

1.1 LOIS ET RÈGLEMENTS

1.1.1 ACTES INTERNATIONAUX

Il s'agit essentiellement :

- des traités bilatéraux conclus entre deux États et qui accordent aux ressortissants des deux pays des avantages ou des facilités particulières (accès à l'emploi, dispense de titre de travail, élargissement de la couverture sociale, etc.) ;
- des traités et conventions conclus dans le cadre de l'Organisation internationale du travail (OIT) et qui tendent à arrêter des règles communes aux États membres en vue d'harmoniser le droit au plan international ;
- des règlements élaborés au niveau de l'Union européenne (UE) et qui engagent les États membres, dont la France.

Ainsi, en matière de droit du travail, notre pays est particulièrement concerné par les traités généraux sur la libre circulation des travailleurs, leur libre accès à l'emploi et l'égalité de traitement dans l'exercice de la profession (voir UB) ; les transports par les règlements relatifs à l'harmonisation de certaines dispositions en matière sociale (voir UC).

Ces documents, dans la mesure où ils sont signés par la France (traités) ou arrêtés par l'Union européenne (Directives à transposer ou Règlements d'application directe) constituent des lois supranationales et s'appliquent ; par contre, les conventions ou recommandations de l'OIT ne sont applicables sur le territoire métropolitain, et le cas échéant outre-mer, que s'ils font l'objet d'une transposition dans la loi française.

1.1.2 LOI NATIONALE ET TEXTES D'APPLICATION

La législation sociale trouve ses fondements dans :

- *la Constitution*, ensemble de dispositions fondamentales qui prévoit notamment le droit au travail, le droit syndical, le droit de grève, le droit à la Sécurité sociale ;
- *des lois* votées par le Parlement (Assemblée nationale et Sénat) et qui sont, pour leur quasi-totalité, incluses dans le Code du travail (partie législative) sous 8 parties découpées en livres.

Nous rappelons les titres de ces livres pour faciliter les recherches des lecteurs.

- Partie I. Les relations individuelles de travail.
- Partie II. Les relations collectives de travail.
- Partie III. Durée du travail, salaire, intéressement, participation et épargne salariale.
- Partie IV. Santé et sécurité au travail.
- Partie V. L'emploi.
- Partie VI. La formation professionnelle tout au long de la vie.
- Partie VII. Dispositions particulières à certaines professions et activités.
- Partie VIII. Contrôle de l'application de la législation du travail.

- *des actes du pouvoir exécutif* qui organisent concrètement la réglementation du travail : décrets (en Conseil d'État ou décrets simples) et arrêtés (interministériels ou ministériels) pris pour l'application de ces lois, eux-mêmes inclus dans le Code du travail.

1.2 JURISPRUDENCE

Les juges sont chargés d'appliquer les textes, au civil et au pénal, mais ils ne créent pas le droit. Cependant, face au silence des sources de droit ou à l'obligation de les interpréter pour trancher les conflits, les décisions des juridictions suprêmes prennent une valeur obligatoire.

La jurisprudence en matière de droit du travail est très abondante ; la chambre sociale de la Cour de cassation, la Cour de cassation elle-même en assemblée plénière et le Conseil d'État ont été conduits à rendre de nombreux arrêts auxquels il convient de se référer.

Dans tous les cas où une difficulté juridique se présente, employeurs et salariés ont tout intérêt à prendre connaissance de la dernière jurisprudence fixée par les hautes juridictions concernées (Cour de cassation, chambre sociale ou criminelle de la Cour de cassation, Conseil d'État), ce qui est de nature à éviter des recours administratifs ou judiciaires n'ayant que peu de chances d'être satisfaits.

1.3 CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS DE TRAVAIL

Les conventions collectives ou les accords collectifs de travail sont des actes écrits conclus entre :

- d'une part une ou plusieurs organisations syndicales de salariés reconnues représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord ;
- d'autre part une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs ou tout autre association d'employeurs ou un ou plusieurs employeurs pris individuellement.

Les associations d'employeurs constituées conformément aux dispositions de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association, qui ont compétence pour négocier des conventions et accords, sont assimilées aux organisations syndicales pour les attributions conférées par le Code du travail.



Nous traiterons ici du problème des conventions et accords collectifs, non sous une forme juridique et doctrinale, mais sous une forme pratique pour les seules questions qui peuvent intéresser nos lecteurs¹ : les conventions collectives jouent en effet dans les transports routiers et activités auxiliaires un rôle essentiel en raison de leur extension, de leur portée, de l'importance de leur contenu, et, par conséquent, de l'influence qu'elles ont – dans ce secteur – sur l'ensemble des relations du travail individuelles et collectives.

1.3.1 ASSUJETTISSEMENT À UNE CONVENTION OU UN ACCORD COLLECTIF

Il faut distinguer deux situations particulières.

1.3.1.1 Les effets limités de la convention

Dès sa conclusion, sont soumis aux obligations de la convention ou de l'accord ceux qui l'ont signé à titre personnel ou qui sont membres d'un groupement ou organisme signataire dès lors qu'ils ont la capacité de contracter :

- pour les employeurs : les syndicats professionnels, les groupements ou les associations d'employeurs constitués conformément à la loi du 1^{er} juillet 1901 ;
- les organisations syndicales représentatives (sur la représentativité, voir UE).

