

Lamy logistique

Sous la direction de

CHRISTOPHE PAULIN

Professeur de droit privé des Universités
Directeur du DESS de Droit des transports
de l'Université Toulouse I

The logo for Lamy, featuring the word "Lamy" in a stylized, cursive script font. The letters are dark and have a slight shadow or outline, giving it a three-dimensional appearance. The 'y' has a long, sweeping tail that curves under the 'm'.

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes des paragraphes 2^o et 3^o de l'article L. 122-5, 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, sous réserve du nom de l'auteur et de la source, que les « analyses et les courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information », toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite (article L. 122-4). Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

ISBN 2 7212-0951-5

Composition et impression Maury

Liste des auteurs

Christiane ALCOUFFE

*Professeur des Universités en sciences de gestion
à l'Université Toulouse I*

Simon ALCOUFFE

*Doctorant HEC
MBA North Eastern University Boston (USA)*

Christophe BERNARD

*Professeur à l'ESC de Toulouse
Responsable du Mastère Logistique et Transports
(ESC Toulouse et Groupe Promotrans)*

Nathalie CORRÉGÉ

*Cadre à l'Aérospatiale, service Achats
Doctorante en sciences de gestion à l'Université Toulouse I*

Vincent DUSSART

*Maître de conférences de droit public à l'Université
Toulouse I
IREDE CNRS UMR 5081*

Eric GASTINEL

*Docteur en droit
Ancien avocat à la Cour*

Jean-Michel LATTES

*Maître de conférences de droit privé
Vice-Président de l'Université Toulouse I*

Patrick MARTOWICZ

*Docteur en droit
Avocat à la Cour*

Christophe PAULIN

*Professeur de droit privé des Universités
Directeur du Dess de Droit des transports de l'Université
Toulouse I*

Arnaud RAYNOUARD

*Professeur de droit privé des Universités à l'Université
de Metz*

Olivier STAES

*Maître de conférences de droit privé à l'Université
Toulouse I*

Bruno VERTENSCHLAG

*Avocat au Barreau de Nanterre
Associé au Cabinet FIDAL*

Principales abréviations

Arr. min.	Arrêté ministériel
BO MELT	Bulletin officiel du ministère de l'équipement, du logement et des transports
BTL	Bulletin des transports et de la logistique
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre criminelle)
Cass. Ass. Plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. 1 ^{re} civ.	Première chambre civile de la Cour de cassation
Cass. Com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
CDC	Code des douanes communautaire
CGI	Code général des Impôts
CIM / COTIF	Convention de Berne relative aux transports ferroviaires internationaux
Circ. min.	Circulaire ministérielle
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CMR	Convention de Genève relative aux transports routiers internationaux
CA Paris	Cour d'Appel de Paris
CE	Conseil d'État
C. assur.	Code des assurances
C. civ.	Code Civil
C. com.	Code de commerce
C. douanes	Code des douanes français
C. env.	Code de l'environnement
C. pén.	Code pénal
C. propr. intell.	Code de la propriété intellectuelle
C. rur.	Code rural
C. trav.	Code du travail
CVIM	Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises ou Convention de Vienne
D, DH, DP	Dalloz, Dalloz hebdomadaire, Dalloz périodique
Déc. Min. adm.	Décision ministérielle administrative
Expertises	Revue expertises
Gaz. Pal.	Gazette du palais
JAT	Juste-à-temps
JCP	Jurisclasseur périodique
JO	Journal officiel
JOCE	Journal officiel des communautés
LOTI	Loi d'orientation des transports intérieurs
NCPC	Nouveau Code de procédure civile
R&D	Recherche et développement
Rep. Min.	Réponse ministérielle
Rev. Arb.	Revue de l'Arbitrage
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
S	Recueil Sirey
SCM	Supply Chain Management
T. com.	Tribunal de commerce
TGI	Tribunal de grande instance
TI	Tribunal d'Instance

Conseils aux utilisateurs

Pour faciliter vos recherches

Vous trouverez en début d'ouvrage :

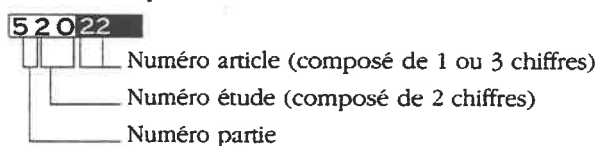
- La liste des abréviations.
- Le sommaire analytique général.
- La table alphabétique générale.

A l'aide du CD-Rom :

- Recherche par mot ou expression.
- Recherche à partir du sommaire.
- Recherche par la table alphabétique.
- Recherche par numéro d'article ou d'étude.

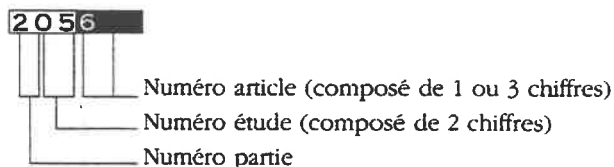
Structure de l'ouvrage

- Un intercalaire est placé en début de chaque partie, ce qui vous permet, à partir du sommaire analytique, d'accéder directement à l'endroit de l'ouvrage souhaité.
- Chaque partie est subdivisée en titres, eux-mêmes subdivisés en études.
- Le numéro d'article est précédé du numéro de la partie et de l'étude dans lequel il se situe, ainsi l'article numéroté 520-22 correspond à :



Il représente donc l'article 22 de l'étude 20 de la partie 5.

L'article numéroté 205-6 correspond à :



Il représente donc l'article 6 de l'étude 5 de la partie 2.

- La numérotation d'une étude ne débute pas systématiquement à l'article 1. Elle n'est pas continue tout au long de

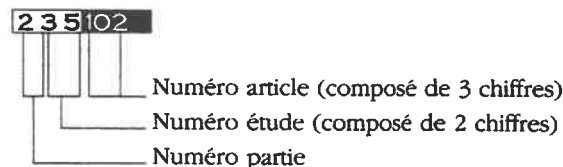
l'étude, car nous avons prévu des numéros réservés pour l'actualisation ultérieure.

- La numérotation entre les études peut ne pas être continue afin de permettre l'enrichissement des développements en intégrant de nouvelles études lors de futures mises à jour.

- Sur chaque page figure un cartouche dont le numéro correspond au premier ou au dernier article numéroté de la page selon qu'il s'agit de la page de droite ou de la page de gauche.



- Les annexes sont placées à la fin de chaque étude et identifiées par des numéros d'articles supérieurs à 200. Ainsi l'article d'annexe numéroté 235-102 correspond à :



Il représente donc l'article annexe 102 de l'étude 35 de la partie 2.

Chaque annexe est paginée et commence en page de droite.

Sommaire analytique

PARTIE 1

La fonction logistique

Organisation de la fonction logistique

Organisation interne de la fonction logistique	105
Externalisation de la fonction logistique	110
Organisation de la fonction logistique : les règles de droit du travail	115
Les outils juridiques de l'externalisation	120

Le personnel logistique

Les conventions collectives logistiques	125
Les contrats de travail utilisés en logistique	130
La durée du travail	135
Hygiène et sécurité du travail	140
Les cadres logistiques	145
Les préposés logistiques	150
Faits illicites des préposés	155

PARTIE 2

Achats et approvisionnements

La fonction Achats

Stratégie de la fonction Achats	205
Organisation de la fonction Achats	210
Centrales d'achat et de référencement	215

Le choix des fournisseurs

Techniques de choix des fournisseurs	220
Régime juridique du choix des fournisseurs	225
Politiques de prix et relations avec les fournisseurs ..	230

Négociations avec les fournisseurs

Techniques de négociation avec les fournisseurs	235
Régime juridique des négociations	240

Achats nationaux de marchandises

Formation du contrat	245
Exécution du contrat par le vendeur	250
Exécution de la vente par l'acheteur	255

Achats internationaux de marchandises

Loi applicable aux achats internationaux - Convention de Vienne du 11 avril 1980	260
Convention de Vienne : formation du contrat	265
Convention de Vienne - Exécution du contrat	270
Convention de Vienne : sanctions de l'inexécution ..	275

Facturation

Règles générales de facturation	280
Les aspects fiscaux de la facturation	285

PARTIE 3

Stocks et déchets

Contrats relatifs aux stocks

Contrat d'entreposage chez un tiers	305
Contrat de prestations logistiques	310

Fiscalité du stockage

Les entrepôts fiscaux et douaniers	315
Fiscalité des stocks	320

Prescriptions de stockage

Sécurité des stocks	325
---------------------------	-----

Gestion des déchets

Terminologie et classification	330
Régime juridique des installations de gestion des déchets	335
Gestion des déchets par un prestataire	340
Responsabilité et déchets	345
Filières d'élimination spécifiques des déchets	350

PARTIE 4

Transports - Distribution physique

Transports terrestres

Contrats de transport terrestre de marchandises	405
Responsabilité du transporteur terrestre	410

Transports aériens, maritimes et commission de transport

Transports aériens	415
Transports maritimes	420
Commission de transport	425

PARTIE 5

Outils de la logistique

Méthodes de gestion des flux

Le juste-à-temps et le Kanban	505
Le Supply Chain Management	510
MRP II	515

Informatique

Le système d'informations logistiques : l'échange de données informatisées (EDI)	520
Acquisition de logiciels et droits sur les logiciels	525
Aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI)	530
La transaction en ligne	535

PARTIE 6

Règlements des litiges

Modalités de règlements des litiges

Conciliation et médiation	605
Transaction	610
Injonction de payer	615
Référés	620
L'arbitrage : règles générales	625

Arbitrage interne

Les conditions de l'arbitrage	630
Les conventions d'arbitrage	635
Les arbitres	640
L'instance arbitrale	645
La sentence arbitrale	650
Les voies de recours contre la sentence arbitrale	655

Arbitrage international et sentences rendues à l'étranger

Le droit français de l'arbitrage international	660
La reconnaissance et l'exécution des sentences	665
Les voies de recours	670

Rédaction des contributions

Les numéros renvoient aux études

- 110 : *Externalisation de la fonction logistique*
Simon ALCOUFFE
- 115 : *Organisation de la fonction logistique :
les règles de droit du travail*
Jean-Michel LATTES
- 120 : *Outils juridiques de l'externalisation*
Christophe PAULIN
- 125 : *Les conventions collectives logistiques*
Jean-Michel LATTES
- 130 : *Les contrats de travail utilisés en logistique*
Jean-Michel LATTES
- 135 : *La durée du travail*
Jean-Michel LATTES
- 140 : *Hygiène et sécurité du travail*
Jean-Michel LATTES
- 145 : *Les cadres logistiques*
Jean-Michel LATTES
- 150 : *Les préposés logistiques*
Jean-Michel LATTES
- 155 : *Faits illicites des préposés*
Jean-Michel LATTES
- 205 : *Stratégie de la fonction Achats*
Christiane ALCOUFFE
- 210 : *Organisation de la fonction Achats*
Christiane ALCOUFFE
- 215 : *Centrales d'achat et de référencement*
Christophe PAULIN
Règles fiscales
Vincent DUSSART
- 220 : *Techniques de choix des fournisseurs*
Christiane ALCOUFFE, Nathalie CORRÉGÉ
- 225 : *Régime juridique du choix des fournisseurs*
Christophe PAULIN
- 230 : *Politique de prix et relations avec
les fournisseurs*
Christiane ALCOUFFE
- 235 : *Techniques de négociations avec
les fournisseurs*
Christiane ALCOUFFE, Nathalie CORRÉGÉ
- 240 : *Régime juridique des négociations*
Christophe PAULIN
- 245 : *Formation du contrat*
Christophe PAULIN
- 250 : *Exécution du contrat par le vendeur*
Christophe PAULIN
- 255 : *Exécution du contrat par l'acheteur*
Christophe PAULIN
- 260 : *Loi applicable aux achats internationaux
- Convention de Vienne*
Christophe PAULIN
- 265 : *Convention de Vienne - Formation
du contrat*
Christophe PAULIN

- 270 : *Convention de Vienne – Exécution du contrat*
Christophe PAULIN
- 275 : *Convention de Vienne – Sanctions de l'inexécution*
Christophe PAULIN
- 280 : *Règles générales de facturation*
Christophe PAULIN
- 285 : *Aspects fiscaux de la facturation*
Vincent DUSSART
- 305 : *Contrat d'entrepôt chez un tiers*
Christophe PAULIN
- 310 : *Contrat de prestations logistiques*
Eric GASTINEL
- 315 : *Entrepôts fiscaux et douaniers*
Vincent DUSSART
- 320 : *Fiscalité des stocks*
Vincent DUSSART
- 325 : *Sécurité des stocks*
Christophe PAULIN
- 330 : *Terminologie et classification*
Bruno VERTENSCHLAG
- 335 : *Régime juridique des installations de gestion de déchets*
Bruno VERTENSCHLAG
- 340 : *Gestion des déchets par un prestataire*
Bruno VERTENSCHLAG
- 345 : *Responsabilité et déchets*
Bruno VERTENSCHLAG
- 350 : *Filières d'élimination spécifiques de déchets*
Bruno VERTENSCHLAG
- 405 : *Contrats de transport terrestre de marchandises*
Christophe PAULIN
- 410 : *Responsabilité du transporteur terrestre*
Christophe PAULIN
- 415 : *Transports aériens*
Christophe PAULIN
- 420 : *Transports maritimes*
Christophe PAULIN
- 425 : *Commission de transport*
Christophe PAULIN
- 505 : *Le juste-à-temps et le KANBAN*
Christophe BERNARD
- 510 : *Le Supply Chain Management*
Christophe BERNARD
- 515 : *MRP II*
Christophe BERNARD
- 520 : *Le système d'information logistique : échange de données informatisées*
Christophe BERNARD
- 525 : *Acquisition des logiciels et droits sur les logiciels*
Patrick MARTOWICZ
- 530 : *Aspects juridiques EDI*
Patrick MARTOWICZ
- 535 : *Transactions en ligne*
Arnaud RAYNOUARD
- 605 : *Conciliation et médiation*
Olivier STAES
- 610 : *Transaction*
Olivier STAES
- 615 : *Injonction de payer*
Olivier STAES
- 620 : *Référés*
Olivier STAES
- 625 : *L'arbitrage - Règles générales*
Olivier STAES

630 : *Les conditions de l'arbitrage*
Olivier STAES

635 : *Les conventions d'arbitrage*
Olivier STAES

640 : *Les arbitres*
Olivier STAES

645 : *L'instance arbitrale*
Olivier STAES

650 : *La sentence arbitrale*
Olivier STAES

655 : *Les voies de recours contre
la sentence arbitrale*
Olivier STAES

660 : *Le droit français de l'arbitrage
international*
Olivier STAES

665 : *La reconnaissance et l'exécution
des sentences*
Olivier STAES

670 : *Les voies de recours*
Olivier STAES

PARTIE 1

La fonction logistique



Organisation de la fonction logistique

ETUDE 115

Organisation de la fonction logistique : les règles de droit du travail

■
SOMMAIRE

SECTION I

Le service compétent

Présentation	115-2
Logistique éclatée	115-4
La logistique : service autonome	115-6
Principaux services logistiques	115-8
Relations avec les autres services	115-10
Cas particuliers des salariés étrangers	115-12

SECTION II

La logistique externalisée

Mouvements d'externalisation	115-16
Fonctions externalisées	115-18
Loi dite « loi Madelin »	115-20
Fausse externalisation	115-22

SECTION III

**Les conséquences sociales de la décision
de mise en place ou d'externalisation
d'un service logistique**

Obligation de consultation du comité d'entreprise	115-26
---	--------

Modification des contrats de travail	115-28
Licenciements reclassement	115-30
Motif économique du licenciement	115-32
Licenciements collectifs	115-34

SECTION IV

**Les infractions pénales dans la gestion
d'un service logistique**

Multiplicité des infraction pénales	115-38
Marchandage de main-d'œuvre	115-40
Prêt illicite de main d'œuvre	115-42
Travail dissimulé	115-44
Main-d'œuvre étrangère	115-46

SECTION I

Le service compétent

115.2 Présentation

La logistique dans l'entreprise traduit, par ses mutations, l'évolution de sa prise en compte dans les contraintes modernes de gestion. Simple fonction intégrée à un service, l'importance de la logistique amène les employeurs à en faire un service autonome dirigé par des salariés formés à ces responsabilités. Cela se traduit par une progression du niveau technique des salariés logistiques, en particulier par la mise en place d'un encadrement logistique.

