

CHAP. XI : LA PROTECTION DU SALARIE

Le droit du travail ne peut pas négliger la dimension personnelle du salarié qui ne saurait être dissocié de ses droits fondamentaux tant dans l'exécution de son contrat de travail que lors de la rupture de ce contrat.

I. Analyser la protection du salarié lors de l'exécution du travail

La protection dès son embauche, se poursuit tout au long de sa vie de salarié.

A. Les domaines de la protection du salarié

1. L'interdiction de la discrimination

S'il est **légitime** que le chef d'entreprise opère une **sélection** entre les salariés lors de l'embauche et qu'il individualise éventuellement les salaires et les promotions, ces différences de traitement ne peuvent reposer que **sur des critères professionnels et objectifs**. La loi interdit toute discrimination, ce terme désignant les critères inadmissibles de différenciation dans la gestion des hommes au travail. Ces **critères illégaux** sont nombreux et **listés par le Code du travail**. On peut citer **l'origine, le sexe et l'orientation sexuelle, l'identité de genre, l'âge, la situation de famille, la grossesse, les opinions politiques, les activités syndicales, le nom de famille, l'état de santé, la perte d'autonomie...**

2. Le respect de la vie privée et des libertés fondamentales

Le respect de la vie privée couvre des domaines variés et complémentaires :

- **les données personnelles du salarié** : l'employeur ne peut accéder qu'aux données concernant le salarié qui sont indispensables pour le travail ;
- le secret des correspondances : cela concerne les lettres privées et, plus souvent aujourd'hui, les courriels. L'employeur n'a pas le droit d'en prendre connaissance dès lors qu'ils portent la mention « Personnel ». Si ce n'est pas le cas, ils sont présumés professionnels et accessibles au chef d'entreprise ;
- **le droit à la déconnexion** : c'est le droit de ne pas être joignable par son employeur en dehors du temps de travail ;
- la liberté vestimentaire : elle permet à chacun de s'habiller comme il veut, sous réserve du respect des règles de décence, de sécurité, d'hygiène ou d'image de marque de l'entreprise ;
- le libre choix du domicile, choisi par le salarié, sauf impérieuses raisons de service.

Les libertés fondamentales du salarié constituent des libertés individuelles inviolables en principe. On distingue :

- **la liberté d'opinion et de penser** du salarié, qui n'a pas à dévoiler ses convictions ni à subir des pressions pour y renoncer ou en adopter d'autres ;
- **la liberté d'expression** du salarié hors de l'entreprise comme au sein de celle-ci, sauf abus : diffamation ou dénigrement à l'extérieur, propos non professionnels gênant l'exécution du travail à l'intérieur ;
- **la liberté des convictions religieuses** du salarié : l'appartenance à une religion ne peut justifier aucune discrimination ni aucune sanction. Toutefois, l'affichage des convictions par sa tenue, par exemple, ou par des demandes d'absences particulières peut être interdit au travail pour des causes rejoignant celle des atteintes à la liberté vestimentaire.

Concernant les **restrictions aux droits et libertés fondamentales** du salarié, **seules** sont admises par le Code du travail les restrictions « **justifiées par la nature de la tâche à accomplir** » et « **proportionnées au but recherché** ». Ex : le port d'un uniforme pour une hôtesse, l'interdiction du port de bijoux pour des raisons de sécurité ou encore l'interdiction de signes religieux susceptibles de troubler les clients.

3. La sécurité au travail

Protéger la santé du salarié consiste d'abord à **lutter contre les causes d'accidents du travail et de maladies professionnelles** atteignant la santé physique. On reconnaît cependant aujourd'hui qu'il existe

des **troubles psychosociaux** en relation avec le travail : ces troubles sont la conséquence du stress au travail et affectent la psychologie et le comportement du salarié. **L'employeur** est au centre de la politique de prévention des risques car il **est tenu d'une obligation de sécurité** à l'égard des salariés. Bien sûr, **dans un premier temps, les victimes** d'accidents du travail ou de maladies professionnelles **sont prises en charge par la Sécurité sociale**.

Un cas particulier est envisagé par les textes, celui de la **faute inexcusable du chef d'entreprise**. Il s'agit des **situations où le danger est survenu alors que l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience des risques** encourus. Dans ce cas, la victime (ou ses ayants droit en cas de décès) peut obtenir une majoration de la rente versée par la Sécurité sociale ainsi qu'une indemnisation supplémentaire pour tous les préjudices subis. L'employeur devra ensuite rembourser la caisse de Sécurité sociale.

B. La protection des intérêts du salarié grâce à la formation professionnelle

1. Les obligations de l'employeur en matière de formation des salariés

L'employeur doit, selon le Code du travail, assurer « l'adaptation des salariés à leur poste de travail » et **veiller à maintenir et à développer leur employabilité**.