Par la suite, les organisations syndicales de travailleurs, les organisations d'employeurs ou les employeurs pris individuellement, qui ne sont pas parties à la convention ou à l'accord, peuvent y adhérer.

À l'origine, l'assujettissement à la convention ou à l'accord se trouve donc limité aux signataires et à ceux qu'ils représentent. Cette situation peut perdurer, notamment si la convention ou l'accord ne remplit pas les conditions nécessaires pour être étendus.

1.3.1.2 L'extension de la convention

La convention ou l'accord collectif tels qu'ils ont été élaborés et signés par les parties peuvent faire l'objet d'une procédure d'extension, à partir de laquelle ils deviennent applicables à un secteur d'activité, à une zone territoriale ou à un groupe d'entreprises bien définis.

Pour être étendus, les accords et conventions doivent répondre à certaines conditions de négociation (élaboration par une commission composée de représentants des organisations de salariés et d'employeurs reconnues représentatives dans le champ d'application considéré) et contenir certaines clauses obligatoires (exercice du droit syndical, salaires minimaux, coefficients hiérarchiques...).

Un arrêté du ministre chargé du Travail pris après consultation de la commission nationale de la négociation collective est publié au *Journal officiel* ; il détermine les conditions de l'extension (totale, partielle...), le champ d'application territorial et professionnel, ainsi que la date d'effet de l'extension.

À partir de cette date, les dispositions de la convention ou de l'accord deviennent obligatoires pour toutes les entreprises de la branche d'activité ou du secteur professionnel dans la zone territoriale concernée.

1.3.2 CONTENU DES CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS

D'une manière générale :

- un accord collectif intéresse seulement un ou plusieurs sujets déterminés (accords sur l'emploi, sur les retraites) ;
- une convention collective traite l'ensemble des problèmes relatifs aux conditions d'emploi, de travail, de rémunération et aux garanties sociales.

Ils peuvent :

- soit créer au profit des travailleurs des droits qui ne sont pas prévus par la loi ou les règlements ;
- soit améliorer les dispositions légales (préavis, indemnités de licenciement, etc.).

En tout état de cause, ils peuvent comporter des dispositions plus favorables aux travailleurs que celles des lois et règlements en vigueur, mais ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois et règlements.

Dans la pratique, les conventions concernent pour l'essentiel la rémunération et les éléments qui la conditionnent (qualification, hiérarchie, etc.) ou qui en découlent (primes, indemnités...).

1.3.3 EFFETS DES CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS

● *Lorsque l'employeur est lié par les clauses de la convention ou de l'accord collectif de travail, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui.*

Peu importe que le salarié soit syndiqué ou non à l'organisation signataire. En sens inverse, un salarié syndiqué ne peut exiger l'application dans l'entreprise d'une convention à laquelle son employeur n'est pas assujéti.

Dans tout établissement compris dans le champ d'application d'une convention ou accord, leurs dispositions s'imposent, sauf dispositions plus favorables, aux rapports nés des contrats individuels.

Il convient donc de retenir que l'application d'une convention à un salarié résulte non de l'emploi de ce salarié, mais de l'activité exercée par l'employeur.

La non-observation des dispositions d'une convention ou d'un accord peut entraîner des sanctions civiles (voir plus loin : Sanction des conventions étendues).

● Les groupements de travailleurs ou d'employeurs liés par une convention ou un accord de travail sont tenus de ne rien faire qui soit de nature à compromettre l'exécution loyale. Ils ne sont garants de cette exécution que dans la mesure déterminée par la convention ou l'accord.

1. Pour les conditions de constitution, de révision, de durée, etc. de la Convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires on se reportera directement aux articles 2 à 4 de la CCNP.

1.3.4 CONVENTIONS ET ACCORDS APPLICABLES AUX TRANSPORTS ROUTIERS

Les transports routiers et activités auxiliaires du transport sont assujetties à des accords nationaux interprofessionnels et à des accords ou conventions collectives spécifiques.

1.3.4.1 Accords nationaux interprofessionnels

Ces accords, qui s'appliquent à l'échelon national, ont un objet bien délimité ; ils sont peu nombreux, mais ont tous fait l'objet d'une extension.

Dans de nombreux cas, les dispositions conventionnelles qu'ils contiennent ont été reprises par la loi ou par des dispositions réglementaires, mais celles qui n'ont pas été ainsi reprises demeurent applicables, par priorité sur les règles conventionnelles de branche ou d'entreprise.

1.3.4.2 Accords nationaux professionnels

Ils règlent, en dehors des conventions collectives nationales principales et annexes, des points particuliers, à l'échelon de la branche d'activité ou de certaines professions.

1.3.4.3 CCNP des transports routiers et des activités auxiliaires du transport et conventions annexes

La Convention collective nationale des transports routiers et des activités auxiliaires du transport, signée le 21 décembre 1950, a été modifiée et complétée par de nombreux avenants et accords qui ont fait l'objet d'arrêtés d'extension.

Dans son état actuel, elle est donc applicable aux relations entre employeurs de la branche et les salariés embauchés et employés par ces mêmes employeurs.

