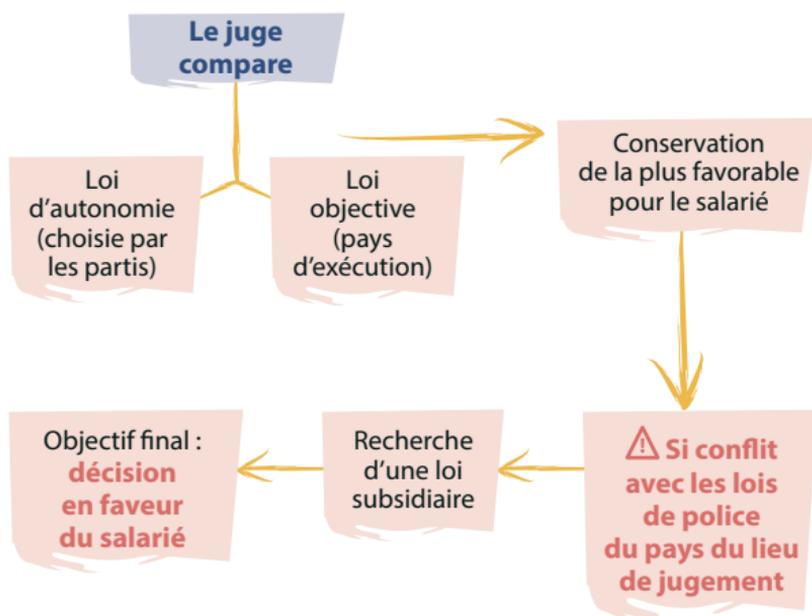
Un contrat de travail international est **un contrat de travail conclu dans un pays pour être exécuté dans un autre pays**.

Ainsi, tout contrat peut être requalifié par le juge en contrat international. Pour déterminer la loi applicable, le juge cherchera si une loi a été choisie par les parties (**loi d'autonomie**). Dans tous les cas, il s'agira de comparer la loi d'autonomie avec la loi du pays d'exécution du travail (**loi objective**) et de retenir la plus favorable pour le salarié. Cependant, le juge est limité par les **lois de police** du pays du lieu de jugement. En cas de conflit, il pourra rechercher un faisceau d'indices rattachant le salarié à un autre droit qui lui serait plus favorable (**loi subsidiaire**).

Exemple

M. Ubu a été recruté en France par la société Otto pour un CDD de six mois au Pakistan. Son contrat mentionne seulement que la durée du travail sera soumise au droit pakistanais. Quelle législation appliquer en cas de rupture du contrat de travail pendant l'essai ? Puisque son contrat ne mentionne aucune loi d'autonomie, la loi objective (pakistanaise) s'appliquera, sauf s'il arrive à justifier devant le juge français un ensemble d'éléments le rattachant à la France.

Processus de détermination de la législation applicable dans le cas d'un contrat de travail international



ATTENTION ! Lorsque le salarié n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, l'article 6-2 de la convention de Rome du 19 juin 1980 prévoit qu'à défaut de choix de la loi applicable par les parties, **le contrat de travail est régi par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le salarié.**

L'employeur est tenu d'une obligation de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail. Il doit informer le salarié expatrié de sa situation au regard de la protection sociale pendant la durée de son expatriation (» cass. soc. 25 janvier 2012, n° 11-11374).

Pour exercer les compétences de l'Union, les institutions adoptent des règlements, des directives, des décisions, des recommandations et des avis. À la différence des conventions internationales qui doivent être ratifiées, les **normes communautaires** sont souvent d'applicabilité directe et à effet obligatoire. Les **règlements (CE) n° 883/2004 et 987/2009 sur le détachement transnational** en constituent une bonne illustration.

Normes communautaires à effet obligatoire

La législation communautaire comporte les traités constitutifs (**droit originaire ou droit primaire**) et les actes normatifs adoptés par les institutions créées par les traités (Commission, Conseil, Parlement européen). On parle alors de **droit dérivé**. L'article 288 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) classe ces différentes normes.

- **Le règlement** a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre.
- **La directive** lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence concernant la forme et les moyens.

ATTENTION! Une directive n'a pas d'effet direct en droit

- **interne si elle n'a pas été transposée dans les six mois à deux ans. La transposition est un acte accompli par les États membres, qui consiste en l'adoption de mesures nationales destinées à leur permettre de se conformer aux résultats prescrits par la directive.** La directive est **d'effet direct vertical** à l'expiration du délai de transposition. Cela signifie que les particuliers peuvent invoquer le texte à l'encontre des États devant les tribunaux. En revanche, la directive n'a pas **d'effet direct horizontal** (les particuliers ne peuvent pas invoquer le texte à l'encontre d'autres particuliers devant les tribunaux).
- **La décision** est obligatoire dans tous ses éléments. Lorsqu'elle désigne des destinataires, elle n'est obligatoire que pour ceux-ci.