Les salariés, de leur côté, doivent **accepter de participer aux efforts de formation** professionnelle : tout refus peut être sanctionné par un licenciement pour faute.

2. Les modalités de la formation professionnelle

La loi prévoit que l'accès des salariés à la formation professionnelle continue est assuré à l'**initiative de l'employeur dans le cadre du plan de formation**, et à l'**initiative du salarié dans le cadre du compte personnel de formation (CPF)**.

– Le **plan de formation est établi chaque année par l'employeur et définit les différentes actions de formation, de bilans de compétences et de validation des acquis de l'expérience (VAE)**. Il est élaboré par l'employeur, après consultation du CSE.

– Le CPF permet au salarié de se constituer son propre droit à la formation. Il est alimenté en euros, à hauteur de **500 euros par an (800 euros pour les salariés non qualifiés)**, dans la limite de **5 000 euros (8 000 euros pour les salariés non qualifiés)**.

II. Qualifier la rupture du contrat de travail et en déduire les conséquences

A. La rupture à l'initiative du salarié : la démission

Le salarié en CDI peut à **tout moment décider unilatéralement** de rompre son contrat de travail en démissionnant.

1. Les caractères de la démission

Si le droit de démissionner est libre, la **jurisprudence exige** que cette décision du salarié ne fasse aucun doute. La démission doit donc manifester **une volonté claire, sérieuse et non équivoque** du salarié. **L'employeur ne peut donc pas interpréter** une attitude, un mouvement d'humeur, éventuellement une faute du salarié comme une démission implicite : ne pas reprendre le travail à la fin des congés, **abandonner son poste, ne signifie pas démissionner**.

Par ailleurs, la démission **doit être librement donnée**. Si le salarié est amené à démissionner **sous la contrainte, il peut, après coup, demander au conseil de prud'hommes de requalifier la rupture** du contrat de travail en licenciement aux torts de l'employeur, comme dans le cas d'une démission pour mettre fin à un **harcèlement moral**.

2. Les conséquences de la démission

Le Code du travail prévoit le principe d'un **préavis** à la charge du salarié mais il n'en indique pas la durée. Celle-ci **dépend soit d'un accord collectif (convention collective ou accord d'entreprise), soit des usages professionnels**.

Le salarié démissionnaire **ne bénéficie pas des allocations de retour à l'emploi (ARE)**. Mais, dans certains cas, la démission **ouvre droit à l'ARE** : si elle survient pour **suivre son conjoint, pour échapper au harcèlement, pour créer ou reprendre une entreprise...**

B. La rupture à l’initiative de l’employeur : le licenciement

L’employeur a le droit de rompre le CDI. Il peut ajuster les effectifs à ses besoins pour des problèmes soit de qualité de la prestation de travail, soit de quantité de travail nécessaire à la production. Mais la possibilité de licencier est subordonnée au respect de diverses obligations imposées au chef d’entreprise.

1. L’obligation de justifier le licenciement

a. La faute du salarié

C’est la **première cause de licenciement pour motif personnel**. La faute légère ne constitue pas une cause sérieuse de licenciement. Ex : un retard occasionnel ne serait pas un motif valable, alors que des retards répétés le seraient. **La faute peut être grave : elle rend impossible le maintien du contrat de travail, comme en cas de vol par le salarié ou de refus d’obéir**. La faute est qualifiée de « lourde » si elle est d’une **exceptionnelle gravité et si elle révèle une intention de nuire** à l’entreprise. Ex : le cas de la **destruction volontaire du stock ou du matériel**.

b. Le fait non fautif du salarié

Le licenciement personnel n’est **pas** toujours la sanction d’une **faute** commise par le salarié. Un fait personnel non fautif peut justifier la rupture du contrat, comme **l’incapacité professionnelle, l’inaptitude physique, l’incompatibilité de caractère avec les autres, voire la maladie prolongée si le remplacement définitif du salarié malade s’impose**.

c. Le motif économique

D’après la définition légale, ce type de licenciement résulte d’une **suppression ou d’une transformation d’emploi, ou d’une modification, refusée par le salarié, d’un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques, à des mutations technologiques, à une réorganisation de l’entreprise pour la sauvegarde de sa compétitivité ou, enfin, à la cessation d’activité de l’E**.

d. La sanction du licenciement sans cause réelle et sérieuse

À défaut de cause réelle et sérieuse, le licenciement est sanctionné. **Le salarié peut saisir le conseil de prud’hommes pour demander réparation de son préjudice**. La sanction prononcée dépend des circonstances. **Le juge peut proposer, sans l’imposer, une réintégration du salarié. Si les parties refusent cette solution, la personne licenciée a droit à une indemnité dont le montant varie selon deux critères combinés : l’effectif de l’entreprise (jusqu’à 10 salariés ou plus de 10 salariés) et l’ancienneté du salarié. Un barème légal précise le montant minimal et le montant maximal, calculé en mois de salaire, pour chaque situation.**

2. L’obligation de respecter une procédure

a. Le cas du licenciement individuel

La **procédure est contradictoire** : les deux parties s’expliquent avant la décision définitive de licencier.