Elle comporte 7 conventions annexes spécifiquement applicables aux ouvriers (CCNA1), aux employés (CCNA2), aux techniciens et agents de maîtrise (CCNA3), aux ingénieurs et cadres (CCNA4), aux régimes de retraites et de prévoyance (CCNA5), à la participation des salariés aux résultats de l'entreprise (CCNA6) et à la formation professionnelle (CCNA7).

Tous ces textes sont reproduits dans la partie « CC » – Convention collective et accords divers – du Guide.

1.3.5 CONDITIONS DE CONCLUSION DES CONVENTIONS D'ENTREPRISE OU D'ÉTABLISSEMENT

Des conventions peuvent être conclues au niveau de l'entreprise, d'un établissement ou d'un groupe d'établissements dans les conditions suivantes.

Ces accords peuvent, dans les limites fixées par la loi et les accords de branche et sur certains sujets limitativement énumérés, déroger aux dispositions d'un accord de branche.

1.3.5.1 Capacité de négocier dans les entreprises dotées de délégués syndicaux (art. L. 2232-12 et s. C. trav.)

Les conventions et accords sont conclus entre l'employeur d'une part et les organisations syndicales représentatives d'autre part (sur la représentativité, voir UE).

Chaque organisation peut compléter sa délégation, composée obligatoirement par le ou les délégué(s) syndical(aux), par des salariés de l'entreprise dont le nombre est fixé par accord. À défaut, ce nombre est au plus égal, par délégation, à celui du nombre de délégués syndicaux dans la limite de deux. Toutefois, dans les entreprises dans lesquelles il n'y a qu'un seul délégué, il peut se faire assister de deux salariés de l'entreprise.

La négociation doit se faire également en présence des délégués syndicaux des entreprises auxquelles appartiennent des travailleurs d'une entreprise extérieure employés soit dans les locaux soit sur un chantier. Ces derniers sont à leur demande entendus lors des négociations.

1.3.5.2 Procédure de négociation

L'objet et la périodicité des négociations sont fixés par accord entre les parties, ainsi que les informations nécessaires à remettre préalablement aux délégués syndicaux de l'entreprise ou, le cas échéant, de l'établissement.

Le temps passé à la négociation est payé comme temps de travail à échéance normale.

1.3.5.3 Contenu des conventions et accords

La loi du 4 mai 2004 puis la loi du 20 août 2008 ont profondément modifié l'articulation entre accords de branches et accords d'entreprises. Au-delà des possibilités offertes par la loi de 2004, la loi de 2008 ouvre aux accords d'entreprises la possibilité de déroger aux accords de niveaux supérieurs dans certaines conditions.

Les parties à un accord d'entreprise ou d'établissement peuvent ainsi librement définir le contenu de ce dernier et adapter aux conditions particulières de l'entreprise ou de l'établissement les dispositions des conventions ou accords de branches, professionnels ou interprofessionnels, en y apportant des dispositions nouvelles ainsi que des clauses plus favorables.

Elles peuvent également conclure des dispositions moins favorables, à condition que les dérogations portent sur un sujet autre que :

- les salaires minima ;
- les classifications ;
- les garanties collectives en matière de protection sociale complémentaire ;
- la mutualisation des fonds recueillis au titre de la formation professionnelle continue.

Des dérogations partielles ou totales sont possibles sur les autres sujets, sauf si les conventions de branche ou les accords professionnels ou interprofessionnels en ont disposé autrement, et donc interdit une telle dérogation.

De même, l'accord d'entreprise ou d'établissement peut mettre en œuvre certaines dispositions du Code du travail. Les accords conclus dans ce cadre doivent être transmis à l'Observatoire paritaire de la négociation collective. Il peut également y déroger lorsque ceci est expressément autorisé.

Il est à noter que la valeur hiérarchique accordée par leurs signataires aux conventions et accords conclus avant l'entrée en vigueur de la loi susvisée demeure opposable aux accords de niveaux inférieurs. Cela signifie que les conventions de branche ou les accords professionnels ou interprofessionnels conclus avant le 7 mai 2004 continuent de s'imposer aux entreprises, qui ne peuvent déroger qu'aux accords ultérieurs, sauf disposition autre des signataires desdits accords. Il est également à souligner que si des conventions de branche ou accords professionnels viennent à s'appliquer postérieurement à la conclusion des accords d'entreprise ou d'établissement, les stipulations de ces derniers sont adaptées en conséquence.

1.3.5.4 Opposition à une convention ou à un accord d'entreprise ou d'établissement

La validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée à deux conditions cumulatives :

- signature par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel, ou à défaut des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants ;
- absence d'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections, quel que soit le nombre de votants.

L'opposition doit être exprimée dans un délai de 8 jours à compter de la date de notification de cet accord.

L'opposition doit être exprimée par écrit et être motivée. Elle doit préciser les points de désaccord et être notifiée aux signataires.

Pour les entreprises qui ne sont pas en capacité de mesurer l'audience de leur syndicats (carence, etc.), des mesures transitoires s'appliquent jusqu'aux premières élections professionnelles basées sur un protocole d'accord préélectoral dont la première réunion a eu lieu après le 21 août 2008 (voir UE 1.2).

1.3.5.5 Obligation de négocier

Dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives, l'employeur est tenu d'engager chaque année une négociation sur les salaires effectifs, la durée effective et l'organisation du temps de travail.