Le détachement transnational

Un salarié déjà en poste dans une **entreprise établie en France** peut être envoyé à l'étranger pour une durée limitée pour le compte de son

Astuce

- Mutation → pas de retour
- Détachement → retour

employeur français. Il est alors détaché. **C'est le caractère limité de la mission qui fait l'essence du détachement**, à la différence de la **mutation qui est définitive**.

- **Détachement d'un salarié par une entreprise établie en France dans un pays de l'UE/EEE**: la personne salariée dans un État membre détachée dans un autre État membre demeure soumise à la législation du premier État membre, à condition que la durée prévisible de ce travail n'excède pas **dix-huit mois**.
- **Détachement d'un salarié par une entreprise établie en France dans un pays hors UE/EEE ayant signé une convention bilatérale**: la réglementation est identique au cas précédent à condition que la durée prévisible de ce travail n'excède pas la durée conventionnelle négociée dans la convention bilatérale. Cette durée peut différer des dix-huit mois.
- **Détachement d'un salarié par une entreprise établie en France dans un pays hors UE/EEE sans convention bilatérale**: les salariés seront considérés comme expatriés au regard de la législation sociale.

Astuce

Quels sont les pays visés par ces règlements ? Un site incontournable : le Cleiss (www.cleiss.fr/reglements/883_pays.html).

ATTENTION ! Le détachement intragroupe n'a rien à voir

- avec le détachement de travailleurs étrangers. L'employé est payé par le même employeur et touche le même salaire qu'habituellement (sauf prime de détachement). Une carte de séjour pluriannuelle « **Salarié détaché ICT** » (*Intra corporate transfer*) est délivrée à l'étranger qui vient en France (» CESEDA, art. L313-24).

- **Détachement d'un salarié en France par un employeur établi à l'étranger**: le salarié détaché en France bénéficie d'un socle de droits minimal, appelé « **noyau dur** », qui comprend 11 matières de droit du travail (» c. trav. art. L1262-4). Pour ces 11 matières, le salarié détaché doit se voir appliquer les dispositions du code du travail et celles des conventions collectives étendues correspondant à l'activité du salarié dans le cadre de sa prestation en France. Au-delà d'une durée de détachement de 12 mois, ce noyau dur est complété par les autres droits prévus par le code du travail.

À retenir

Le salarié détaché doit percevoir une rémunération correspondant au SMIC ou, s'il est plus élevé, au salaire minimal conventionnel, auquel s'ajoutent tous les autres avantages et accessoires payés par l'employeur au salarié en raison de l'emploi de ce dernier (» c. trav. art. L1262-4, 8° et art. L3221-3). Cette notion de **rémunération au sens large remplace** depuis le 30 juillet 2020 la notion de « **salaire minimum et accessoires de salaire** ».

ATTENTION! Ces codes ne sont qu'une présomption

- **simple d'activité.** Le juge recherchera en cas de contentieux l'activité réelle principale (chiffre d'affaires le plus élevé pour des activités commerciales, effectifs employés pour les activités industrielles).

➡ Par les entreprises non adhérentes à un groupement patronal

Les stipulations d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel peuvent être rendues obligatoires, par **extension** ou **élargissement**.

Par ces procédures, le ministre du Travail a la possibilité d'imposer par arrêté un accord collectif pour toutes les entreprises ayant un certain code APE ou situées dans une même circonscription territoriale. Ces entreprises sont ainsi **contraintes** d'appliquer les dispositions de l'accord (» art. L2233-3).

➡ Pour les salariés

Sauf dispositions plus favorables, les clauses d'un accord collectif s'appliquent à tous les salariés liés à l'employeur par un contrat de travail en cours d'exécution (effet immédiat, automatique et impératif) au moment de leur entrée en vigueur (» c. trav. art. L2254-1). Les clauses plus favorables de l'accord collectif se substituent de plein droit aux clauses moins favorables du contrat de travail ayant le même objet. Cependant, **un salarié ne peut pas cumuler les avantages prévus par un accord collectif et par son contrat de travail dès lors qu'ils ont le même objet et la même cause: seul l'avantage le plus favorable s'applique.**

Exemple

Si un accord collectif et un contrat de travail prévoient chacun un 13^e mois, le salarié n'aura, en principe, droit qu'à un seul 13^e mois. En revanche, si ces primes présentent des différences, dans leurs conditions d'ouverture et de paiement, elles n'ont plus le même objet ni la même cause, de sorte qu'elles se cumulent (» cass. soc. 13 juin 2012, n° 10-27395).

L'entreprise n'appliquera un accord que dans les cas suivants :

1. Elle fait partie d'un groupement patronal.
2. Elle a fait partie d'un groupement patronal.
3. Elle a adhéré à un accord.
4. Un accord a été étendu ou élargi pour son activité principale (code APE/NAF).
5. Elle applique volontairement un accord.
6. Elle applique par erreur un accord ou une convention.

Dans tous les cas, les accords et conventions applicables **font l'objet d'une notice** (» art. R2262-1) remise au cours du recrutement ; ils sont **affichés** (» art. R2262-3) et **mentionnés sur le bulletin de paie**. Un exemplaire de ce texte est remis au **CSE** ou aux salariés mandatés (» art. R2262-2).