La volonté de rationaliser les coûts logistiques conduit les entreprises à externaliser leurs services bénéficiant pour cela des facultés nouvelles offertes par le web et Internet.

115.4 Logistique éclatée

Cette structure correspond au premier stade de l'organisation logistique dans les entreprises traditionnelles.

L'entreprise est, le plus souvent, divisée en grandes fonctions à l'intérieur desquelles on peut mettre en évidence des structures logistiques organisées sous la responsabilité hiérarchique du responsable de la fonction en cause. Ces services sont considérés comme subalternes, voire accessoires au regard des tâches principales des entreprises (voir 105). Les salariés de ces services sont généralement peu qualifiés et travaillent sous une hiérarchie pour qui la logistique constitue un simple moyen pour l'entreprise.

La répartition des fonctions logistiques est aléatoire et diffère d'une entreprise à l'autre. Certaines tendances peuvent cependant être mises en évidence : le transport sous la responsabilité directe de la direction, les stocks sous la responsabilité des services marketing ou financiers, l'administration des commandes sous la responsabilité des services comptables.

Les principales critiques de ce type d'organisation fragmentée viennent de son manque de cohérence et du risque de conflits entre les services responsables d'une partie de la fonction logistique. En outre, les coûts induits par la fonction logistique sont difficiles à rationaliser du fait du partage des responsabilités entre plusieurs cadres le plus souvent indépendants dans leurs fonctions. Les conséquences négatives les plus fréquentes sont : stocks importants ou insuffisants du fait des difficultés de communication entre les services, délais de livraison excessifs, coûts multipliés du fait des étapes liées à l'organisation complexe de l'entreprise, augmentation du risque d'erreurs, etc.

115.6 La logistique : service autonome

La nécessité de rationaliser la fonction logistique dans les entreprises a amené les employeurs à mettre en place des services autonomes placés sous la responsabilité d'un directeur logistique dont l'importance hiérarchique est désormais reconnue (voir 105).

L'enjeu majeur est ici de rationaliser, au niveau des structures de l'entreprise, les conditions de circulation des matières et des produits tout en organisant un système de planification des opérations logistiques. Cela débouche sur une intégration fonctionnelle des différentes opérations

jusqu'alors dispersées dans les différents services de l'entreprise : approvisionnement, production et distribution.

Ce système permettant une meilleure évaluation de l'incidence des objectifs commerciaux sur les coûts de fonctionnement du système logistique se révèle très utile pour évaluer, notamment, les besoins en main-d'œuvre salariée.

On parle désormais du développement d'une « véritable direction logistique, autonome, opérationnelle et centralisée prenant en compte les processus logistiques » en regroupant toutes les fonctions de l'entreprise qui traitent ce qu'il est convenu d'appeler le « flux », à savoir des approvisionnements à la distribution en passant par le planning. C'est autour de cette nouvelle organisation que se développent de nouveaux concepts comme celui du « juste-à-temps » dans les entreprises les plus performantes.

Notons, cependant, le fait que certaines entreprises maintiennent des structures distinctes malgré une amélioration de la cohérence globale de leurs structures logistiques. On peut ici parler d'« intégration partielle » ou d'« autonomie par fonction » des structures logistiques. Les systèmes de communication interne sont alors considérablement renforcés pour tenir compte du maintien de services autonomes. Le plus souvent, un haut responsable de l'entreprise (vice-président ou directeur adjoint) dirige alors plusieurs services participant à la logistique globale de l'entreprise (transport, commandes, service au client, gestion des stocks, etc.). On cherche ici à cumuler les avantages du service autonome avec la logique ancienne d'intégration par service.

115.8 Principaux services logistiques

Il est difficile de regrouper en services des activités logistiques qui se caractérisent par leur très grande diversité et par leur complexité. Il est cependant possible de dégager un certain nombre de fonctions aisément rattachables à une démarche logistique.

On peut ainsi parler des structures suivantes :

a) Le service « clients »

Ce service constitue le contact logistique en lien direct avec la clientèle. Il est, en particulier, responsable de la prise de commandes, du suivi des stocks disponibles, du service après-vente, etc. Il est essentiellement composé de personnels administratifs (secrétaires, gestionnaires, etc.) et de techniciens compétents dans les domaines d'activité de l'entreprise.

b) Le service « approvisionnement »

Ce service dépend le plus souvent du service achat de l'entreprise et a pour fonction de garantir le bon fonctionnement de la production de l'entreprise en assurant la gestion des flux. Il est, en particulier, chargé du niveau des stocks et de la prise en compte des commandes. Il est essentiellement composé de personnels administratifs et de gestionnaires.

c) Le service « transport »

Ce service assure l'ensemble des expéditions et réceptions liées aux activités de l'entreprise. Il réalise les inventaires permanents de l'entreprise. Il est composé de chauffeurs routiers, de manutentionnaires et de gestionnaires.

d) Le service « planning »

Ce service permet le suivi des charges de production, à court terme, de l'entreprise. Il doit contrôler le respect des normes de gestion de l'entreprise (lancements des proces-

sus de production, volumes proposés à la vente, etc.). Il est composé de personnels qualifiés du fait de la complexité et de la diversité des tâches effectuées.

e) Le service « système d'information »

Ce service prend une importance grandissante dans les processus logistiques contemporains. Il est chargé de véhiculer toutes les informations permettant la réalisation des activités de l'entreprise. Les *nouvelles technologies de l'information et de la communication* (NTIC) ont renforcé l'efficacité et le caractère stratégique de ce service qui permet désormais de supprimer des services intermédiaires et d'accélérer les processus.

Les salariés de ce service ont suivi son évolution. Le passage des bordereaux « papiers » à Internet a considérablement modifié les besoins en personnel de ces services. Les entreprises recrutent aujourd'hui pour ce type d'emplois des informaticiens de haut niveau formés aux NTIC. On a vu apparaître à la fin des années 1990 des « *web masters* » logistique responsables de la sécurisation des paiements, de la gestion des commandes, du service après-vente, des approvisionnements, etc.

11510 Relations avec les autres services

a) Les attributions de compétences

L'employeur doit user ici de son pouvoir de direction. Il lui appartient de déterminer les règles qui régiront le fonctionnement de son entreprise en fonction des choix stratégiques qu'il détermine et des contraintes de gestion qu'il doit assumer. Il se doit cependant de respecter les droits des salariés, son pouvoir de direction devant nécessairement être concilié avec le respect des libertés des salariés.

Au-delà des problèmes liés à l'organisation globale de l'entreprise où l'employeur peut user de son pouvoir réglementaire, il dispose aussi d'un pouvoir sur les salariés lui permettant d'individualiser ses décisions et d'adapter les services de l'entreprise à ses choix : pouvoir de recruter les collaborateurs de son choix, de déterminer les horaires, les conditions de travail et les tâches à accomplir, pouvoir de muter, de promouvoir et de licencier.

b) La gestion des litiges entre services

Il convient de distinguer ici les conflits de personnes directement rattachables au pouvoir disciplinaire de l'employeur des conflits de services qui peuvent être générés par des défauts dans l'organisation même de l'entreprise.

Concernant les personnes, l'employeur dispose d'un véritable pouvoir disciplinaire lui permettant de garantir l'application de ses choix politiques sous réserve que ceux-ci s'inscrivent dans une logique économique et non plus personnelle. En cas de difficultés liées à une personne (refus d'exécuter un ordre, non-respect des règles d'organisation déterminées par l'employeur, etc.), l'employeur sera libre d'user de son pouvoir de sanction. Dans ce cas de figure, la fonction de cadre sera déterminante pour sanctionner le non-respect de ces contraintes.

Concernant les litiges entre services, l'employeur est directement confronté aux conséquences des choix qu'il a réalisés. Il peut s'agir de problèmes liés à la croissance ou au repositionnement du service logistique ; il peut s'agir aussi d'un problème de mauvaise définition des niveaux hiérarchiques. Il convient alors, côté employeur, d'opérer les modifications nécessaires dans l'organigramme de l'entreprise et d'en déduire toute conséquence quant aux délé-

gations de pouvoirs devant être affectées au responsable de la logistique dans l'entreprise.

11512 Cas particuliers des salariés étrangers

Les exigences qui précèdent doivent être complétées, dans le domaine logistique comme en droit commun, par le respect des règles relatives à la politique d'immigration. Le principe est ici que le salarié qui entre en France en vue d'y exercer une activité salariée doit posséder, outre les passeports et visas éventuellement requis, un contrat de travail visé par l'autorité administrative (C. trav., art. L. 341-2). Ces dispositions ne concernent cependant pas les salariés issus de pays de l'Union européenne.

a) Titre unique de séjour et de travail

Ce titre a été simplifié par la loi du 17 juillet 1984 modifiant l'ordonnance du 2 novembre 1945 (C. trav., art. L. 341-4). On ne distingue plus désormais la carte de séjour pour l'entrée et le séjour et la carte de travail pour l'admission au travail.

Il y a d'abord délivrance d'une autorisation provisoire valable six mois, puis de la carte de séjour temporaire portant « mention salarié » valide un an et, enfin, la carte de résident après séjour de trois ans et justification de moyens d'existence et qui est valable dix ans. Cette dernière ouvre droit d'exercer, sur tout le territoire, toute activité professionnelle.

Seule la carte de résident permet le libre choix de l'emploi et n'est pas retirée en cas de perte d'emploi. Dans les autres cas, le droit au séjour est subordonné à un emploi et disparaît au bout d'un an de chômage. Les demandes de renouvellement d'un titre unique ainsi que les demandes de délivrance d'une carte de séjour temporaire sont déposées au guichet unique compétent pour le lieu de résidence (C. trav., art. R. 341-3-1) au cours du troisième ou deuxième mois précédant la date d'expiration de la carte.

b) Autorisation provisoire de travail

Le Code du travail prévoit le cas des salariés qualifiés de « *non permanents* ». Il s'agit ici d'une autorisation dont la durée dépend du caractère temporaire de l'emploi en cause et qui ne peut aller au-delà de neuf mois (C. trav., art. R. 341-7). Elle n'est pas renouvelable.

Certains contrats seront qualifiés de « contrat d'introduction de travailleur saisonnier » (C. trav., art. R. 341-7-2) et ne pourront excéder six mois sur douze mois consécutifs. Ils correspondent à un besoin en main-d'œuvre saisonnière.

c) Conditions d'embauche et d'emploi

L'employeur est tenu de vérifier la situation du travailleur (C. trav., art. L. 341-6). Il doit s'assurer, au moment de l'embauchage, qu'il dispose d'un titre en cours de validité l'autorisant à exercer une activité professionnelle. Il ne peut engager ou conserver à son service un étranger dans une catégorie professionnelle, une profession ou une zone géographique autre que celle mentionnée sur le titre.

Les salariés étrangers bénéficient des mêmes conditions d'emploi que les nationaux s'ils bénéficient d'un titre de séjour en règle. Signalons cependant qu'ils peuvent demander une traduction de leur contrat de travail, qu'ils peuvent prendre en une seule fois leurs cinq semaines de congés payés et qu'il leur est possible de percevoir leurs prestations sociales en conformité avec les accords internationaux.

d) Les catégories spécifiques

Certaines catégories d'étrangers se voient appliquer des règles spécifiques.

C'est le cas, par exemple, des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne bénéficiant du principe de libre circulation mis en place par le Traité de Rome, des travailleurs frontaliers suisses soumis à un régime plus favorable (Accord bilatéral franco-suisse 15 avr. 1958, RGTF

2^e série, vol. I, n° 19), des travailleurs algériens (Accord franco-algérien 27 déc. 1968) et des étrangers résidant dans les DOM-TOM (C. trav., art. L. 831-1).

Les salariés détachés en France pour effectuer une prestation de service se voient appliquer, sous réserve des traités et accords internationaux, les dispositions du droit français relatives à la rémunération, à la durée du travail, et aux conditions de travail.

SECTION II

La logistique externalisée

11516 Mouvements d'externalisation

Les années 1990 se caractérisent par un recentrage de certaines entreprises sur leur fonction d'origine après des diversifications hasardeuses. Les possibilités ouvertes par de nouvelles logiques sociales (loi Madelin) participent à ce mouvement vers la sous-traitance dans le cadre d'un processus qualifié « d'externalisation » des processus logistiques. L'impact de ces choix n'est pas neutre en droit du travail, l'employeur substituant une logique économique, la passation de marchés, à la logique sociale des services logistiques intégrés dans le fonctionnement même de l'entreprise.

Les contrats de travail ne sont plus nécessaires dans le cadre de ces nouveaux rapports substituant l'activité au travail. Les principales fonctions logistiques externalisées sont souvent celles qui engagent la mise en œuvre de matériels ou de métiers *a priori* sans rapport avec l'activité de base de l'entreprise. Il s'agit le plus souvent : du transport, du stockage sous toutes ses formes (magasinage, emballage, etc.), de la distribution, de l'approvisionnement, voire même de la production (délocalisations). Le développement des nouveaux systèmes d'informations rendant nécessaire l'usage de matériels complexes par des personnels hautement qualifiés participe à ce dispositif d'externalisation.

En matière de gestion, ces choix se justifient par les réductions de coûts qu'ils génèrent et par la possibilité laissée aux salariés de l'entreprise de se consacrer à leurs fonctions de base sans être gênés par des tâches complémentaires. Il convient cependant de prendre en compte les risques générés par ce qui constitue une sorte d'abandon de fonction de la part de l'entreprise : perte de contrôle de certains processus, risque de baisse de qualité, coûts non maîtrisés, incertitudes sur la fiabilité. L'externalisation ne constitue un atout pour l'entreprise que si elle est parfaitement contrôlée et maîtrisée. Cela passe par la mise en place d'un cahier des charges très précis où, à côté de contraintes techniques (expérience acquise, matériels utilisés, certification d'assurance qualité, etc.), pourront figurer des éléments sociaux comme le niveau de formation du personnel utilisé ou les types de contrats de travail utilisés.

Mise à disposition de personnel. – Il convient ici de mesurer les intentions des parties concernées en se basant pour cela sur la convention conclue. Il peut y avoir, en effet, transfert, détachement, mise à disposition, voire mutation du salarié en cause.

En cas de transfert, il y aura rupture du contrat de travail initial et conclusion d'un nouveau contrat. En cas de détachement, on se basera sur une mission précise qui déterminera le cadre et la durée de l'activité.

Enfin, les mutations au sein des groupes de sociétés correspondront soit à un détachement provisoire, soit à une mutation permanente correspondant à un véritable transfert.

11518 Fonctions externalisées

Il est possible de mettre en évidence les principales fonctions externalisées dans la logistique moderne d'entreprise.

a) La gestion des flux d'information

L'impact des nouvelles technologies de l'information et de la communication est considérable dans le domaine des activités logistiques. La nécessaire maîtrise de l'information en temps réel afin de garantir un flux logistique constant et le plus réactif possible se traduit par la recherche de moyens de plus en plus performants. On voit apparaître aujourd'hui de nouveaux métiers, généralement situés à un haut niveau hiérarchique, et réservés à des salariés maîtrisant parfaitement des outils technologiques qui n'existaient pas il y a encore quelques années.