On se reportera à ce sujet au titre UE.

1.3.5.6 Modalités de négociation dans les entreprises dépourvues de délégué syndical

L'employeur peut, dans le respect de certaines conditions, négocier et conclure des accords en l'absence de délégué syndical dans son entreprise. Il doit notamment au préalable informer les organisations syndicales représentatives de la branche de laquelle relève l'entreprise de sa décision d'engager des négociations.

● **Négociation et conclusion d'un accord collectif de travail par les représentants élus au comité d'entreprise ou les délégués du personnel** : dans les entreprises de moins de 200 salariés dépourvues de délégué syndical, ou de délégué du personnel désigné comme délégué syndical dans les entreprises de moins de 50 salariés, les représentants élus du personnel au comité d'entreprise ou à la délégation unique du personnel ou à défaut les délégués du personnel peuvent négocier et conclure des accords collectifs de travail sur des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif.

Ces accords doivent être soumis à la validation de la commission paritaire de branche (voir UE).

● **Négociation et conclusion d'un accord collectif de travail par un ou plusieurs salariés mandatés** : dans les entreprises dépourvues de délégué syndical et lorsqu'un procès-verbal de carence a établi l'absence de représentants élus du personnel, les accords d'entreprise ou d'établissement portant sur des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif peuvent être négociés et conclus par un ou plusieurs salariés expressément mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche.

Il est à noter qu'une même organisation syndicale ne peut mandater qu'un seul salarié à cet effet, et que des conditions sont à respecter.

La négociation entre l'employeur et les élus ou les salariés de l'entreprise mandatés doit se dérouler dans le respect des règles suivantes :

- 1°) indépendance des négociateurs vis-à-vis de l'employeur ;
- 2°) élaboration conjointe du projet d'accord par les négociateurs ;
- 3°) concertation avec les salariés ;
- 4°) faculté de prendre l'attache des organisations syndicales représentatives de la branche.

Les informations à remettre aux élus titulaires ou aux salariés mandatés préalablement à la négociation sont déterminées par accord entre ceux-ci et l'employeur.

Il est à noter que des formalités administratives sont à respecter puisque les accords ne peuvent entrer en application qu'après leur dépôt auprès de l'autorité administrative dans des conditions prévues par voie réglementaire (voir UE).

La négociation avec le salarié mandaté se fait dans le respect du droit commun de la négociation collective et doit ensuite être approuvée par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.

1.3.6 DISPOSITIONS APPLICABLES DANS LES ENTREPRISES EXERÇANT PLUSIEURS ACTIVITÉS

Lorsqu'une entreprise exerce plusieurs activités, relevant chacune ou pour partie d'entre elles de conventions collectives différentes, l'administration, suivie par la jurisprudence, retient le critère de l'activité principale. L'employeur applique donc à l'ensemble de l'entreprise, et par conséquent à tous les salariés y compris ceux qui travaillent dans un service ou atelier dont l'activité est différente (activité accessoire), les dispositions de la convention collective intéressant l'activité principale exercée.

Par exception, les salariés exerçant une activité nettement différenciée dans un centre d'activité autonome peuvent relever d'une autre convention collective.

L'activité est désignée comme principale, non en regard du code retenu pour l'entreprise par la nomenclature pour le classement des activités économiques et des produits (voir UZ), mais en fonction, soit du nombre de salariés occupés dans chacune des activités (activités industrielles), soit du chiffre d'affaires (activités commerciales).

Lorsque les activités exercées par l'entreprise sont à la fois de caractère industriel et commercial (activités mixtes), on considère que l'activité est principalement industrielle si le chiffre d'affaires de l'activité industrielle est égal ou supérieur à 25 % du chiffre d'affaires total.

1.3.7 OBLIGATIONS DES EMPLOYEURS EN MATIÈRE DE CONVENTIONS COLLECTIVES

Les employeurs doivent :

- observer les obligations de négociation en cas de convention ou accord d'entreprise ;
- procurer un exemplaire au comité d'entreprise ou d'établissement ainsi qu'aux délégués du personnel titulaires et aux délégués syndicaux ou aux salariés mandatés ;
- fournir chaque année au comité d'entreprise, aux délégués syndicaux ou, à défaut, aux délégués du personnel, la liste des modifications apportées aux conventions ou accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise ; à défaut de délégués du personnel, cette information est communiquée aux salariés ;
- tenir un exemplaire de ces documents à la disposition du personnel dans chaque établissement ;
- lorsque la convention le stipule, communiquer ou remettre aux salariés lors de leur embauche un exemplaire de la convention ou des avenants les concernant ;
- enfin, dans les établissements soumis à l'application d'une convention, un avis doit être affiché aux emplacements réservés aux communications destinées au personnel. Cet avis doit indiquer l'intitulé de la convention et préciser où les textes sont tenus à la disposition des salariés sur le lieu de travail ainsi que les modalités leur permettant de les consulter pendant leur temps de présence.

Les modifications ou compléments à apporter sur l'avis ou le document qui en tient lieu le sont dans un délai de 1 mois à compter de leur date d'effet.