La convocation du salarié à un entretien préalable	Le motif de la convocation est précisé au salarié, à qui il est dit qu’il peut se faire assister.
L’entretien préalable	Le salarié est entendu, éventuellement assisté, et fait valoir son point de vue.
La lettre de notification du licenciement	Elle doit indiquer la cause du licenciement.

En cas de licenciement individuel pour motif économique, **la notification du licenciement est précédée d’une proposition de mesure de reclassement** : le salarié se voit proposer un **contrat de sécurisation professionnelle (CSP)**. Ainsi, pendant une durée **pouvant aller jusqu’à un an**, le salarié qui l’accepte **perçoit une allocation égale à 75 % de son ancien salaire et bénéficie de mesures d’aide à la reconversion, à la création d’entreprise...**

Une quatrième étape est constituée par **l’obligation de l’employeur d’informer l’administration du travail**.

b. Les cas de licenciement économique collectif

Ici, la **procédure est consultative** : l'**avis des représentants du personnel** doit être pris. On peut distinguer deux situations de référence : les « petits » et les « grands » licenciements collectifs.

– Le **licenciement de moins de 2 à 9 salariés** :

La convocation du comité social et économique (CSE)	L'employeur signifie le projet de licenciement collectif et toutes les informations utiles au CSE.
La réunion avec le CSE	L'employeur prend acte de l'avis du CSE et modifie éventuellement son projet de licenciement.
La mise en œuvre de la procédure individuelle	Une proposition de reclassement est faite à chaque salarié, au travers d'un contrat de sécurisation professionnelle.

– Le **licenciement de plus de 10 salariés** dans les entreprises **d'au moins 50 salariés** :

Un **plan de sauvegarde de l'emploi (PSE)** doit être **proposé par le chef d'entreprise** : il comporte des mesures telles que le **reclassement des salariés, des actions de formation, des mesures de départs volontaires, des mutations...** Il est **négocié avec les représentants syndicaux**. En cas d'**accord**, le **PSE est validé par la Direccte** (Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi). En l'absence d'accord, il est **proposé par le chef d'entreprise, mais doit être homologué par la Direccte.**

3. Les conséquences du licenciement

Le respect d'un **préavis** de licenciement, qui dépend de l'ancienneté du salarié :

Ancienneté de 2 ans et plus	Règle légale : préavis minimum de 2 mois
Ancienneté entre 6 mois et 2 ans	Règle légale : préavis minimum de 1 mois
Ancienneté de moins de 6 mois	Préavis fixé par convention collective ou usages

L'indemnité de licenciement, dont le montant minimum est déterminé par la loi en fonction de l'ancienneté du salarié : il est de **1/4 de mois de salaire par année d'ancienneté jusqu'à 10 ans et de 1/3 de mois de salaire pour chaque année à partir de la 11^e année.**

C. La rupture voulue par employeur et salarié(s) : la rupture conventionnelle

1. La rupture conventionnelle homologuée individuelle

Employeur et salarié sont parfois d'**accord** pour rompre le contrat de travail. **Le travailleur ne souhaite pas démissionner car il refuse de perdre son droit aux allocations chômage, l'employeur ne veut pas le licencier** car il n'a pas de motif personnel à mettre en avant.

Le législateur a donc créé un dispositif permettant aux deux parties de convenir de la rupture du CDI et de ses suites, **en prévoyant un contrôle administratif** de l'opération.

Il y a **un ou plusieurs entretiens préalables à la convention, qui doit prévoir les conditions de la rupture du contrat de travail, et notamment le montant de l'indemnité de rupture** (qui ne peut être inférieur à celui de l'indemnité légale de licenciement) **et la date de la rupture**. Quand cette convention est rédigée, et **après un délai de rétractation de 15 jours, elle est adressée à la Direccte, qui est chargée de l'homologuer sous 15 jours**. La rupture du contrat peut intervenir dès le lendemain du jour de l'homologation.

2. La rupture conventionnelle collective

Ce dispositif permet à l'employeur de convenir avec **plusieurs salariés de la rupture de leur contrat de travail** en évitant de recourir au licenciement économique collectif. La rupture des contrats de travail suppose l'**accord des intéressés**. Il faut en outre l'**approbation des organisations syndicales ou, à défaut, du CSE, et la validation de cet accord par la Direccte.**