La mise en place de services travaillant sur le « virtuel » illustre cette évolution qui débouche sur une nouvelle qualification : le « *web-master* » logistique. Celui-ci est le plus souvent classé dans la catégorie des cadres et il travaille en lien direct avec les autres directions de l'entreprise. Le développement de ces activités nouvelles devrait bouleverser dans les années à venir le fonctionnement des services logistiques.

b) La production

Cette unité correspond, le plus souvent, à l'activité de base de ce type de fonctions. Dans la version dite « intégrée » des services logistiques, on trouve le plus souvent des fonctions traditionnelles comme : l'approvisionnement, la manutention, la gestion des stocks, les transports, etc. La mise en place de nouvelles logiques économiques a entraîné un bouleversement de l'environnement logistique de l'entreprise. C'est le cas, en particulier, avec la méthode dite du « juste à temps » dont l'objectif vise à fournir la matière première ou les composantes requises au bon endroit et au bon moment pour permettre une production qui réponde aux besoins exprimés par l'aval (les clients). Cette production à flux tendu n'est concevable que si les demandes présentent une certaine stabilité et si les acteurs de la production sont très réactifs. Cette méthode donne à la logistique un rôle central et permet d'optimiser les coûts. Le responsable de la logistique de ce type d'unité est particulièrement important du fait des contraintes à gérer.

c) L'administration logistique

L'administration logistique joue un rôle essentiel dans la diffusion et le regroupement des informations. Elle participe à l'ensemble des activités des unités logistiques de l'entreprise dont elle garantit la cohérence.

L'administration logistique couvre de nombreux domaines : administration des ventes ou service clients (prise de commandes, suivi des stocks de sécurité et des livraisons, contacts en cas de problèmes, suivi du taux de service, etc.), service planning (suivi des charges de production, enregistrement des produits et des stocks, tenue des paramètres de gestion de la production, etc.), approvisionnement (gestion quotidienne des flux, stocks de sécurité, délais et seuils de réapprovisionnement, etc.).

L'administration logistique peut être rattachée à l'administration générale de l'entreprise ou être structurée de manière indépendante. La place de cette unité dans la hiérarchie de l'entreprise dépend du choix effectué.

d) Le conditionnement

Cette unité a connu un important développement du fait des nouvelles logiques marketing et en raison du développement des contraintes européennes. Il permet de garantir, à la fois, la sécurité et l'attractivité des produits transportés et diffusés.

Ici encore, le rôle de cette unité a été renforcé, passant de la simple idée « d'emballage » d'un produit à celle de son conditionnement. La volonté de valorisation des produits

liés au service marketing, la protection des salariés et des consommateurs en raison des contraintes désormais fixées par les normes européennes de sécurité, les exigences de méthodes modernes de production (le juste à temps) renforcent l'importance de ces fonctions.

e) La manutention

Il s'agit sans doute ici d'une des fonctions les plus anciennes des unités logistiques. Cette unité est responsable de l'ensemble des expéditions, des réceptions, des magasins, de la manutention interne entre ateliers, de la gestion quotidienne des stocks, etc. Composée traditionnellement de personnels peu qualifiés placés sous la responsabilité d'un agent de maîtrise, cette unité renferme des salariés qui sont aujourd'hui confrontés au développement de nouveaux moyens de levage, de classement et de gestion des produits. Ils doivent, en outre, respecter les nouvelles normes d'hygiène et de sécurité.

f) Le transport

Cette unité est une composante déterminante dans tout processus logistique. Placés dans le cadre de conventions souvent anciennes et très complètes, les unités transport des fonctions logistiques peuvent se développer soit dans le cadre traditionnel des processus intégrés, soit dans le cadre d'un service autonome de l'entreprise. Les processus d'externalisation se sont très souvent développés dans le cadre de ce type de fonctions.

115 20 Loi dite « loi Madelin »

a) Externalisation des emplois

La flexibilité de la norme sociale va bien au-delà des outils juridiques que constituent les contrats de travail. Il est aisé de relever le glissement du salariat traditionnel vers des formes « extériorisées » de travail. La loi relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle, dite « loi Madelin », du 11 février 1994 (L. n° 94-126, 11 févr. 1994) constitue l'exemple le plus caractéristique de cette évolution. L'enjeu majeur de ce texte est de réduire une jurisprudence considérée comme « excessivement favorable » à l'extension continue du domaine d'application du droit du travail.

b) Présomption de « non-salariat »

La loi dite « loi Madelin » a créé une présomption de « non-salariat » en vertu de laquelle dès lors qu'une personne physique est inscrite au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ou immatriculée auprès de l'URSSAF au titre des travailleurs indépendants, elle est présumée ne pas être liée par un contrat de travail dans l'exécution de l'activité ayant donné lieu à immatriculation. Ainsi, certaines personnes qui auraient pu auparavant être qualifiées de salariés demeurent en dehors du champ social. On assiste ici à un processus d'externalisation des emplois.

La loi Aubry II du 19 janvier 2000 (L. n° 2000-37, 19 janv. 2000, JO 20 janv. 2000) remet en cause cette règle. L'article 38 de la loi abroge, en effet, les dispositions des deux premiers alinéas de l'article L. 120-3 du Code du travail instituant « une présomption d'activité salariée pour toute personne physique immatriculée au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers, au registre des agents commerciaux à l'URSSAF en tant que travailleur indépendant.

A l'inverse, sont maintenues les dispositions de l'article précité issues de la loi du 11 mars 1997 (L. n° 97-210, 11 mars 1997, relative au renforcement de la lutte contre le travail illégal), visant à permettre aux organismes de Sécurité sociale de récupérer, lorsqu'il y a lieu, auprès de la personne ayant employé dans les conditions du salariat un travailleur indépendant, les cotisations sociales dues dès le début de la relation de travail (voir Cass. soc., 29 mars 2000, Tordjman, n° 1586, sur les problèmes pouvant découler de l'absence de mise en évidence d'un lien de subordination).

115 22 Fausse externalisation

Malgré les facilités juridiques nouvelles permettant ce type d'évolution (loi Madelin, contrats précaires), les juges de la chambre sociale de la Cour de cassation se montrent très attentifs. Si la sous-traitance ne pose pas, en soi, de problème particulier, il en est tout autrement de la volonté de certaines structures de mettre en place une externalisation sous dépendance, un lien économique se substituant alors au lien social liant l'entreprise à ses salariés.

Observations

La jurisprudence contrôle de manière de plus en plus étroite ce type d'évolution. En effet, si le passage à la sous-traitance est parfaitement légitime et peut être organisé dans un cadre adapté, le juge veille à ce que cela ne constitue pas un moyen de fraude. La cour d'appel de Toulouse, dans un arrêt du 7 septembre 2000, condamne la société Exapaq en considérant que celle-ci développe une fausse externalisation pour éviter les contraintes sociales du statut de salarié. En l'espèce, l'entreprise avait fait travailler de petits transporteurs théoriquement indépendants mais qui se voyaient imposer les mêmes règles que celles imposées aux salariés d'Exapaq. Le juge qualifie cette situation de « fausse sous-traitance ».

Dans le domaine des transports, il convient également de tenir compte de la loi du 31 décembre 1992 relative à la sous-traitance.

SECTION III

Les conséquences sociales de la décision de mise en place ou d'externalisation d'un service logistique

11526 Obligation de consultation du comité d'entreprise

Dans certains cas, les informations fournies par l'employeur doivent être accompagnées d'une consultation du comité d'entreprise mais l'avis de ce dernier n'est pas obligatoirement suivi. Ainsi le comité est informé et consulté sur les questions intéressant « l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise » et sur « les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle du personnel » (C. trav., art. L. 432-1).

Ces éléments correspondent très précisément aux conséquences pouvant découler de la mise en place ou de l'externalisation d'un service logistique dans une entreprise qui n'en disposait pas jusqu'alors, soit parce qu'elle sous-traitait cette fonction, soit parce qu'elle était organisée en « logistique éclatée », chaque service de l'entreprise assumant sa propre logistique.

La mesure de l'intervention du comité va dépendre des conséquences sociales de cette mise en place. Il est consulté, par exemple, en cas de compression d'effectif, l'employeur ayant l'obligation d'intervenir dans ce sens « *en temps utile* » (C. trav., art. L. 432-1, al. 3) ou, plus généralement, en cas de « *modification dans l'organisation économique ou juridique de l'entreprise notamment les fusions, cessions, acquisitions (...)* » (C. trav., art. L. 432-1, al. 4).

Remarques

La jurisprudence est attentive à la bonne information du comité. Ainsi, dans une décision du 16 avril 1996, la Cour de cassation a considéré que « la date de réunion du comité peut être repoussée par le juge des référés pour accorder un délai d'examen suffisant en cas de réorganisation du groupe » (Cass. soc., 16 avr. 1996, n° 93-15.417, Sietam Industrie c/ Comité Central Sietam Industrie). C'est le cas en particulier lorsque le premier plan social est annulé et qu'un deuxième est présenté tendant notamment à faciliter le reclassement du personnel.

Dans le même esprit, une décision de la Chambre Sociale de la Cour de cassation du 12 novembre 1997 — Comité d'entreprise de la caisse d'allocations familiales des Yvelines — est venue préciser la notion de « décision devant donner lieu à la consultation préalable du comité d'entreprise ». La Cour considère que les conséquences prévisibles d'une décision suffisent à imposer cette consultation, y compris lorsque les mesures précises et concrètes d'application n'ont pas été prises (Cass. soc., 12 nov. 1997, n° 96-12.314, Lamyline). Le Comité d'entreprise est aussi consulté dans le cadre de l'introduction de nouvelles technologies (C. trav., art. L. 432-2) ou, chaque année, sur la politique de la recherche (C. trav., art. L. 432-1, dern. al.).

La mise en place d'un service logistique doit donc s'inscrire dans ce type d'obligations, l'absence d'information

et le non-respect des obligations de consultations pouvant déboucher sur une remise en cause des procédures de licenciement qui en découlent. Ajoutons qu'en matière de licenciement, le comité d'entreprise est obligatoirement consulté dans le cadre de la procédure de licenciement des salariés protégés à l'exception de celui des délégués syndicaux (C. trav., art. L. 425-1 ; C. trav., art. L. 436-1). En cas de licenciement pour motif économique, le comité est saisi à titre consultatif lorsque l'entreprise concernée occupe au moins cinquante salariés. Le rôle joué par le comité dans ce contexte a été largement renforcé par la loi du 30 décembre 1986.

Il convient d'ajouter ici que la consultation du CHSCT peut être obligatoire lorsque la modification projetée débouche sur une modification de la situation de l'entreprise ou du groupe d'entreprise dans l'application et la gestion des règles de sécurité. Dans un arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} mars 2000 (Cass. soc., 1^{er} mars 2000, Renault c/ CHSCT et autres, n° 1074, Lamyline), une entreprise a été condamnée pour avoir négligé de consulter le CHSCT d'un établissement concerné par une redéfinition sur trois ans de la fonction logistique.

11528 Modification des contrats de travail

La mise en place d'un service logistique débouche, le plus souvent, sur des modifications apportées aux contrats de travail (regroupement sur un nouveau site, modifications des horaires de travail pour respecter les exigences liées aux flux logistiques, etc.). L'employeur, après avis du comité d'entreprise devra proposer ces évolutions à ses salariés en les rattachant à la réorganisation envisagée. Le refus de ces salariés pourra déboucher sur une procédure de licenciement.

Le régime du licenciement en cas de refus du salarié est différent selon que la modification du contrat de travail est substantielle ou non. Le caractère substantiel de la modification est apprécié par les juges au cas par cas.

a) Modification substantielle

Le refus du salarié amène l'employeur à en tirer deux types possibles de conséquences.

Il peut, soit renoncer à la modification, soit prendre l'initiative de la rupture de la relation de travail. La procédure de licenciement doit être respectée soit sur la base d'un motif économique, soit sur la base d'un motif personnel. Les juges vont établir la mesure des contraintes qui pèsent sur le salarié du fait des changements liés à la mise en place du service logistique pour en déduire leur caractère substantiel. Si celui-ci n'est pas justifié, le licenciement sera qualifié d'abusif.

La Cour de cassation accepte de prendre en compte un changement de lieu de travail entraînant de trajets plus longs pour le salarié (Cass. soc., 5 oct. 1977, n° 76-41.051, Bull. civ. V, n° 511) ou la modification significative de l'horaire (Cass. soc., 22 mai 1975, n° 74-40.505, Bull. civ. V, n° 264).

Si la mesure prise par l'employeur apparaît comme un détournement de pouvoir caractérisant un abus de droit, le licenciement sera requalifié aux torts de l'employeur (Cass. soc., 22 mars 1990, n° 1250).

b) Modification non substantielle

Dans cette seconde qualification, il convient de noter ici une évolution récente de la jurisprudence.

Le refus d'une modification secondaire de la relation de travail a longtemps été assimilé par l'employeur à une démission (Cass. soc., 16 mai 1984, Carrette, Cah. prud'h. 1/85.12).

A la suite d'un revirement de jurisprudence (Cass. soc., 24 juin 1992, n° 88-44.805, Lamyline), la Cour considère aujourd'hui qu'un tel refus constitue « un manquement aux obligations contractuelles » que l'employeur peut sanctionner, au besoin en licenciant le salarié, mais que la qualification de démission n'est plus invocable.

Le fait pour l'employeur de maintenir cette qualification entraîne la requalification en licenciement (Cass. soc., 31 mars 1993, n° 89-42.753, 1459, Lamyline) sans pour autant que celui-ci soit considéré comme illégitime (Cass. soc., 8 nov. 1994, n° 93-41.309, n° 4411, Lamyline).

115 30 Licenciements reclassement

La mise en place du service logistique dans l'entreprise peut s'accompagner de mesures destinées soit à permettre une adaptation du salarié, soit à en supprimer le poste.

L'employeur est tenu de respecter un certain nombre de contraintes destinées à faire du licenciement un acte ultime ne pouvant être admis qu'une fois les autres possibilités d'adaptation reclassement épuisées. La Cour de cassation reconnaît que le licenciement pour motif personnel ne correspond pas uniquement au licenciement pour faute.

Afin de faciliter la réorganisation de son entreprise, l'employeur va s'efforcer de reclasser des salariés en fonction des nécessités induites par la mise en place du nouveau service logistique. Leur insuffisance professionnelle, à condition qu'elle soit établie par des éléments réels et précis, peut fragiliser leur situation sociale. L'employeur sera cependant tenu de donner au salarié les moyens de s'adapter.

De fait, la mise en place d'une structure logistique nouvelle dans l'entreprise doit prendre en compte les besoins en formation qui en découlent.

Observations

Il peut y avoir licenciement pour motif réel et sérieux lorsque le salarié ne peut s'adapter à l'évolution de l'entreprise alors que l'employeur lui a permis de suivre une formation « complémentaire, adéquate et suffisante » (Cass. soc., 20 avr. 1982). A l'inverse, de nombreuses cours d'appel ont condamné des chefs d'entreprise qui, jugeant inaptes leurs salariés à de nouvelles techniques de travail, les avaient licenciés sans leur proposer une formation adéquate (CA Paris, 27 mars 1984, D. 1984, I.R., p. 417). L'employeur demeure seul juge de l'aptitude des salariés dès lors qu'il utilise des critères objectifs. Il peut – de fait – ne pas y avoir d'adaptation possible (sur ce point, voir Cass. soc., 24 mars 1993, n° 89-41.284, Mme Coat / Leclerc, Lamyline) et le choix des bénéficiaires d'une formation doit être réalisé sans discrimination.

D'autres possibilités existent pour l'employeur. Il peut aussi, par exemple, utiliser les règles relatives aux modifications des contrats de travail (voir *supra*). Si le salarié refuse la formation ou la modification, il pourra être licencié pour motif réel et sérieux. On retrouve alors les règles classiques de procédure initiées par la loi de 1973 (convocation, entretien préalable, décision de rupture, etc.). L'employeur est tenu d'indiquer le ou les motifs de licenciement dans la lettre de notification de la rupture. Cela permet de fixer les limites du litige, l'employeur n'ayant pas la possibilité d'invoquer, par la suite, des motifs non précisés dans le courrier.