1.3.8 SANCTIONS APPLICABLES EN MATIÈRE DE CONVENTIONS COLLECTIVES

1.3.8.1 Sanctions civiles

Les personnes liées par une convention ou un accord peuvent obtenir des dommages-intérêts des autres personnes ou autres groupements qui violeraient les engagements contractés ou, en cas de convention ou accord étendu, les obligations créées par l'extension.

Cette action en dommages-intérêts peut être intentée soit individuellement par un travailleur ou un employeur, soit par un syndicat ou un groupement capable d'ester en justice qui peut intervenir en faveur de ses membres sans avoir à justifier d'un mandat, pourvu que le salarié concerné ait été averti et n'ait pas déclaré s'y opposer. L'intéressé conserve d'ailleurs toujours la faculté d'intervenir à l'instance engagée par le syndicat ou le groupement.

Il y a également lieu de noter que les groupements capables d'ester en justice liés par une convention ou accord peuvent intenter une action civile en leur nom propre à l'encontre des autres groupements ou personnes également liés lorsqu'il y a violation des engagements contractés ou des obligations créées. Ils peuvent aussi intervenir dans une action engagée par un autre groupement, un employeur ou un salarié en raison de l'intérêt collectif que la solution du litige peut présenter pour leurs membres.

Les tribunaux compétents en matière civile sont :

- *les conseils de prud'hommes* lorsque les litiges individuels ou collectifs constituent, au travers de l'application des dispositions de la convention ou de l'accord collectif, des « différends relatifs au contrat de travail » (voir UF) ;
- *les tribunaux de grande instance* lorsqu'il s'agit de la validité, de l'interprétation ou de l'exécution d'une convention ou d'un accord (ou d'une clause de ceux-ci) sans que l'instance mette en cause un contrat individuel de travail déterminé.

1.3.8.2 Sanctions pénales

Le fait de ne pas respecter les obligations d'affichage, ou de ne pas les mettre à jour dans le délai imparti, expose l'employeur à une contravention de 4^e classe.

Il en est de même pour le non-respect des minima conventionnels fixés dans une convention collective ou de méconnaître les stipulations conventionnelles relatives aux accessoires de salaires.

(Voir UK : tableau des sanctions pénales).

1.4 USAGES ET ENGAGEMENTS UNILATÉRAUX DE L'EMPLOYEUR

La part des usages (ou de la coutume) tend à décliner dans le droit moderne devant la place prise par les lois et les conventions collectives ; elle reste cependant très importante et le Code du travail y renvoie dans un certain nombre de cas.

L'employeur peut également accorder des droits aux salariés par le biais d'un engagement unilatéral ou un accord atypique (oral par exemple). L'engagement unilatéral résulte de toute manifestation de volonté de l'employeur à l'égard de l'ensemble

des salariés, à condition d'être précis et de définir objectivement l'étendue et les limites de l'obligation souscrite par l'employeur (Cass. soc. 27 juin 2000, n° 99-41926).

1.4.1 NATURE DES USAGES

Les usages sont de différentes natures ; ils varient et peuvent s'établir à l'échelon d'une région ou d'une localité (par ex. chômage d'un jour de fête locale, du vendredi saint, de la fête patronale), d'un métier ou d'une qualification professionnelle (par ex. chômage de la Sainte-Barbe, congé plus long pour les employés) mais aussi et surtout, dans notre droit actuel, à l'échelon de l'entreprise ou de l'établissement (par ex. prime de fin d'année, prime de naissance, modalités de remboursement des frais de transport...).

1.4.2 DÉFINITION

Faute d'une définition par la loi, la jurisprudence s'est attachée à déterminer les critères selon lesquels l'usage crée un droit.

Dans l'état actuel de la jurisprudence, l'événement considéré doit revêtir 3 caractères :

- *généralité* : il faut que l'usage concerne un groupe : entreprise, établissement, ou même une simple catégorie professionnelle ; un salarié ne peut invoquer un « usage » créé à son seul profit ;
- *constance* : il doit se reproduire, soit sans aucune interruption, soit à intervalles réguliers (par ex. une prime trimestrielle) ou selon une cadence bien déterminée (par ex. attribution d'un jour de repos tous les ans pour la fête locale) ou pour une circonstance précise (par ex. attribution d'une prime pour le mariage d'un salarié) ;
- *fixité* : il faut que les modalités d'octroi et les modalités de calcul soient fixées selon des critères objectifs, identifiables et constants.

- Exemple d'une prime de fin d'année : si, pendant plusieurs années, elle a été attribuée à tout le personnel d'un établissement selon des règles d'attribution bien définies (prime uniforme ou par catégories professionnelles, ou selon un mode de calcul connu, etc.), elle constitue un usage et son versement peut être revendiqué par les salariés remplissant les conditions nécessaires (ancienneté...) (Cass. soc. 7 novembre 1995) ; si elle ne revêt pas ces caractères, elle ne constitue qu'une gratification versée ou non à la diligence de l'employeur.

- Le versement, même régulier, d'une prime qui ne dépend d'aucun critère fixe et précis, et dont le montant a toujours été variable, ne constitue donc pas un usage (Cass. soc. 13 mars 1996). C'est au salarié qui demande l'application d'un usage qu'il revient d'apporter la preuve de son existence, et ce par tout moyen.

1.4.3 DÉNONCIATION DE L'USAGE OU D'UN ENGAGEMENT UNILATÉRAL

Si l'employeur ne peut revenir sur les usages régionaux ou locaux, qu'il est tenu de respecter sauf à prendre la responsabilité d'une rupture du contrat de travail, il peut par contre remettre en cause les avantages d'entreprise ou engagements qu'il a pris unilatéralement (par ex. une prime de fin d'année).

Mais il doit, dans ce cas :

- informer et consulter le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel ;
- notifier sa décision à chaque salarié (de préférence par écrit) et donner un délai raisonnable pour qu'ils fassent connaître leur refus ou leur acceptation et permettre d'éventuelles négociations.

Les salariés qui refusent de se conformer au changement risquent une sanction, voire un licenciement pour faute grave (Cass. soc. 10 février 1998, n° 95543). La modification du contrat de travail ne peut être invoquée car les avantages résultant d'un usage ne s'incorporent pas à celui-ci (Cass. soc. 31 janvier 1996, n° 93-42008).

La dénonciation régulière des usages d'entreprises ou des engagements unilatéraux de l'employeur entraîne leur disparition.

1.4.4 SORT DE L'USAGE ET DE L'ENGAGEMENT UNILATÉRAL EN CAS DE CHANGEMENT D'EMPLOYEUR

Le changement d'employeur n'entraîne pas de plein droit la disparition des usages ou de l'engagement unilatéral établis par l'employeur précédent. À défaut de dénonciation formelle (voir ci-dessus), le nouvel employeur reste tenu de les appliquer (Cass. soc. 18 octobre 1995).

1.5 RÈGLEMENT INTÉRIEUR

Toute entreprise ou établissement de droit privé occupant habituellement 20 salariés et plus est tenue d'élaborer un règlement intérieur (art. L. 1311-2 C. trav.).

1.5.1 APPRÉCIATION DU SEUIL D'EFFECTIF

Le seuil des 20 salariés se calcule selon les règles de détermination des seuils en droit du travail.

- Le seuil d'effectif de 20 salariés doit s'apprécier au niveau de l'entreprise lorsqu'elle comporte des établissements distincts :

- si aucun des établissements n'emploie habituellement 20 salariés, le règlement intérieur est établi pour l'entreprise ;
- si un ou plusieurs établissements occupent 20 salariés, le règlement doit, en principe, être établi pour chacun des établissements. Toutefois, un règlement intérieur identique peut être élaboré si les caractéristiques du travail sont les mêmes.

- Tous les salariés liés par un contrat de travail (CDD, CDI, contrats en cours ou suspendus) sont comptés pour une unité. Ne sont pas à prendre en compte les apprentis et les titulaires d'un contrat initiative-emploi, les titulaires d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi, de contrats de travail liés à la formation professionnelle (voir UG). Les travailleurs temporaires sont ajoutés en calculant le nombre moyen par jour ouvrable de salariés mis à disposition de l'entreprise au cours de l'exercice.

Les salariés à temps partiel sont pris en compte au prorata du rapport entre les horaires inscrits à leur contrat de travail et la durée légale du travail ou la durée normale si celle-ci est inférieure.

● La notion d'occupation habituelle d'au moins 20 salariés est appréciée en fonction de l'activité normale de l'entreprise. À défaut, le délai à retenir peut être de 6 mois (Circ. minist. n° 5-83 du 15 mars 1983).

Entreprises de moins de 20 salariés

L'établissement d'un règlement dans ces entreprises est toujours possible. L'employeur doit alors respecter toutes les dispositions prévues pour l'élaboration, le contenu et la publicité du règlement intérieur.

1.5.2 ÉLABORATION ET PUBLICITÉ DU RÈGLEMENT INTÉRIEUR

Le règlement intérieur ainsi que les notes de service ou autres documents portant prescriptions générales et permanentes dans les matières régies par ce document doivent obligatoirement être établis en français.

L'élaboration du règlement, ses modifications ou le retrait de certaines clauses relèvent de la compétence exclusive de l'employeur, mais il doit obligatoirement observer les procédures ci-après :

- 1** Avis du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail pour toutes les matières qui relèvent de sa compétence¹.
- 2** Avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. S'il n'existe ni comité ni délégués, l'employeur n'est pas tenu de consulter le personnel ; l'inspecteur du travail procédera dans ce cas aux enquêtes qu'il jugera utiles.
- 3** Communication du règlement intérieur (le cas échéant, modifié) (en 2 exemplaires) à l'inspecteur du travail, accompagné de l'avis des organes consultés.
L'inspecteur du travail peut, à tout moment, exiger le retrait ou la modification des dispositions interdites, discriminatoires ou contraires aux lois, règlements, conventions collectives, aux droits et libertés des personnes.
Sa décision motivée est :
 - notifiée à l'employeur ;
 - communiquée pour information aux membres du comité d'entreprise (ou délégués du personnel) et du CHSCT pour les matières relevant de sa compétence.Un recours contre la décision de l'inspecteur est possible, dans les 2 mois, auprès de la Direccte, voire un recours contentieux devant le tribunal administratif².
- 4** Dépôt du règlement au secrétariat-greffe du conseil de prud'hommes dans le ressort duquel l'entreprise ou l'établissement est situé.
- 5** Affichage du règlement intérieur à une place convenable et aisément accessible dans les locaux de travail ainsi qu'à la porte des locaux où a lieu l'embauchage.
En cas de modifications résultant du contrôle de l'Administration, un nouvel affichage doit être effectué.
- 6** Entrée en vigueur au minimum 1 mois après l'affichage.