Remarques

La Cour de cassation est intervenue de manière plus précise pour encadrer cette obligation. Dans trois décisions du 27 novembre

1998 (Cass. ass. plén., 27 nov. 1998, nos 97-40.423, 96-44.358, 96-40.199, Bull. civ. ass. plén. n° 7), l'Assemblée plénière de la Cour confirme qu'est « sans cause réelle et sérieuse, le licenciement notifié par lettre ne mentionnant aucun motif (...) » la référence à ceux contenus dans la lettre de convocation à l'entretien préalable ne constituant pas l'énoncé des motifs exigés par la loi.

Par suite, la Cour de cassation vient assouplir le formalisme de sa jurisprudence, la Chambre sociale, dans un arrêt du 2 décembre 1998 (Cass. soc., 2 déc. 1998, n° 96-44.363, Lamyline), décidant que la motivation est suffisante lorsque est annexée à la lettre de licenciement « une copie de la lettre de convocation à l'entretien préalable » énonçant clairement les motifs du licenciement.

115 32 Motif économique du licenciement

L'article L. 321-1 du Code du travail indique que « constitue un licenciement pour motif économique, le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié ». Celui-ci peut résulter d'une « suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification substantielle du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques ».

Par suite, on considère que ce type de licenciement doit résulter d'une « suppression ou d'une transformation d'emploi voire même d'une modification substantielle du contrat de travail ».

Certains licenciements peuvent être compensés par des créations d'emplois sur des qualifications différentes (Cass. soc., 19 déc. 1979, Bull. civ. V, n° 1020).

Par ailleurs, une modification substantielle du contrat de travail refusée par le salarié peut constituer une cause économique de licenciement si elle est décidée dans l'intérêt de l'entreprise. Cette modification peut ainsi concerner « le lieu de travail », la rémunération ou la mise au chômage technique (Cass. soc., 19 nov. 1980, Bull. civ. V, n° 835).

115 34 Licenciements collectifs

Le Code du travail distingue deux types de licenciements collectifs susceptibles de concerner l'organisation ou la réorganisation d'un service logistique (C. trav., art. L. 321-2).

a) Les licenciements collectifs de moins de dix salariés sur trente jours

La procédure suppose le respect des étapes suivantes : consultation des représentants du personnel (présentation des raisons économiques, financières ou techniques à l'origine du projet, le nombre de salariés habituellement employés, l'importance des licenciements envisagés et les catégories professionnelles concernées, les critères proposés pour l'ordre des licenciements, le calendrier prévisionnel des licenciements, etc.) ; entretien préalable ; information par écrit de la possibilité d'adhérer à une convention de conversion ; notification du licenciement ; information de l'autorité administrative compétente.

b) Licenciements collectifs d'au moins dix salariés

Ces licenciements ne rendent pas nécessaires les procédures d'entretien préalable. D'autres contraintes seront imposées du fait de l'ampleur de la décision en cause, en particulier l'obligation d'élaborer un plan social (C. trav., art. L. 321-4-1).

Ce plan doit comprendre, outre les conventions de conversion précitées, d'autres mesures comme par exem-

ple : des actions de formation, des mesures de réduction ou d'aménagement du temps de travail, des actions de reclassement interne ou externe à l'entreprise.

La Cour de cassation évoque l'exigence de mesures précises pour faciliter le reclassement du personnel, à savoir : le reclassement interne des salariés mais aussi le nombre et la nature des emplois qui peuvent leur être proposés à l'intérieur du groupe (Cass. soc., 17 mai 1995, n° 94-10.535, Comité central d'entreprise de la Société Everite c/ SA Everite).

Le plan social devra, notamment, comporter « des actions de reclassement interne ou externe des salariés, des créations d'activités nouvelles, des actions de formation ou de conversion, des mesures de réduction ou d'aménagement du temps de travail ».

Remarques

Les arrêts de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 13 février 1997 (Cass. soc., 13 févr. 1997, nos 95-16.648, 96-41.874, Sté des grands magasins de la Samaritaine c/ Comité d'entreprise Samaritaine et Benoist, D. 1997, p. 171, note Lyon-caen A.) permettent de trancher la question très débattue de la portée de la nullité de la procédure lorsque le plan social présenté par l'entreprise est jugé insuffisant. La nullité du plan social s'étend à tous les actes qui en découlent et, en particulier, les licenciements prononcés par l'employeur sont eux-mêmes nuls.

Le plan doit comporter des mesures concrètes et précises de nature à éviter les licenciements ou en limiter le nombre. Il doit, en outre, comporter des précisions sur les catégories professionnelles concernées par le projet de compression d'effectif afin qu'il soit possible d'apprécier si les postes offerts sont de nature à permettre un reclassement efficace.

Ainsi, la Cour de cassation, dans une affaire du 18 novembre 1998 portant sur le secteur des transports, a décidé de sanctionner moins sévèrement une entreprise qui, tout en présentant un plan social efficace, avait négligé plusieurs éléments de la consultation : oubli du calendrier prévisionnel des licenciements et des catégories professionnelles concernées, non-indication du nombre de salariés non permanents de l'entreprise et exposés trop succincts des raisons économiques présidant à la compression d'effectifs. La Cour refuse l'annulation de la procédure en considérant que ces erreurs ne pouvaient entraîner que la suspension de celle-ci (Cass. soc., 18 nov. 1998, n° 96-22.343, Bull. civ. V, n° 501).

L'obligation de consulter les représentants du personnel, l'information et le contrôle de l'administration du travail, l'établissement de l'ordre des licenciements, la notification aux salariés complètent les contraintes qui pèsent sur l'employeur dans ce type de licenciements. Leur non-respect est susceptible de permettre la remise en cause de la procédure.

Observations

Il faut ici distinguer entre la sanction de l'absence d'indication par l'employeur à la demande du salarié des critères relatifs à l'ordre des licenciements et la sanction de l'inobservation des règles relatives à l'ordre des licenciements. Ainsi, un salarié peut prétendre à réparation du préjudice qui lui est causé du fait de cette absence de réponse même si l'ordre des licenciements a été respecté (Cass. soc., 9 déc. 1997, n° 95-41.405, Pierre c/ Sté Alsacienne de supermarchés, Lamyline).

SECTION IV

Les infractions pénales dans la gestion d'un service logistique

115 38 Multiplicité des infractions pénales

Le droit du travail est un droit fortement « pénalisé ». A toutes les obligations sociales imposées par le Code du travail correspond une sanction pénale destinée à en garantir l'application.

Deux infractions concernent cependant très directement le personnel logistique et son utilisation fonctionnelle : le *trafic de main-d'œuvre* (marchandage et prêt illicite de main-d'œuvre) et le *travail dissimulé*.

Il convient, en outre, d'évoquer le cas particulier du recrutement d'un salarié étranger non issu de l'Union européenne.

115 40 Marchandage de main-d'œuvre

L'article L. 125-1 du Code du travail précise que : « *Toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éviter l'application des dispositions de la loi, de règlement ou de convention ou accord collectif de travail ou « marchandage » est interdite.* »

Le but « lucratif » est caractérisé dès lors que l'utilisateur direct n'a pas eu à supporter les charges qui auraient été les siennes s'il avait occupé directement les salariés (Cass. crim., 23 mars 1993, n° 92-83.381, Lamyline).

Il n'est plus nécessaire de mettre en évidence une intention de nuire pour que le délit soit constitué. Il suffit qu'une opération de sous-traitance ou une prestation de service dissimule en réalité une simple fourniture de main-d'œuvre pour qu'il y ait infraction pénale.

Remarques

Les juges tiennent compte ici d'indices permettant d'établir le marchandage : facturation par heures de travail, absence d'outil ou d'encadrement (Cass. crim., 18 avr. 1989, Dr. soc. 1990, p. 418, note Blaise). La condamnation à des dommages-intérêts du fournisseur et de l'utilisateur peut intervenir solidairement (Cass. soc., 8 avr. 1990, D. 1991, jur., ? I.R., ?, p. 492).

L'article L. 152-3 du Code du travail organise les infractions pénales applicables en la matière, à savoir : « *une peine d'emprisonnement de deux ans et une amende de 200 000 F ou l'une de ces deux peines seulement.* Le tribunal peut, en outre, prononcer l'interdiction d'exercer l'activité de sous-entrepreneur de main-d'œuvre pour une durée de deux ans à dix ans. Les personnes morales peuvent ici être déclarées responsables pénalement (C. trav., art. L. 152-3-1).

115 42 Prêt illicite de main d'œuvre

L'article L. 125-3 du Code du travail précise que : « *Toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre est interdite sous peine des sanctions prévues à l'article L. 152-3 dès lors qu'elle n'est pas effectuée dans le cadre des dispositions (...) relatives au travail temporaire.* »

Cette incrimination s'applique, soit aux entreprises de travail temporaire qui ne respectent pas la loi, soit aux opérations qui se présentent comme de la sous-traitance ou une prestation de service mais dans lesquelles c'est en réalité de la main-d'œuvre qui est placée sous l'autorité du prétendu donneur d'ordre. A travers ces opérations, on note l'existence d'une « extériorisation » des emplois. Ici encore, la responsabilité pénale de la personne morale peut être engagée.

EXEMPLE

Le prêt illicite de main-d'œuvre est, en particulier, réalisé en cas de remplacement de grévistes par des intérimaires (C. trav., art. L. 124-2-3). Le délit n'est pas établi si les intérimaires avaient été recrutés avant la grève (Cass. soc., 2 déc. 1980, n° 78-15.276).

L'article L. 152-2 du Code du travail précise les sanctions applicables tant aux employeurs de travail temporaire qu'aux utilisateurs.

115 44 Travail dissimulé

Le Code du travail interdit le travail dissimulé et le recours aux services d'une personne exerçant un travail dissimulé (C. trav., art. L. 324-9 et 10).

Ainsi, commet le délit de « dissimulation d'activité » toute personne physique ou morale qui exerce à but lucratif une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de service ou accomplit des actes de commerce, en se soustrayant à l'une des obligations suivantes : requérir son immatriculation au répertoire des métiers ou au registre du commerce et des sociétés, procéder aux déclarations exigées par les organismes de protection sociale ou par l'administration fiscale.

L'activité doit cependant être à but lucratif, ce qui écarte le coup de main bénévole (Cass. soc., 20 mars 1980, Dr. ouvrier 1981, p. 234) et l'énumération des indices valant présomption est limitative (Cass. crim., 16 févr. 1981, JCP éd. G 1981, IV, p. 159).

Constitue le délit de « dissimulation d'emploi salarié » le fait, pour tout employeur, de se soustraire intentionnellement à la déclaration préalable d'embauche ou à la remise du bulletin de salaire. Ce délit est aussi constitué en cas de mention sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué ou en cas de méconnaissance de l'obligation de conserver les doubles des bulletins de paie.

Remarques

Signalons que dans le domaine du transport routier, il a été relevé de nombreuses infractions résultant du recours à de faux travailleurs indépendants (chauffeurs routiers) placés en réalité sous la subordination de l'utilisateur de leurs services (Cass. crim., 5 janv. 1995, n° 93-84.923, Lamyline).

115 46 Main-d'œuvre étrangère

Le Code du travail comporte en la matière des obligations particulières susceptibles d'engager la responsabilité pénale de l'employeur en cas de recrutement de clandestins. L'article L. 341-6 du Code du travail précise ainsi que : « *nul ne peut, directement ou par personne interposée, engager, conserver à son service ou employer pour quelque durée que ce soit un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France.* »

L'employeur doit donc, au moment de l'embauchage, s'assurer que l'étranger est muni d'un titre de séjour en cours de validité l'autorisant à exercer une activité professionnelle

(Cass. crim., 29 mars 1994, n° 93-82.178, Bull. crim., n° 121, p. 266).

L'employeur n'ayant pas respecté ces obligations est susceptible de subir des sanctions pénales. L'emploi d'un étranger non muni de titre de travail constitue un délit passible d'une amende de 30 000 F et d'un emprisonnement de trois ans. L'amende est appliquée autant de fois qu'il y a d'étrangers concernés (C. trav., art. L. 364-3). L'employeur peut aussi être concerné par des peines complémentaires (exclusion des marchés publics, interdiction de l'activité dans laquelle l'infraction a été commise, affichage de la condamnation, etc.) à l'exclusion de la fermeture des locaux. L'emploi d'un étranger dans une autre catégorie, profession

ou zone géographique que celle indiquée sur son titre de travail est sanctionné par les peines prévues pour les contraventions de 5^e classe et, en cas de récidive dans un délai d'un an, les peines sont celles prévues pour les contraventions de la 5^e classe en récidive (C. trav., art. R. 364-1).

L'employeur sera aussi sanctionné par d'autres moyens : obligation de contribution au bénéfice de l'OMI (C. trav., art. L. 341-7), obligation de remboursement des prestations versées au titre d'accident de travail ou maladie professionnelle (C. trav., art. L. 471-1 du Code de la sécurité sociale) et retrait des titres de séjour et de travail s'il est, lui-même, étranger (Ord. n° 45-2658, 2 nov. 1945, art. 12 et 15 ter).

ETUDE 125

Les conventions collectives logistiques

■
SOMMAIRE

Problématique	125-2	Emplois « logistiques »	125-16
		Entreprises de transport de fonds et de valeur	125-18
		Autres conventions logistiques	125-20
SECTION I			
Droit commun des conventions collectives			
Définition	125-6	Annexes	
Conventions collectives applicables à l'entreprise	125-8	Conventions collectives « logistiques »	125-102
Cas particuliers des accords dérogatoires	125-10		
SECTION II			
Convention collective des transports routiers et conventions voisines			
Mise en place de la convention collective des transports routiers	125-14		

1252 Problématique

Le droit conventionnel du travail trouve un champ d'expérimentation favorable avec la logistique, en particulier du fait de ses spécificités. Soumis, comme toute autre activité, au droit commun des conventions collectives, la logistique développe son identité au travers des conventions que l'on peut qualifier de « spécifiques » du fait de leur contenu.

Il convient donc de distinguer les conventions collectives « généralistes », où la logistique apparaît de manière incidente dans le cadre d'une activité principale qu'elle accompagne, d'autres conventions collectives « spécifiques », où la logistique domine l'activité, d'autres activités n'intervenant que de manière complémentaire.

SECTION I

Droit commun des conventions collectives

1256 Définition

Les textes généraux relatifs aux conventions collectives sont répertoriés dans le Code du travail (voir Lamy Social, pour les principes généraux). Il est cependant possible de donner quelques éléments caractérisant ce type d'outil.

La convention collective apparaît comme le résultat d'une négociation entre employeurs et syndicats de salariés sur les conditions d'emploi, de travail et sur leurs garanties sociales. On distingue les *conventions collectives de travail*, qui traitent de l'ensemble de ces conditions et garanties, des *accords collectifs de travail*, qui n'en traitent que d'une partie.

Ces conventions peuvent être conclues à différents niveaux : établissement, entreprise, branche, niveau professionnel ou interprofessionnel.

1258 Conventions collectives applicables à l'entreprise

a) Multiplicité d'activités

Lorsqu'une entreprise a plusieurs activités, la convention applicable sera celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur.

Cette règle juridique est particulièrement importante dans les entreprises qui disposent d'un service logistique participant à l'activité principale. Les salariés assurant la logistique de l'entreprise en cause se verront appliquer la convention collective de l'activité principale. Il n'en est autrement que lorsque les salariés « exercent une activité nettement différenciée dans un centre d'activités autonomes » (Cass. soc., 6 déc. 1995, n° 92-41.230, Brissy C. Sepa, c/ Didier et GARP, Lamyline). Cela peut se produire dans le domaine logistique lorsqu'une entreprise met en place une structure indépendante (établissement, filiale, etc.) chargée de traiter l'ensemble des activités logistiques.

b) La négociation collective dans l'entreprise

Cependant, on notera que la Cour de cassation reconnaît la possibilité de caractériser une activité autonome et nettement différenciée au sein même d'une entreprise.

Mais il faut, néanmoins, que l'activité en question fonctionne de manière nettement spécifique par rapport à l'activité principale de l'entreprise (Cass. soc., 6 déc. 1995, n° 92-41.230, préc.). Cela peut être le cas si un établissement spécifique organisant la logistique globale de l'entreprise est constitué.