Important : les mêmes procédures d'élaboration et de publicité sont applicables aux notes de service ou tout autre document (circulaires, etc.) portant prescriptions générales et permanentes dans les matières qui relèvent du règlement intérieur (voir UA 1.5.3)³.

1.5.3 CONTENU DU RÈGLEMENT INTÉRIEUR

Le règlement intérieur est un document écrit par lequel l'employeur fixe exclusivement :

- les mesures d'application de la réglementation en matière de santé et de sécurité dans l'entreprise ou l'établissement, notamment les instructions prévues à l'article L. 4122-1 du Code du travail ;
- les conditions dans lesquelles les salariés peuvent être appelés à participer, à la demande de l'employeur, au rétablissement de conditions de travail protectrices de la santé et de la sécurité des salariés, dès lors qu'elles apparaîtraient compromises ;
- les règles générales et permanentes relatives à la discipline, notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur.

Le règlement intérieur doit également rappeler :

- les dispositions relatives aux droits de la défense des salariés en cas de sanctions disciplinaires ;
- les dispositions relatives aux harcèlements moral et sexuel (voir UH).

1. L'absence de communication du règlement à l'inspecteur du travail ne prive pas le salarié de se prévaloir de ce règlement (Cass. soc. 28 mars 2000).

2. Pour les adresses Direccte voir UZ 5 et s.

3. Une note de service qui se borne à préciser une modalité d'application du règlement intérieur (Cass. soc. 7 octobre 1992) ou ne concerne que quelques salariés ou édicte une mesure temporaire, ou s'écarte du domaine réservé au règlement intérieur (par ex. ordre des départs en congé, date et organisation de la paie...) n'est pas soumise à une procédure particulière (Circ. minist. 15 mars 1983).

Clauses licites

a. Règles relatives à la sécurité, la santé et l'hygiène

Le règlement intérieur peut détailler des consignes de sécurité à respecter par les salariés, et prévoir le cas échéant les sanctions applicables en cas de non-respect. L'employeur n'a pas à reproduire de façon exhaustive les dispositions légales et réglementaires qui pourraient s'appliquer dans son entreprise, mais il peut également imposer des prescriptions ou mesures d'applications spécifiques à l'entreprise (exemple des consignes relatives à la circulation dans l'entreprise, à la manutention, à l'utilisation de certains matériaux, exemple de l'utilisation de l'éthylotest anti-démarrage dans le transport routier de voyageurs, etc.).

Les salariés doivent les respecter, car il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et de ses possibilités, de sa sécurité et de sa santé ainsi que de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail.

- Le règlement intérieur fixe les mesures d'application et notamment les instructions prévues à l'article L. 4121-2 du Code du travail qui précisent, en particulier lorsque la nature des risques le justifie, les conditions d'utilisation des équipements de travail, des équipements de protection individuelle, des substances et préparations dangereuses ; elles doivent être adaptées à la nature des tâches à accomplir.
- Le règlement intérieur doit comporter également, en fonction de la nature des risques existant dans l'entreprise telle qu'elle résulte notamment de l'analyse effectuée par le CHSCT, des consignes relatives à la circulation, aux transports et manutentions, à l'emploi des divers matériel, équipements ou machines, à l'utilisation des véhicules, au port des équipements individuels de protection, etc.
- En matière de services de santé au travail, l'employeur peut préciser dans le règlement intérieur l'obligation pour les salariés de se présenter aux visites médicales et examens complémentaires prévus par les dispositions légales et réglementaires.
- L'interdiction de fumer sur les lieux de travail n'étant pas applicable aux cabines de camion, celles-ci n'étant considérées ni comme un lieu de travail à usage collectif, ni comme un moyen de transport collectif, le chef d'entreprise garde la possibilité d'étendre l'interdiction de fumer aux cabines des camions en insérant une clause le prévoyant dans le règlement intérieur.
- Le cas échéant, il devra prévoir les modalités prévues pour l'utilisation des dispositifs réglementaires d'éthylotest anti-démarrage applicables pour le transport de personnes.

b. Règles relatives à la discipline

Le règlement fixe les règles générales et permanentes relatives à la discipline.

Entrent dans ces règles, notamment :

- l'obligation de demander des autorisations d'absence ;
- l'obligation de prévenir en cas d'absence ou de retard ;
- l'obligation de respecter les horaires de travail et, donc, de pointer ;
- l'interdiction de se déplacer sans avertir ou être remplacé à son poste.

Nature et échelle des sanctions

Le règlement doit définir les différentes sanctions qui peuvent être appliquées aux salariés et les classer dans leur ordre d'importance (art. L. 1321-1 C. trav.).

Si l'employeur reste libre du choix de la sanction en vertu de son pouvoir disciplinaire, il ne peut infliger d'autres sanctions que celles prévues au règlement intérieur.

L'Administration n'a pas compétence pour se prononcer sur le choix d'une sanction ; l'adéquation entre la faute et la sanction est du ressort du conseil de prud'hommes (Circ. min. 91/17 du 10 septembre 1991).

c. Droits de la défense et dispositions sur le harcèlement

Le règlement intérieur doit obligatoirement rappeler les garanties de procédure légales et conventionnelles destinées à protéger les salariés contre lesquels l'employeur envisage de prendre une sanction : ce sont, essentiellement, l'entretien préalable, la notification de la sanction et les possibilités de recours du salarié.

Le règlement intérieur doit également rappeler les dispositions relatives à l'abus d'autorité en matière sexuelle, telles qu'elles résultent notamment des articles L. 1153-2 et L. 1153-6 du Code du travail et l'interdiction d'agissements ayant nature de harcèlement moral tels que déterminés par les articles L. 1152-1 et L. 1152-5 du même Code.

Clauses interdites

Le règlement intérieur ne peut :

- contenir de clauses contraires aux lois et règlements ainsi qu'aux dispositions des conventions et accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise ou l'établissement ;
- apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.

Les restrictions apportées aux libertés ne peuvent donc concerner que la nature de la tâche à accomplir. Elles visent essentiellement les mesures d'hygiène et de sécurité : le port du casque peut être une atteinte à la liberté mais il est une mesure de protection. De même, la notion de proportionnalité au but recherché vise un certain nombre d'habitudes dans l'entreprise.

D'une façon générale, sont interdites les dispositions discriminant les salariés dans leur emploi ou leur travail, à capacité professionnelle égale, en raison de leur origine, de leur sexe, de leurs mœurs, de leur orientation ou identité sexuelle, de leur âge, de leur situation de famille ou de leur grossesse, de leurs caractéristiques génétiques, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales ou mutualistes, de leurs convictions religieuses, de leur apparence physique, de leur nom de famille ou en raison de leur état de santé ou de leur handicap.

De même, sont interdites toutes clauses étrangères au domaine du règlement intérieur qui imposent des obligations aux salariés.

1.5.4 ENTRÉE EN VIGUEUR DU RÈGLEMENT INTÉRIEUR

Le règlement intérieur entre en vigueur à la date qu'il fixe lui-même mais qui doit se situer 1 mois, au moins, à partir de l'accomplissement de la dernière en date des formalités.

La transmission à l'inspecteur du travail n'a pas de caractère suspensif ; à l'issue du délai de 1 mois, le règlement entre en vigueur, même si l'inspecteur n'a pas fait connaître ses observations.

De plus, si l'urgence le justifie, les prescriptions relatives à l'hygiène et à la sécurité peuvent recevoir application immédiate à condition d'être simultanément et instantanément communiquées au comité d'entreprise, au CHSCT et à l'inspecteur du travail.

1.5.5 SANCTIONS

L'absence de règlement intérieur dans les entreprises tenues d'en avoir un est sanctionnée par l'amende prévue pour les contraventions de la 4^e classe (voir UK : Tableau des sanctions pénales).

1.6 RECOMMANDATIONS PATRONALES

Lorsque les négociations engagées ne peuvent déboucher sur un accord ou, comme l'exige la loi pour les conventions et accords collectifs du travail, sur un accord écrit, les organisations patronales, pour ne pas laisser les choses en l'état, peuvent être conduites à adresser à leurs adhérents des recommandations pour mettre en application d'elles-mêmes certaines dispositions.

Si ces recommandations patronales ne constituent pas des sources de droit et ne peuvent être considérées comme des conventions ou accords collectifs et, à plus forte raison, faire l'objet d'une extension, elles sont néanmoins créatrices de droit en ce qui concerne les salariés des entreprises adhérentes à l'organisation qui formule la recommandation.

(suite en page 14)

2 DISPOSITIONS COMMUNES À TOUS LES CONTRATS DE TRAVAIL

Le contrat de travail est celui par lequel une personne s'engage à effectuer un certain travail au service et sous la direction d'une autre en échange d'une rémunération convenue.

Dans les relations ainsi créées, il y a dépendance du prestataire de service – le salarié – à l'égard de l'employeur ; c'est ce lien de subordination qui caractérise le contrat de travail et le distingue du contrat d'entreprise (art. 1779 C. civil), du contrat de société (art. 1832 C. civil) ou du contrat de mandat (art. 1984 C. civil).

Comme nous l'avons déjà indiqué, les parties, employeur et salarié, peuvent débattre librement de leur contrat de travail, mais cette liberté se heurte à de nombreux obstacles dressés par les différentes sources de droit (voir UA 1 ci-dessus).

Dans ce cadre juridique, tous les contrats de travail obéissent à un certain nombre de règles communes en matière de conclusion, d'exécution et de rupture.

Nous rappellerons donc d'abord ces règles communes en nous référant au plan suivant :

- 2.1 Formation du contrat
- 2.2 Contenu du contrat
- 2.3 Exécution du contrat
- 2.4 Modification du contrat
- 2.5 Suspension du contrat
- 2.6 Rupture du contrat

2.1 LA FORMATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Pour être valable, le contrat de travail conclu entre les parties doit répondre à quatre conditions :

- Le consentement des parties (2.1.1)
- La capacité juridique des parties (2.1.2)
- La licéité de sa cause ou de son objet (2.1.3)
- Au plan de la forme, faire l'objet d'un écrit (2.1.4)