Lorsque des activités multiples s'exercent dans plusieurs établissements distincts, on appliquera dans chaque établissement les conventions et accords afférents à son activité dominante. L'assujettissement des salariés dépend ici des mêmes règles que celles régissant l'ensemble des conventions et accords. Cependant, si l'emploi qu'occupe un salarié est différent de l'activité principale de son entreprise, il est tout de même soumis à la convention collective applicable à l'entreprise.

EXEMPLE

Un manutentionnaire travaillant dans la production cinématographique se verra appliquer la convention collective des activités cinématographiques.

12510 Cas particuliers des accords dérogatoires

Les accords dérogatoires ont fait l'objet d'une disposition particulière dans la loi du 13 novembre 1982 (L. n° 82-957, 13 nov. 1982, JO 14 nov.). On en distingue plusieurs types, à savoir :

- les dérogations aux clauses des conventions collectives en matière de salaire (C. trav., art. L. 132-24) ;
- les dérogations prévues par des dispositions légales ou réglementaires (C. trav., art. L. 132-26).

Ce dernier cas concerne, par exemple, les modulations d'horaires de travail mises en place depuis 1984. Ces accords se prêtent à une négociation « donnant-donnant » où les salariés obtiennent des avantages nouveaux mais après avoir renoncé à certains avantages acquis.

EXEMPLE

Soit une réduction de l'horaire global avec la mise en place simultanée d'horaires de nuits ou de week-end pour favoriser un fonctionnement continu de l'outil industriel. Ce type d'accord est particulièrement utile dans le domaine logistique, l'employeur ayant la possibilité de rendre son entreprise plus performante en passant par la voie de la négociation et le salarié réduisant son temps de travail. Le droit d'opposition reconnu aux syndicats majoritaires permet cependant de limiter les accords abusifs, même si l'on constate aujourd'hui que le maintien de l'emploi permet, côté employeur, de justifier la remise en cause d'autres droits des salariés.

Depuis un arrêt de la Chambre sociale du 22 janvier 1998 (Cass. soc., 22 janv. 1998, n° 95-45.400, Bull. civ. V, n° 29, Briou et autres c/ SA CMB Plastique), il est possible de contraindre un employeur à respecter les termes d'un accord dérogatoire. L'employeur ne peut invoquer un changement de contexte économique pour justifier des licenciements alors que, quelques temps plus tôt, il s'était engagé à garder son personnel en contrepartie d'une réduction du temps de travail avec baisse de salaire. En revanche, le principe même d'une réduction de salaire, contrepartie du maintien de l'emploi, ne semble pas remis en cause (Cass. soc., 19 févr. 1997, n° 94-45.286, Cie Générale de Géophysique, Bull. civ. V, n° 70).

SECTION II

Convention collective des transports routiers et conventions voisines

12514 Mise en place de la convention collective des transports routiers

Cette convention dont l'intitulé exact est « *Convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport* » a été signée le 21 décembre 1950 et étendue par un arrêté du 1^{er} février 1955.

De nombreux avenants sont venus compléter, voire modifier, ce texte (*Convention collective nationale, 14^e édition, Les éditions des Journaux officiels Octobre 1999*).

a) Signataires

Ces signataires peuvent être particulièrement nombreux, ce qui témoigne, à la fois, de la diversité de l'activité et de la forte adhésion au texte proposé.

Ainsi, on trouve :

- *côté employeurs* : l'Union des fédérations de transports, structure fédérant la Fédération nationale des transports routiers, la Fédération nationale des associations professionnelles des entreprises de groupage rail et route, la Fédération nationale des correspondants de chemins de fer, la Chambre syndicale des loueurs d'automobiles industriels, la Chambre syndicale des entrepreneurs de déménagements, garde-meubles et transports de France, la Fédération nationale des commissionnaires de transports, commissionnaires en douane agréés, transitaires, agents maritimes et assimilés de France, la Fédération nationale des entreprises de transports auxiliaires des collectivités et administrations publiques, l'Association professionnelle des affrêteurs routiers et le Syndicat national des transporteurs mixtes rail-route ;
- *côté salariés* : la Fédération nationale des moyens de transports CGT, le Syndicat national des ingénieurs et cadres des transports CGT, la Fédération nationale Force ouvrière des transports CGT-FO, la Fédération française des syndicats chrétiens d'ouvriers des transports sur route et similaires CFTC, la Fédération française des syndicats chrétiens d'employés, techniciens et agents de maîtrise CFTC, la Fédération française des syndicats d'ingénieurs et cadres CFTC, le Syndicat national des cadres de direction et de maîtrise des transports CGC et la Fédération nationale des chauffeurs routiers.

La convention a connu, par suite, un certain nombre d'adhésions, à savoir celles de la Fédération nationale des employés et cadres du commerce du crédit, des assurances, de la Sécurité sociale et diverse CGT-FSN (1951), la Fédération nationale des entreprises de vidange et d'assainissement (1956), l'Association nationale des transports « Les Routiers » (1959), les Fédérations des chauffeurs routiers, poids lourds et assimilés (1961), la Fédération autonome interprofessionnelle des viandes et de l'alimentation (1963), la FETAM CFTC (1985), le Syndicat national indépendant des routiers auxiliaires et assimilés CGSI (1969), le Syndicat professionnel des représentants en transport, des cadres et agents de maîtrise, des transitaires (1973), la Fédération autonome des transports (1974) et la Fédération générale des transports CSL (1980). Il est important de constater que

les annexes 1 (Ouvriers), 2 (Employés), 3 (Techniciens et agents de maîtrise), 4 (Ingénieurs et cadres), 5 (Régimes complémentaires de retraite et de prévoyance), et 6 (Participation) ont, elles aussi, donné lieu à signatures.

b) Clauses communes

Les clauses communes aux catégories professionnelles de la convention font référence aux activités de transport référencées par la Nomenclature d'activité française (NAF) adaptée de la Nomenclature d'activité européenne (NACE) et approuvée par le décret n° 92-1129 du 2 octobre 1992. On y trouve : les transports routiers réguliers de voyageurs et autres, les transports routiers de marchandises de proximité et interurbains, le déménagement, la location de camions avec conducteurs, la messagerie — fret express, l'affrètement, l'organisation des transports internationaux, les autres activités de courrier, les locations d'autres matériels de transport terrestre, les transports de fonds et de valeurs et les ambulances.

On retrouve les dispositions classiques de ce type de convention, soit : sa durée, ses modalités de révision ou de dénonciation, les règles relatives à la liberté syndicale et à la représentation du personnel, la durée du travail, les salaires, le régime des absences, l'égalité professionnelle entre hommes et femmes. Les annexes permettent de prendre en compte certains particularismes statutaires ou techniques. Enfin, de nombreux avenants complètent les dispositifs mis en place à l'origine.

12516 Emplois « logistiques »

Si tous les emplois référencés par la convention ne sont pas spécifiques à la logistique, il est cependant possible d'isoler un certain nombre d'emplois qui y sont directement rattachables et que l'on retrouve à l'identique ou avec de simples nuances dans de nombreuses conventions où l'activité fait intervenir la logistique. Il est possible de les classer de manière hiérarchique.

a) Catégorie « ouvriers »

Dans la catégorie des « *ouvriers* », on trouve : les livreurs (chargés d'effectuer des chargements et déchargements de colis à des endroits déterminés), les déménageurs (opérations de manipulations et de portage à bras ou avec appareils), les manutentionnaires (chargement et déchargement des camions avec l'aide d'une transpalette), les caristes (transport sur chariot élévateur électrique ou thermique), les magasiniers (classement, stockage et distribution des marchandises). On y trouve aussi les conducteurs avec de multiples catégories tenant compte du volume du véhicule (plus ou moins de 3,5 t ; plus de 11 t ; plus de 19 t ; poids lourd) ou de sa nature (camions, ambulances, voitures particulières, etc.).

b) Catégorie « employés »

Dans la catégorie des « *employés* », on trouve : les garçons de course (livraisons à l'extérieur pour l'établissement), les classiers archivistes (classement et recherche de documents), les facturiers (établissement des factures), les démarcheurs (présentation des tarifs aux clients et prises d'ordres), etc.

c) Catégorie « techniciens et agents de maîtrise »

Dans la catégorie des « *techniciens et agents de maîtrise* », on trouve : les contremaîtres de manutention (responsables d'une équipe de manutentionnaires de moins de dix personnes), les litigeurs denrées périssables (constat des petits litiges lors de la livraison de denrées périssables), chefs de quai (chargé de l'organisation des livraisons de

marchandises), commis de débarquement (déchargement des wagons et des bateaux), chefs magasiniers d'atelier (responsable du magasin de pièces détachées et des approvisionnements de l'entreprise), etc.

d) Catégorie des « ingénieurs et cadres »

Dans la catégorie des « ingénieurs et cadres », on trouve : les directeurs de réseaux de transports de voyageurs (direction des divers services d'un réseau), les chefs de garage (responsables de plus de cent véhicules), les chefs de service roulage « denrées périssables » (organisation de tout le travail du service roulage), etc.

Observations

Pour disposer d'une présentation détaillée de ces dispositifs, il convient de se reporter aux nomenclatures qui figurent dans la convention collective.

12518 Entreprises de transport de fonds et de valeur

Il convient de compléter ce dispositif par l'accord du 5 mars 1991 portant « dispositions particulières aux entreprises de transports de fonds et de valeurs », étendu par arrêté du 27 juin 1991.

Cet accord a pour but de prendre en compte le particularisme de ces entreprises afin d'organiser une protection conventionnelle adaptée. On y trouve, en particulier, les règles relatives au port d'armes par les salariés, les aides sociales en cas de décès ou d'invalidité, les modalités de mise en place des tenues de service et équipements de sécurité, les formations spécifiques (législation sur les armes, base juridique de la légitime défense, etc.). La nomenclature des emplois est, elle aussi, spécifique avec le convoyeur-garde (préparation du chargement et

protection de l'équipage), le convoyeur-conducteur (conduite du véhicule et participation aux opérations de chargement), le convoyeur-messager (accompagnement des fonds et pointage des sommes au guichet), etc.

Ce type de fonction correspond au processus d'externalisation de la fonction logistique. Ainsi, les banques n'effectuent plus aujourd'hui de convoyages de fonds et préfèrent recourir à des entreprises spécialisées. Il en est de même au niveau des entreprises disposant de fortes liquidités comme les grandes surfaces.

12520 Autres conventions logistiques

Il convient d'analyser avec prudence la liste des conventions qualifiées de « logistiques ». Elle n'est donnée qu'à titre indicatif et d'autres activités font intervenir à un degré variable des activités logistiques.

En outre, certaines conventions collectives n'ont pas connu d'extension. On aurait pu citer, toujours dans le domaine logistique, les agences de voyages, les industries alimentaires, les agences de funérailles, la marine marchande (personnel sédentaire), la navigation intérieure, la restauration publique, etc. Enfin, il est possible de mettre en évidence l'existence de conventions collectives régionales, départementales et locales. On y trouve, par exemple, les BTP dans les DOM-TOM, la quincaillerie dans diverses régions, les textiles (Cholet, Roubaix-Tourcoing, Vosges et Meurthe-et-Moselle), les tissages de soieries dans la région lyonnaise, etc.

Il serait vain de tenter de distinguer les conventions collectives spécifiquement « logistiques ». Il est, à l'inverse, possible de présenter une liste de conventions où la logistique occupe une place dominante, soit :

On trouvera en annexe 125-102, la liste des conventions collectives « logistiques ».

Annexes

125102 Conventions collectives « logistiques »

Abattoirs, ateliers de découpe et centres de conditionnement de volailles

(Convention n° 3111, signée le 10 juillet 1996, étendue le 7 février 1997, JO 21 févr. 1997) : la partie logistique de cette convention porte essentiellement sur la récupération des bêtes vivantes puis sur la livraison après conditionnement.

Entrepôts d'alimentation

(Convention n° 3166, signée le 1^{er} février 1972, étendue le 15 décembre 1972, JO 21 janv. 1973).

Ameublement-fabrication

(Convention n° 3155, signée le 14 janvier 1986, étendue le 28 mai 1986, JO 28 mai 1986).

Bois, scieries, négoce et importation du bois

(Convention n° 3041, signée le 28 novembre 1955, étendue le 28 mars 1956, JO 8 avr. 1956).

Boissons - entrepositaires grossistes

(Convention n° 3121, signée le 15 décembre 1971, étendue le 4 janvier 1974, JO 20 janv. 1974).

Boulangerie-pâtisserie industrielle

(Convention n° 3102, signée le 13 juillet 1993, étendue le 10 février 1984, JO 26 févr. 1994).

Bricolage-vente au détail en libre service

(Convention n° 3232, signée le 30 septembre 1991, étendue le 13 mars 1992, JO 26 mars 1992).

Carrières et matériaux

(Convention n° 3081, mise en place par le JO du 21 décembre 1960 en unifiant des signatures intervenues à des dates différentes pour les ouvriers, ETAM et cadres).

Cartonnage

(Convention n° 3135, signée le 9 janvier 1969, étendue le 2 août 1971, JO 31 août 1971).

Caves coopératives viticoles

(Convention n° 3604, signée le 22 avril 1986, étendue le 20 août 1986, JO 30 août 1986).

Charbon

(Convention n° 3263, signée le 15 septembre 1994, étendue le 20 février 1995, JO 28 févr. 1995).

Chimiques-industries

(Convention n° 3108, signée le 30 décembre 1952, étendue le 13 novembre 1956, JO 12 déc. 1956).

Ciments-fabrication

(Convention n° 3280, JO 13 juill. 1994 pour les ouvriers, ETAM et dessinateurs, JO 10 mai 1968 pour les ingénieurs et cadres).

Combustibles, solides, liquides, gazeux et produits pétroliers - négoce et distribution

(Convention n° 3004, signée le 20 décembre 1985, étendue le 23 juillet 1990, JO 8 août 1990).

Commerces de gros

(Convention n° 3044, signée le 23 juin 1970, étendue le 15 juin 1972, JO 29 août 1972).

Confiserie, chocolaterie, biscuiterie et alimentation fine et négociants distributeurs de levure - commerce de gros

(Convention n° 3045, signée le 1^{er} janvier 1985, étendue le 7 août 1985, JO 17 août 1985).

Construction - négoce des matériaux

(Convention n° 3154, JO 1^{er} juin 1972, pour les ouvriers et les ETAM et JO 20 août 1972, pour les cadres).

Cuirs et peaux - industrie

(Convention n° 3058, signée le 6 octobre 1956, étendue le 27 octobre 1961, JO du 18 oct. 1961).

Eaux embouteillées et boissons rafraîchissantes sans alcool et bière - production

(Convention n° 3247, signée le 24 mai 1988, étendue le 24 novembre 1988, JO du 13 déc. 1988).

Exploitations frigorifiques

(Convention n° 3178, signée le 10 juillet 1956, étendue le 15 novembre 1961, JO 3 déc. 1961).

Fruits et légumes - expédition et exportation

(Convention n° 3233, signée le 17 décembre 1985, étendue le 24 avril 1986, JO 8 mai 1986).

Glaces, sorbets et crèmes glacées - industrie

(Convention n° 3030, signée le 5 octobre 1996, en cours d'extension).

Habillement - industrie

(Convention n° 3098, signée le 17 février 1958, étendue le 23 juillet 1959, JO 8 août 1959).

Horlogerie - commerce de gros

(Convention n° 3152, signée le 17 décembre 1979, étendue le 2 juillet 1980, JO 8 août 1980).

Jardineries et graineteries

(Convention n° 3272, signée le 3 décembre 1993, étendue le 6 juillet 1994, JO 20 juill. 1994).

Laiterie - industrie

(Convention n° 3147, signée le 1^{er} décembre 1976, étendue le 9 décembre 1977, JO du 21 janvier 1978).

Manutention ferroviaire et travaux connexes

(Convention n° 3170, signée le 6 janvier 1970, étendue le 16 mars 1971, JO 11 mai 1971).

Manutention portuaire

(Convention n° 3273, signée le 31 décembre 1993, étendue le 29 septembre 1994, JO 1 oct. 1994).

Mareyeurs - expéditeurs

(Convention n° 3256, signée le 15 septembre 1990, étendue le 14 septembre 1990, JO 22 sept. 1990).

Miroiterie - transformation et négoce du verre

(Convention n° 3050, signée le 9 mars 1988, étendue le 29 septembre 1988, JO 6 août 1988).

Oeufs - centres immatriculés de conditionnement, de commercialisation et de transformation des oeufs et industries en produits d'oeufs

(Convention n° 3184, signée le 10 mai 1999, étendue le 2 août 1999, JO du 10 août 1999).

Papiers - cartons

(Convention n° 3054 et JO 10 oct. 1984, pour les ingénieurs et cadres – Convention n° 3158 et JO 3 août 1977, pour les ETAM et les ouvriers).

Pétrole - industrie

(Convention n° 3001, signée le 3 septembre 1985, étendue le 31 juillet 1986, JO 9 août 1986).

Pharmaceutique - industrie

(Convention n° 3104, signée le 6 avril 1956, étendue le 3 octobre 1997, JO 21 oct. 1997).

Ports autonomes

(Convention signée le 17 juillet 1947, étendue le 17 décembre 1993, JO 18 janv. 1994).

Produits du sol - engrais et produits connexes

(Convention n° 3165, signée le 2 juillet 1980, étendue le 13 août 1981, JO 12 sept. 1981).

Récupération - industries et commerce

(Convention n° 3228, signée le 6 décembre 1971, étendue le 16 janvier 1985, JO du 25 janv. 1985).

Restauration rapide

(Convention n° 3245, signée le 18 mars 1988, étendue le 24 novembre 1988, JO 13 déc. 1988).

Textile - industrie

(Convention n° 3106, signée le 1^{er} décembre 1951, étendue le 17 décembre 1951, JO 20 déc. 1951).

Tissus, tapis et linge de maison - commerce de gros

(Convention n° 3047, signée le 15 décembre 1993, étendue le 15 juillet 1994, JO 28 juill. 1994).

Transport aérien - personnel au sol

(Convention n° 3177, signée le ? mai 1959, étendue le 10 janvier 1964, JO 21 janv. 1964).

Transports maritimes - personnels navigants d'exécution

(Convention n° 79-190, signée le 30 novembre 1950, étendue le 22 août 1979, JO 16 nov. 1979).

ETUDE 130

Les contrats de travail utilisés en logistique

■
SOMMAIRE

Le contrat de principe : le contrat à durée indéterminée	130-2	Cas de rupture anticipée	130-36
Les contrats d'exception	130-4	Conséquences de la rupture anticipée	130-38
SECTION I		Arrivée « normale » du terme	130-40
Recours aux contrats à durée déterminée et temporaires		Poursuite de la relation professionnelle à l'échéance du terme	130-42
Cas de recours autorisés	130-8	Clause de renouvellement	130-44
Remplacement d'un salarié	130-10	SECTION III	
Accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise ..	130-12	Autres contrats exceptionnels	
Les travaux saisonniers	130-14	Recours au travail temporaire	130-48
Usage constant	130-16	Contrat à temps partiel	130-50
Situations diverses	130-18	Contrat d'apprentissage	130-52
Les cas de recours interdits	130-20	Contrat de mise à disposition	130-54
SECTION II		Contrats d'insertion en alternance	130-56
Relation de travail à durée déterminée		Contrat d'adaptation à l'emploi	130-58
Conditions de mise en place du contrat à durée déterminée	130-24	Contrat de qualification	130-60
Période d'essai	130-26	Contrat d'orientation	130-62
Durée du contrat	130-28	SECTION IV	
Statut des salariés sous contrat à durée déterminée	130-30	Clauses contractuelles	
Suspension ou modification du contrat à durée déterminée	130-32	Présentation	130-66
Rupture anticipée du contrat à durée déterminée : définition	130-34	Clauses organisant une période d'essai	130-68
		Clause de non-concurrence	130-70
		Clause de dédit-formation	130-72
		Clause de mobilité	130-74
		Les clauses interdites	130-76

1302 Le contrat de principe : le contrat à durée indéterminée

En principe, un contrat de travail doit être à durée indéterminée (CDI) (C. trav., art. L. 121-5), sauf dans les cas énumérés par la loi où il est possible de recourir à un autre type de contrat.

Lorsqu'un contrat d'exception est mis en place en dehors des cas fixés par le Code du travail, il sera « requalifié » par le juge en contrat à durée indéterminée.

1304 Les contrats d'exception

Les secteurs logistiques utilisent largement ces outils mieux adaptés au particularisme de certaines de leurs activités, en particulier pour maximiser la satisfaction de la clientèle tout en maîtrisant les coûts afin de garantir la compétitivité des entreprises concernées.

Ces contrats « *précaires* », parfois qualifiés d'« *atypiques* », sont progressivement devenus majoritaires dans les recrutements. Ils constituent la réponse de l'employeur aux contraintes nouvelles de la vie économique. On parle désormais de l'emploi « *sous statut différencié* » pour évoquer la situation des salariés sous contrats « *précaires* ». On se doit ici de distinguer ces contrats en fonction de leur qualification.

SECTION I

Recours aux contrats à durée déterminée et temporaires

1308 Cas de recours autorisés

Le contrat à durée déterminée (CDD) n'a qu'une vocation subsidiaire. Il peut permettre de faire face à des situations particulières (absence d'un salarié, surcroît d'activité, etc.), mais il ne peut avoir ni pour objet, ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise (C. trav., art. L. 122-1).

Il n'est donc possible d'embaucher un salarié sous contrat à durée déterminée que pour lui faire effectuer une tâche « ponctuelle et limitée dans le temps ».

Les cas de recours autorisés sont strictement délimités par le Code du travail. Ainsi, l'article L. 112-1-1 du Code du travail, mis en place par la loi du 12 juillet 1990, organise trois grands cas de recours au CDD : le remplacement d'un salarié, l'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise et l'exécution de travaux temporaires par nature.

13010 Remplacement d'un salarié

Le remplacement d'un salarié est organisé en cas d'absence, de suspension d'un contrat de travail, de départ précédant la suppression de son poste de travail ayant fait l'objet d'une saisie du comité d'entreprise ou en cas d'attente de l'entrée en service effective d'un salarié sans CDI appelé à le remplacer.

a) Salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu

Ces hypothèses concernent tous les cas d'absences de courte ou de longue durée liés à la vie professionnelle d'un salarié : congés, maladie ou accident, service national, mutation provisoire, promotion conditionnée à une période d'adaptation. Le remplacement peut intervenir avant le départ du salarié de l'entreprise, pour une succession d'absences de différents salariés, etc. Il est cependant exclu d'utiliser comme objet « le remplacement de tout salarié absent de l'entreprise » pour utiliser le contrat à durée déterminée (Cass. soc., 24 févr. 1998, n° 95-41.673, Lamy-line). Il sera donc nécessaire de permettre l'identification du salarié absent.

Les activités logistiques sont concernées par ces cas de recours au même titre que toute autre activité, les cas mentionnés étant liés au cours normal d'une vie professionnelle.

b) Remplacement d'un salarié dont le départ définitif précède la suppression du poste

Cela concerne le salarié affecté à un poste vacant mais temporairement maintenu dans l'attente d'une suppression prochaine. Un certain nombre de conditions s'imposent cependant : le départ du salarié sous CDI doit être définitif et la suppression du poste doit intervenir dans un délai maximal de vingt-quatre mois. L'article L. 432-1 du Code du travail impose, en outre, la consultation des représentants du personnel (comité d'entreprise ou délégué du personnel). Ce cas concerne, par exemple, « un arrêt d'activité ou un changement de techniques de production ou de matériel » devant aboutir à des suppressions de postes (accord interprofessionnel, 24 mars 1990).

c) Remplacement d'un salarié dans l'attente de l'entrée en service du salarié recruté sous CDI

Le salarié attendu et recruté définitivement n'est cependant pas immédiatement disponible. Il doit cependant être identifié et la durée de son absence ne doit pas dépasser neuf mois (ex. : préavis à effectuer chez un autre employeur).

13012 Accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise

Ce type de cas de recours est particulièrement adapté aux activités logistiques et aux nouvelles nécessités qui en découlent. Ainsi, dans la définition que l'on donne aujourd'hui au « niveau de service », le temps de réponse apparaît comme un critère majeur et ce type de contrat constitue souvent une réponse adaptée pour satisfaire la clientèle.

Il s'agit ici d'une augmentation temporaire de « l'activité habituelle de l'entreprise ». Cela peut concerner : une période de « pointe », la passation d'un nouveau marché, le lancement d'un nouveau produit, l'exécution d'une tâche ponctuelle qui ne relève pas de l'activité principale de l'entreprise, etc.

Certaines hypothèses sont expressément prévues par le Code du travail : commande exceptionnelle à l'exportation (C. trav., art. L. 122-1-2, II) ou travaux urgents dont l'exécution immédiate est nécessaire pour prévenir les accidents imminents, organiser les mesures de sauvetage ou réparer les insuffisances du matériel, des installations ou des bâtiments de l'entreprise présentant un danger pour les personnes.

13014 Les travaux saisonniers

Les travaux saisonniers sont des travaux appelés à se répéter normalement chaque année, à date à peu près fixe en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs (ex. : livraisons de Noël). Ces travaux doivent concerner une entreprise exerçant des activités obéissant aux mêmes variations. On distingue ainsi par son caractère régulier, prévisible et cyclique l'activité saisonnière du simple accroissement d'activité. De fait, la variation de l'activité ne doit pas dépendre de la volonté de l'employeur ou de ses choix de gestion.

Dans une décision de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 4 mai 1993, un contrat saisonnier est requalifié en CDI au motif que l'activité ne variait pas en fonction des saisons mais de l'employeur qui regroupait sa production sur certaines périodes de l'année (Cass. soc., 4 mai 1993, n° 89-43.379, Lamyline).

13016 Usage constant

Pour certains salariés, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée. Il faut, pour cela, que l'usage invoqué soit constant et admis comme tel dans une profession. Il ne doit pas dépendre d'une simple pratique de l'employeur.

Ces emplois doivent, en outre, relever d'une activité figurant sur une liste établie par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu (C. trav., art. L. 122-1-1-3°). L'article D. 121-2 du Code du travail énumère les secteurs suivants : exploitations forestières, réparation navale, hôtellerie et restauration, spectacles, production cinématographique, action culturelle, audiovisuel, information, enseignement, enquêtes et sondages, édition phonographique, centres de loisirs et de vacances, sport professionnel, recherche scientifique dans le cadre de conventions internationales, bâtiments et travaux publics (BTP) pour les chantiers à l'étranger, etc.

Certaines activités citées dans le Code du travail semblent directement liées aux activités logistiques. Citons, par exemple : les exploitations forestières avec le problème de l'adéquation entre les commandes de bois et leur livraison effective (coupe, traitement, transport) ; l'entreposage et le stockage de viande (modalités de transports sous conditions d'hygiène, chaîne du froid) ; les BTP pour les chantiers à l'étranger (déplacements de matériels).

13018 Situations diverses

D'autres situations permettent, elles aussi, le recours à ce type de contrat. Il s'agit des contrats liés à la politique de l'emploi comme ceux relatifs à l'embauche de certaines

catégories de personnes sans emploi (contrat de qualification, d'adaptation, initiative-emploi, emploi solidarité, etc.), ceux permettant d'assurer au salarié un complément de formation ou les contrats faisant suite à un contrat d'apprentissage (voir suite de la présente étude).

13020 Les cas de recours interdits

Le Code du travail distingue les cas où l'interdiction d'utiliser les contrats à durée déterminée est absolue et ceux où l'interdiction ne sera que relative.

a) Remplacement d'un salarié gréviste

En aucun cas, un contrat à durée déterminée ne peut avoir pour objet le remplacement d'un salarié dont le contrat de travail est suspendu par suite d'un *conflit collectif de travail* (C. trav., art. L. 122-3-1°). L'article L. 122-3-13, alinéa 1^{er} du Code de travail précise que « tout contrat conclu dans les cas non autorisés par la loi est réputé à durée indéterminée ». Il revient au salarié de demander la requalification du contrat (Cass. soc., 16 juill. 1987, Bull. civ. V, n° 481). On notera qu'ici la procédure prud'homale est accélérée par une décision directe du bureau du jugement sans passage en conciliation (C. trav., art. L. 122-3-13, al. 2).

b) Interdiction temporaire de recours au CDD après un licenciement pour motif économique (C. trav., art. L. 122-2-1)

Cette interdiction s'applique pendant les six mois qui suivent le licenciement. Elle porte sur les postes concernés par le licenciement. Elle disparaît, en revanche, pour tout contrat conclu pour accroissement temporaire d'activité lorsque la durée du contrat – non susceptible de renouvellement – n'excède pas trois mois (C. trav., art. L. 122-2-1, al. 3).

Elle est aussi écartée lorsque le CDD est lié à une commande exceptionnelle à l'exportation. Ces dérogations sont subordonnées à l'information et à la consultation préalable du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel (C. trav., art. L. 122-2-1, al. 4).

c) Travaux dangereux

Le risque accru lié à l'utilisation de contrats précaires dans le cadre de travaux dangereux a entraîné l'interdiction de recours aux CDD pour « certains travaux particulièrement dangereux qui font l'objet d'une surveillance médicale spéciale » (C. trav., art. L. 122-3). On note, ici encore, que des dérogations sont possibles sur autorisation du directeur départemental du travail et de l'emploi. Ce type d'interdiction peut concerner certaines activités logistiques faisant intervenir des outils ou des technologies complexes.

SECTION II

Relation de travail à durée déterminée

130 24 Conditions de mise en place du contrat à durée déterminée

Elles sont strictement établies par le Code du travail.

S'il n'existe pas de formalités préalables à l'embauche sous contrat à durée déterminée, sauf pour des travaux dangereux où une autorisation administrative de la direction départementale du travail et de l'emploi est imposée (C. trav., art. L. 122-3-20), le contrat de travail à durée déterminée doit cependant être transmis au salarié, au plus tard dans les deux jours suivant l'embauche.

a) Formes obligatoires

Le contrat est établi par écrit (C. trav., art. L. 122-3-1). Il peut s'agir d'un véritable contrat, soit d'une simple lettre d'engagement.

S'il n'est pas écrit, le contrat à durée déterminée est réputé conclu pour une durée indéterminée. La loi du 12 juillet 1990 (L. n° 90-613, 12 juill. 1990) a introduit en la matière une présomption irréfragable. De fait, si le contrat n'a pas été conclu par écrit, le juge doit obligatoirement requalifier en contrat à durée indéterminée sans qu'il ne soit possible à l'employeur de prouver qu'il a été conclu pour une durée déterminée (Cass. soc., 22 oct. 1996, n° 95-40.266, Lamyline).

b) Mentions obligatoires

Un certain nombre de mentions obligatoires s'imposent dans la mise en place de ce type de contrat.

Il convient, avant tout, de définir précisément le motif de recours à ce type de contrat. Ici encore, l'absence de définition précise du motif entraîne la requalification du CDD en CDI.

D'autres mentions sont, en outre, imposées : nom et qualification de la personne remplacée, date d'échéance du terme et, le cas échéant, une clause de renouvellement, durée minimale d'application en cas d'absence de terme précis, désignation du poste occupé, intitulé de la convention collective applicable, durée de la période d'essai éventuellement conclue, montant de la rémunération et de ses accessoires, références de la caisse de retraite complémentaire.

Remarques

On notera qu'ici le non-respect de ces mentions obligatoires semble moins rigoureusement sanctionné que lorsque le motif de recours est imprécis. Une circulaire ministérielle du 18 octobre 1990 laisse au juge toute liberté d'appréciation en lui reconnaissant « la possibilité » de requalifier le CDD en CDI « compte tenu des éléments qui lui auront été communiqués ». Il n'y a pas ici de requalification automatique ou imposée.

130 26 Période d'essai

La loi prévoit expressément la possibilité de faire débiter le contrat par une période d'essai. Le Code du travail la régit cependant de manière très précise.

L'essai ne se présument pas, il est nécessaire d'en mentionner l'existence et la durée dans le contrat (C. trav., art. L. 122-3-1).

La durée de l'essai est limitée et calculée en fonction de la durée du contrat ; ainsi, elle ne doit pas dépasser un jour par semaine, dans la limite de deux semaines, si la durée du contrat est inférieure ou égale à six mois, et un mois si la durée du contrat est supérieure à six mois.

La Chambre sociale de la Cour de cassation considère que les dispositions relatives à la durée de la période d'essai sont d'ordre public et que les parties ne peuvent donc y déroger (Cass. soc., 11 juin 1987, n° 84-41.229, Bull. civ. V, n° 377).

130 28 Durée du contrat

La durée du contrat varie selon le type de contrat choisi.

Le contrat le plus fréquent est le contrat à durée déterminée à terme précis soumis à une durée maximale, en principe, de dix-huit mois.

Dans certaines hypothèses exceptionnelles, des contrats sans terme précis peuvent être conclus. Ils doivent cependant respecter une durée minimale et prennent fin lorsque la mission pour laquelle ils ont été conclus est réalisée.

a) Les contrats à terme précis

Ces contrats sont réglementés par l'article L. 122-1-2-1° du Code du travail qui précise que « le contrat à durée déterminée doit, en principe, comporter un terme fixé avec précision dès sa conclusion ».

En dehors des exceptions fixées par la loi (voir *infra*), l'obligation de comporter un terme précis constitue une des conditions de validité des contrats à durée déterminée. La jurisprudence contrôle strictement le respect de cette obligation et requalifie en contrats à durée indéterminée les contrats imprécis (C. trav., art. L. 122-3-13).

b) Absence de durée minimale

Le Code du travail n'impose pas, en la matière, une *durée minimale* du contrat, mais on note cependant un certain nombre d'exceptions ponctuelles : commande exceptionnelle à l'exportation avec une durée minimum (C. trav., art. L. 122-1-2-2), contrats d'adaptation et de qualification d'une durée minimale de six mois, contrats initiative-emploi d'une durée minimale de douze mois, contrats emploi-solidarité d'une durée minimale de trois mois.

c) Durée maximale

Le Code du travail organise, en outre, une durée maximale fixée à dix-huit mois (C. trav., art. L. 122-2-1-2-2°). Cette durée porte sur la durée totale du contrat, renouvellement compris. On note cependant que cette durée sera ramenée à neuf mois dans les deux cas suivants : attente de l'entrée en service effective d'un salarié recruté par CDI et réalisation de travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité.

Cette durée sera portée à vingt-quatre mois :

- en cas de commande exceptionnelle à l'exportation ;
- ou lorsque le contrat de travail est exécuté à l'étranger quel que soit son motif.

d) Législations spécifiques

Des législations spécifiques instituent des contrats particuliers dans le cadre de la *politique de l'emploi*.

Une durée maximale est le plus souvent prévue : douze mois pour un contrat d'adaptation ou vingt-quatre mois pour un contrat de qualification ou pour le contrat initiative-emploi.

e) Les contrats sans terme précis

Ces contrats sont plus exceptionnels : le Code du travail précise que, dans certains cas limités, le contrat à durée déterminée peut ne pas comporter de terme précis dans la mesure où sa durée est incertaine.

C'est le cas, par exemple, pour remplacer un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu, pour pourvoir un emploi saisonnier, pour attendre l'entrée en service d'un salarié recruté sur un contrat à durée indéterminée ou, encore, pour pourvoir un emploi pour lequel il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée.

On note cependant que, même sans terme précis, le contrat doit être conclu en vue de la réalisation d'une tâche non durable dans un temps limité. Ce type de contrat a été admis pour un emploi devant disparaître avec « l'automatisation d'une tâche » jusqu'alors assurée manuellement (Cass. soc., 19 juin 1987, n° 84-45.379, n° 2456, Lamyline).

f) Durée minimale

En cas de terme imprécis, le contrat conclu doit comporter une durée minimale. Celle-ci est librement fixée par les parties.

Le contrat à durée déterminée sans terme précis est conclu pour la durée de la mission pour laquelle le salarié a été engagé.

Toutefois, on note deux limites, à savoir pas plus de neuf mois pour un contrat à durée déterminée conclu dans l'attente de l'arrivée d'un salarié recruté par CDD et pas plus de huit mois pour un contrat saisonnier.

Dans certains cas exceptionnels, il peut y avoir rupture du contrat, après la période minimale, mais avant l'arrivée du terme qualifié d'incertain. C'est le cas, par exemple, lorsque des mesures de réorganisation prises dans l'entreprise suppriment le besoin de remplacement (voir circ. min., 30 oct. 1990).

g) Remplacement « en cascade »

Certains aménagements peuvent être organisés. C'est le cas pour le remplacement d'un salarié absent, où le contrat à durée déterminée peut débiter avant l'absence afin d'organiser une transition efficace et où il peut prendre fin après le retour du salarié, la bonne marche de l'entreprise justifiant ces aménagements.

Le remplacement en « cascade » a été admis par la Cour de cassation dans un arrêt du 22 novembre 1995. Le salarié recruté va ici occuper plusieurs postes successifs pour remplacer plusieurs salariés absents. La Cour valide une circulaire DRT du 30 octobre 1990 acceptant cette pratique à condition cependant que les absences en cause soient parfaitement établies et que le CDD comporte des mentions précises évoquant ce type particulier de remplacements (Cass. soc., 22 nov. 1995, n° 91-44.480, Lamyline).

130 30 Statut des salariés sous contrat à durée déterminée

Les salariés signataires bénéficient des mêmes droits que les autres salariés mais certains textes organisent des avantages particuliers.

a) Equivalence des droits

L'équivalence des droits est reconnue à ces salariés quelle que soit la nature de leurs contrats : CDD ou CDI. Une convention collective ne peut, en effet, établir de discriminations entre salariés en raison de leurs contrats de travail. Les congés payés, jours fériés conditions générales de travail

sont les mêmes quelle que soit la nature du contrat de travail. Les salariés sous CDD peuvent être électeurs, éligibles et peuvent être désignés comme délégués syndicaux. Ils sont pris en compte dans l'effectif de l'entreprise mais uniquement au *pro rata* de leur présence.

b) Particularismes

Certains particularismes peuvent cependant être soulignés.

Si la rémunération du salarié sous CDD est, en principe, la même que pour les CDI, une prime de fin de contrat est parfois obligatoire (*voir infra*). Pour la rupture du contrat, la qualification de la fin de la relation de travail est différente.

On note cependant que pour le CDD, comme pour le CDI, le code impose les mêmes contraintes « administratives » (fourniture d'un certificat de travail, etc.). On note aussi l'existence de contraintes particulières dans le domaine de l'hygiène et de la sécurité afin de protéger les salariés sous CDD.

130 32 Suspension ou modification du contrat à durée déterminée

Les causes et les conditions de suspension du CDD sont les mêmes que pour le CDI. Ainsi, le contrat à durée déterminée peut être suspendu en cas de maladie, accident, congé maternité, congés payés, etc.

La suspension du contrat ne fait pas obstacle à l'échéance du terme, y compris lorsque le contrat n'est pas de date à date. On ne peut prolonger un CDD de la durée de la suspension correspondante.

La *modification du contrat* s'inscrit dans les mêmes logiques juridiques quelle que soit la nature de la relation de travail. Le salarié doit accepter les modifications qualifiées de non substantielles de son contrat. A défaut, il sera jugé responsable d'une éventuelle rupture de la relation de travail. A l'inverse, le contrat à durée déterminée ne peut être modifié dans ses conditions essentielles sans l'accord du salarié. Ces modifications portent, le plus souvent, sur le lieu et l'horaire de travail, la rémunération. Si le salarié accepte la modification, le contrat se poursuit aux nouvelles conditions jusqu'à l'échéance du terme. Un avenant doit être cependant signé.

130 34 Rupture anticipée du contrat à durée déterminée : définition

La rupture du CDD présente des différences significatives avec celle du contrat à durée indéterminée. En effet, le contrat à durée déterminée est, avant son terme, plus stable que le contrat à durée indéterminée. Le principe qui s'applique ici est qu'il n'y a pas de rupture possible avant l'arrivée du terme, sauf cas énumérés par la loi (C. trav., art. L. 122-3-8).

Cependant, on note deux exceptions puisque le contrat d'orientation, d'une part, et le contrat emploi-solidarité, d'autre part peuvent être rompus à l'initiative du salarié pour occuper un autre emploi ou suivre une formation.

Pour le contrat à terme certain, la rupture anticipée sera caractérisée par la cessation du contrat avant le terme prévu. On note ici que *l'employeur est tenu de respecter le terme fixé même si l'objet du contrat se trouve réalisé*. Pour les contrats ne comportant pas de terme précis, la rupture anticipée sera caractérisée si elle intervient avant que la durée minimale n'ait été atteinte ou lorsque l'objet n'a pas été réalisé (ex. : rupture du contrat avant le retour d'un salarié absent).

130 36 Cas de rupture anticipée

La justification de la rupture anticipée est admise dans trois cas.

a) Accord des parties

L'article L. 122-3-8, al. 1^{er}, du Code du travail précise « *qu'employeur et salarié peuvent décider de mettre fin à leurs relations contractuelles avant l'arrivée du terme* ». Un écrit constatant cet accord est cependant imposé.

L'accord doit être postérieur à la conclusion du contrat. La clause de « résiliation anticipée » stipulée dans le contrat est contraire aux dispositions d'ordre public régissant le CDD. Elle est donc réputée non écrite en cas d'insertion.

Force majeure. — La force majeure autorise la rupture du contrat avant l'échéance du terme. On retrouve ici les critères traditionnels applicables dans cet élément juridique, à savoir : « *un événement imprévisible et inévitable rendant l'exécution du contrat de travail de manière définitive ou, tout au moins, durable* ». La Cour de cassation va analyser de manière restrictive l'application de cette notion. Ainsi, si le décès du salarié constitue un élément reconnu par la Cour, il n'en est pas de même en cas de décès de l'employeur, la continuité économique de l'entreprise étant dominante en la matière. De fait, sera écartée, par exemple, de cette qualification, la fermeture d'un établissement pour le temps nécessaire à la remise en état des lieux après incendie (Cass. soc., 2 févr. 1994, n° 90-42.104, Bull. civ. V, n° 37). Si la force majeure est reconnue, les parties au contrat sont dégagées de certaines obligations : pas de versement d'une indemnité de fin de contrat et pas de nécessité de respecter du délai de prévenance, les congés payés restent dus.

Dans une décision de la cour d'appel de Paris du 8 septembre 1995 — Gautier c./ Sté. Borie —, les juges considèrent que l'employeur d'un salarié, responsable logistique d'une entreprise de travaux publics travaillant à l'étranger, ne saurait invoquer le fait du prince ressortant d'une prétendue force majeure à la suite d'une demande de l'Etat étranger d'informatisation des services, alors que pour être invoquée utilement à l'appui d'une rupture anticipée d'un CDD, la force majeure doit constituer un événement extérieur aux relations salariales, imprévisible et insurmontable. La cour considère que « *l'informatisation du service des stocks s'inscrivant dans le cadre de l'évolution générale en cours depuis plusieurs années ne constitue pas un obstacle imprévisible et insurmontable* » (CA Paris, 8 sept. 1995, D. 1995, I.R., p. 258).

b) Faute grave du salarié

On retrouve ici les critères traditionnels de cette qualification, à savoir que « *la faute doit résulter d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise jusqu'à la fin du contrat* » (Cass. soc., 18 juin 1991, n° 88-42.008, Lamyline). On considère que de simples carences professionnelles (Cass. soc., 10 juin 1992, n° 88-44.025, Bull. civ. V n° 375) ne constituent pas une faute grave.

A l'inverse, des erreurs du salarié désorganisant gravement le fonctionnement de l'entreprise (Cass. soc., 19 juill. 1988, n° 85-46.121, Bull. civ. V, n° 462), une attitude dangereuse (Cass. soc., 20 juin 1990) constituent des fautes graves. En termes de procédure, l'employeur doit respecter les contraintes liées au caractère disciplinaire des sanctions ou au statut de salarié protégé. En revanche, en cas de force majeure, la rupture du contrat n'est soumise à aucune contrainte.

c) Autres cas

D'autres motifs de rupture, plus marginaux, peuvent parfois être invoqués ici : faute grave de l'employeur, résolution judiciaire en cas de non-respect par l'une des parties de ses obligations.

130 38 Conséquences de la rupture anticipée

Les conséquences de la rupture anticipée injustifiée sont fixées par le Code du travail. Ainsi, l'indemnité de rupture est fixée (C. trav., art. L. 122-3-8, al. 2) à un montant « au moins égal au montant des rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat » lorsque l'employeur est responsable de la rupture. Il s'agit d'une rémunération forfaitaire minimum. Ce montant minimal étant versé automatiquement, le salarié n'a pas à prouver de préjudice particulier. S'il souhaite obtenir une indemnisation supplémentaire, il doit alors faire la preuve de ce préjudice. Ces dommages-intérêts ne constituent pas un salaire. Ils ne sont pas soumis à cotisation mais restent passibles de l'impôt sur le revenu.

Lorsque la rupture anticipée est le fait du salarié, elle ouvre droit au profit de l'employeur à des dommages-intérêts correspondant au préjudice subi (C. trav., art. L. 122-3-8, al. 3).

130 40 Arrivée « normale » du terme

Lorsque le contrat comporte un terme précis (voir 130-20), le contrat cesse de plein droit à l'arrivée de ce terme (C. trav., art. L. 122-3-6).

Il s'agit ici du terme initialement organisé ou du terme ultime si la clause de renouvellement a joué.

Lorsque le contrat ne comporte pas de terme précis, il cesse au jour où la mission pour laquelle le salarié a été engagé est réalisée. L'employeur doit cependant respecter la durée minimale prévue.

La suspension du contrat ne fait pas obstacle à l'arrivée du terme quel qu'il soit (C. trav., art. L. 122-3-5). C'est le cas en particulier pour les congés maternité ou pour les absences liées à une maladie.

Le contrat cesse à l'arrivée du terme sans qu'il soit nécessaire de mettre en œuvre une procédure spécifique. On note, cependant, que pour les représentants du personnel, l'employeur doit respecter une procédure particulière (C. trav., art. L. 236-11). L'employeur doit ainsi saisir l'inspecteur du travail un mois avant l'arrivée du terme. Celui-ci va vérifier si le salarié ne fait l'objet d'aucune mesure discriminatoire. L'inspecteur doit statuer avant la date du terme du contrat. S'il refuse son accord, le contrat de travail se poursuivant au-delà du terme deviendra à durée indéterminée.

Le salarié a droit à une indemnité de fin de contrat ou de précarité (C. trav., art. L. 122-3-4, al. 1^{er}) dans les cas suivants : cessation du contrat à l'arrivée du terme, non-renouvellement du contrat, rupture anticipée du contrat par commun accord des parties ou par l'employeur (sauf cas de force majeure ou faute grave), résolution judiciaire aux torts de l'employeur.

L'indemnité n'est pas due lorsque :

- un CDI succède au CDD ;
- le salarié refuse un CDI au terme de son CDD ;
- la rupture du CDD est due à l'initiative du salarié, à sa faute grave ou à un cas de force majeure.

Certains contrats à durée déterminée n'ouvrent pas droit à l'indemnité de fin de contrat. L'article L. 122-3-4 du Code du travail écarte ainsi les cas de recours suivants : emplois

à caractère saisonnier, emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au CDI, contrats conclus dans le cadre des mesures pour l'emploi, contrats conclus avec des jeunes pour une période comprise dans leurs vacances scolaires ou universitaires.

L'indemnité est égale à 6 % de la rémunération totale brute pendant la durée du contrat (C. trav., art. L. 122-3-4). Elle est versée en même temps que le dernier salaire. Elle est analysée comme un complément de salaire et, à ce titre, elle est soumise à cotisations.

130 42 Poursuite de la relation professionnelle à l'échéance du terme

Il y a en la matière trois possibilités : le contrat à durée déterminée se transforme en contrat à durée indéterminée au-delà de l'échéance du terme (C. trav., art. L. 122-3-10), le contrat à durée déterminée est renouvelé (C. trav., art. L. 122-1-2-1), ou il y a, sous conditions strictes, succession de contrats à durée déterminée (C. trav., art. L. 122-3-10 et s.).

L'employeur peut embaucher le salarié sous contrat à durée indéterminée à l'issue du contrat à durée déterminée. Il s'agit alors d'un nouveau contrat, les conditions de travail pouvant être différentes de celles prévues par le contrat à durée déterminée.

L'ancienneté acquise sous le CDD est conservée par le salarié et la durée du CDD est déduite de la période d'essai du CDI. La Cour de cassation admet cependant (Cass. soc., 17 mars 1993, n°89-45.508, Lamyline) qu'un nouvel essai peut être imposé si le nouvel emploi est un « emploi différent » exigeant de la part de l'employeur des qualités elles-mêmes différentes.

Il peut y avoir aussi *requalification* du CDD en CDI lorsque la relation de travail se poursuit après l'échéance du terme (C. trav., art. L. 122-3-10, al. 1^{er}). Lorsqu'existe une clause de renouvellement, cette règle ne s'applique qu'à l'échéance du terme final et non lors de l'unique renouvellement prévu. Avec la requalification, c'est le même contrat qui se poursuit. Cela entraîne la conservation par le salarié de l'ancienneté acquise au terme du contrat de travail, le maintien des conditions du contrat et la suppression de l'indemnité de fin de contrat.

130 44 Clause de renouvellement

Certains contrats à terme précis peuvent être renouvelés. C'est alors un contrat à durée déterminée qui prolonge la

relation de travail. Ce renouvellement doit être prévu soit par une clause insérée dans le contrat initial, soit par le moyen d'un avenant soumis au salarié et signé par lui avant l'arrivée du terme initial. En application de l'article L. 122-1-2-11 du Code du travail, le contrat ne peut être renouvelé qu'une fois et pour une durée qui, ajoutée à la durée du contrat initial, ne peut excéder la durée maximale prévue par la loi.

Observations

On note quelques dérogations à ce principe : les contrats emploi-solidarité (CES) peuvent être renouvelés deux fois à l'intérieur de la limite prévue pour ce type de contrat et les contrats conclus avec des étrangers venus en France en vue d'acquérir un complément de formation professionnelle bénéficient d'autant de renouvellements du contrat que d'autorisations de travail.

Le non-respect de ces limites de renouvellement entraîne la requalification du CDD en CDI. L'application de la clause de non-renouvellement est une faculté et non une obligation. L'employeur comme le salarié peuvent décider de ne pas appliquer la clause sans avoir à s'expliquer, sans procédure particulière, et sans indemnité.

Toutefois, si le salarié est investi de *fonctions de représentation*, l'employeur doit respecter la procédure applicable aux salariés protégés pour ne pas renouveler le contrat (avis du comité d'entreprise, autorisation de l'inspecteur du travail) ; de même, en cas d'accident du travail ou maladie professionnelle, l'employeur ne peut refuser le renouvellement que s'il justifie d'un motif réel et sérieux, étranger à l'accident ou la maladie.

La succession de contrats à durée déterminée sur le *même poste* de travail suppose l'obligation de respecter un délai entre deux contrats successifs. Celui-ci correspond au tiers de la durée du contrat, renouvellement inclus (C. trav., art. L. 122-3-1-1). Ce délai est supprimé dans certaines situations : travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité, emplois saisonniers, emplois d'usage de CDD, rupture anticipée du fait du salarié, refus de renouvellement par le salarié, contrats conclus au titre de la politique de l'emploi, nouvelle absence du salarié.

Il peut y avoir une succession de contrats avec le *même salarié*. Si, en principe, cette succession est interdite, on note cependant l'existence de possibilités de dérogations : emplois saisonniers, emplois d'usage de recours au CDD, remplacement successif de plusieurs salariés absents.

SECTION III

Autres contrats exceptionnels

130 48 Recours au travail temporaire

Comme le contrat à durée déterminée, le contrat de travail temporaire connaît un grand succès dans le domaine logistique où le surcoût de ce type de relation de travail est largement admis en contrepartie des souplesses d'utilisation obtenues.

a) Le contrat de travail temporaire

Le contrat de travail temporaire est un contrat conclu entre l'entreprise d'intérim et le salarié. Il ne concerne pas l'entreprise utilisatrice qui n'est pas responsable de sa régularité. A défaut de texte conventionnel, la période d'essai ne peut excéder : deux jours si le contrat est d'un maximum d'un mois, trois jours si le contrat est compris entre un et trois mois, cinq jours si la durée du contrat est supérieure à deux mois. Le non-respect de ces contraintes de formes est punissable d'une amende de 25 000 F et de 50 000 F et/ou de six mois d'emprisonnement en cas de récidive (C. trav., art. L. 152-2).

b) La relation entre l'entreprise utilisatrice et l'entreprise de travail temporaire

Cette relation est strictement organisée. Elle est régie par un contrat obligatoirement écrit qualifié de **contrat de mise à disposition** (C. trav., art. L.124-3). Certaines mentions sont obligatoires : « (...) *motif du recours au travail temporaire, terme de la mission, caractéristiques du poste de travail, montant de la rémunération* (...) ».

c) Les travailleurs temporaires

Il n'y a pas de contrat entre le salarié et l'entreprise utilisatrice. La rémunération est versée par l'entrepreneur de travail temporaire qui perçoit de son côté une redevance de l'employeur utilisateur.

Les salariés bénéficient des mêmes droits dans l'entreprise que les autres salariés, mais ils bénéficient d'une formation renforcée lorsque leurs postes de travail présentent des risques particuliers.

130 50 Contrat à temps partiel

Les activités logistiques utilisent largement ce type de contrat qui leur permet de suivre les progressions ponctuelles mais prévisibles d'activité. Il convient cependant de constater que le temps partiel a le plus souvent été « subi » par les salariés logistiques et que la loi Aubry II limite désormais les abus des employeurs en la matière.

a) Principes

Seront considérés comme à temps partiel les contrats organisant un horaire de travail inférieur à la durée légale du travail ou la durée du travail fixée conventionnellement, à la durée du travail mensuelle ou annuelle fixée au niveau de la branche d'activité, de l'entreprise ou de l'établissement (C. trav., art. L. 212-4-2, al. 2 et s.).

Le travail à temps partiel annualisé a été supprimé par la loi du 19 janvier 2000 (loi Aubry II).

Il convient de noter que cette forme d'emploi peut être à durée déterminée mais aussi à durée indéterminée. Depuis

l'ordonnance du 26 mars 1982, le régime du travail à temps partiel assure aux salariés un statut comparable à celui des salariés à temps plein. Le coût de ce type de contrat a été réduit par la loi du 31 décembre 1992 qui fixe, notamment, les conditions permettant à l'employeur d'obtenir un abattement sur les cotisations patronales au titre des assurances sociales, des accidents du travail et des allocations familiales à l'occasion de l'embauche d'un salarié à temps partiel ou de certaines transformations de CDI à temps plein en CDI à temps partiel.

b) Formes et contenu du contrat

Écrit. – Le contenu du contrat est obligatoirement écrit. Il doit mentionner, notamment, la durée hebdomadaire et mensuelle de travail, la répartition de cette durée, les limites dans lesquelles les heures complémentaires pourront être effectuées.

L'absence d'un écrit constatant l'existence d'un contrat de travail à temps partiel a pour seul effet de faire présumer que le contrat a été conclu pour un horaire normal (Cass. soc., 18 janv. 1995, n° 90-45.345, SA Club français des bibliophiles c/ Mlle Rajchert).

Répartition du travail. – Ajoutons que la répartition du travail à temps partiel constitue un élément substantiel du contrat qui ne peut être modifié sans l'accord du salarié. L'employeur peut cependant licencier pour motif économique un salarié qui refuse la modification s'il établit que celle-ci était indispensable au bon fonctionnement de l'activité de l'entreprise.

Heures supplémentaires. – Les salariés à temps partiel n'ont pas vocation à effectuer des heures supplémentaires mais ils peuvent faire des heures qualifiées de « complémentaires ». L'employeur peut demander au salarié d'effectuer des heures complémentaires dans la limite du tiers de l'horaire initial prévu par le contrat, sans dépasser la durée légale du travail et sans que le salarié puisse bénéficier des majorations pour heures supplémentaires (Cass. soc., 19 mars 1987, n° 84-42.352, Bull. civ. V, n° 177). Le contrat de travail devra déterminer, dans son contenu, les limites d'utilisation de ces heures complémentaires.

Rémunération. – Les périodes de travail à temps partiel entrent dans l'ancienneté comme si elles avaient été travaillées à temps plein. La rémunération est proportionnelle à celle du salarié qui, à qualification égale, occupe à temps complet un emploi équivalent dans l'établissement ou l'entreprise.

Cette proportionnalité de la rémunération est analysée de manière constante par la Cour de cassation. Ainsi, lorsqu'un usage d'entreprise réserve une prime aux salariés à temps plein, la Cour le considère comme contraire à la règle légale de proportionnalité. En conséquence, les salariés à temps partiel y ont droit au prorata de leur temps de travail (Cass. soc., 13 avr. 1999, n° 97-41.171, Bull. civ. V, n° 177).

Représentation du personnel. – Pour la représentation du personnel, les salariés à temps partiel sont pris en compte au prorata du rapport entre les horaires inscrits au contrat de travail écrit et la durée légale du travail (C. trav., art. R. 212-1). Les salariés à temps partiel qui souhaitent occuper ou reprendre un emploi à temps complet dans la même entreprise ont priorité pour l'attribution d'un emploi ressortissant à leur catégorie professionnelle ou d'un emploi équivalent (C. trav., art. L. 212-4-5). L'employeur porte à la connaissance de ces salariés la liste des emplois disponibles correspondants.

Passage à plein temps. – Il convient de souligner le cas particulier de l'employeur ayant à choisir, pour un même

emploi, entre une pluralité de candidatures de salariés souhaitant passer à temps plein. L'employeur est ici libre de faire un choix motivé par les impératifs d'organisation de l'entreprise, mais il devra communiquer au juge « les éléments objectifs » sur lesquels il s'est appuyé en cas de contestation (Cass. soc., 7 juill. 1998, n° 95-43.443, Bull. civ. V, n° 373).

130 52 Contrat d'apprentissage

On trouve ce type de contrat dans certaines activités logistiques pouvant être considérées comme « traditionnelles » (transport, conditionnement, etc.) et organisées en petites unités (moins de onze salariés). Elles sont beaucoup plus rares dans les grosses structures ou dans des domaines d'activités peu qualifiées.

Il s'agit ici d'un contrat de type particulier organisant une forme d'éducation alternée dans le but de donner à un jeune salarié une formation générale en centre de formation agréé (CFA) et une qualification professionnelle sanctionnée par un diplôme pratique ou professionnel.

L'employeur doit être agréé en qualité de maître d'apprentissage. Il assure la formation pratique du jeune en lui confiant des travaux conformes à sa progression. Il s'engage à lui faire suivre la formation du CFA. (quatre cents heures au minimum) et à l'inscrire à l'examen correspondant.

L'apprenti doit être âgé entre 16 et 26 ans. Il bénéficie d'un contrat de un à trois ans. Il perçoit un pourcentage du SMIC qui varie en fonction de son âge et de la phase d'exécution du contrat d'apprentissage.

130 54 Contrat de mise à disposition

La logistique exploite encore assez peu ce type de contrat qui pourrait pourtant présenter un intérêt réel du fait des mises en commun de moyens qu'il génère et des flexibilités qui en découlent.

On le qualifie aussi de contrat avec « *un groupe d'employeurs* ». C'est un contrat écrit entre un groupement d'employeurs et des salariés. Le groupement d'employeurs est une association de type loi 1901, composé d'entreprises d'au plus trois cents salariés et dont le but exclusif est de mettre à la disposition de ses membres des salariés liés au groupement par un contrat de travail (C. trav., art. L. 127-11). La loi du 20 décembre 1993 a créé une nouvelle catégorie de groupements dénommée « groupements locaux d'employeurs ». L'enjeu est ici de structurer ce type de fonctionnement à l'intérieur d'une zone délimitée et éligible à la prime d'aménagement du territoire (C. trav., art. L. 127-8).

Le groupement est l'employeur direct et unique des salariés mis à la disposition de ses membres. Ceux-ci sont cependant solidairement responsables des dettes du groupement vis-à-vis des salariés et des organismes sociaux créanciers de cotisations obligatoires (C. trav., art. L. 127-1, dern. al.). Les salariés du groupement sont liés à celui-ci par un contrat de travail écrit. Ce contrat doit indiquer les

conditions d'emploi et de rémunération, la qualification, la liste des utilisateurs potentiels et les lieux d'exécution du travail.

130 56 Contrats d'insertion en alternance

Ces contrats ont une durée de vie limitée et ils sont régulièrement modifiés au gré des politiques de l'emploi. Un décret du 13 janvier 1998 a créé, dans le Code du travail, un nouveau chapitre intitulé « contrat d'insertion en alternance » et qui regroupe ce type d'outil juridique. Cependant, ils ne sont pas particulièrement adaptés aux domaines logistiques, sauf dans le but d'en réduire les coûts.

130 58 Contrat d'adaptation à l'emploi

Ce contrat a été mis en place par les lois du 20 décembre 1993 et du 4 février 1995. Le contrat d'adaptation à l'emploi (CAE) se définit comme un contrat destiné à favoriser l'embauche des jeunes en assurant une adaptation de leur qualification à la pratique professionnelle (C. trav., art. L. 981-6).

130 60 Contrat de qualification

Le contrat de qualification est un contrat à l'origine réservé à des jeunes de 16 à 26 ans afin de leur permettre d'acquérir une qualification professionnelle.

La loi sur l'exclusion a étendu, de manière expérimentale, le bénéfice de ces contrats à des personnes âgées de 26 ans et plus, inscrites comme demandeur d'emploi pendant au moins douze mois durant les dix-huit mois ayant précédé l'embauche (L. n° 98-657, 29 juill. 1998, art. 25, JO 31 juill.).

Seules des entreprises habilitées peuvent conclure ce type de contrat. Cette habilitation est subordonnée à la conclusion par l'entreprise d'une convention avec un établissement d'enseignement ou à son adhésion à un accord cadre conclu entre l'Etat et une organisation professionnelle.

Remarques

Il est essentiel de noter ici la tendance de la jurisprudence sociale à sanctionner lourdement les employeurs n'ayant pas réalisé leur obligation de formation et cela, même en cas de faute du salarié. Les salariés sous contrat de qualification ne peuvent donc être considérés comme un simple apport de main-d'œuvre destiné à soutenir une démarche logistique.

130 62 Contrat d'orientation

Le contrat d'orientation ne peut se substituer à des emplois permanents, temporaires ou saisonniers. Ces conditions le rendent peu compatible avec les domaines logistiques (C. trav., art. L. 981-7).

SECTION IV

Clauses contractuelles

13066 Présentation

Il s'agit en l'occurrence de clauses concernant plus largement les *salariés situés* à un haut niveau *hiérarchique* dans l'entreprise, sans pour autant être exclues du contrat de travail de certains préposés en raison de la nature de leurs activités.

Il en existe une grande diversité.

13068 Clauses organisant une période d'essai

On définit la *période d'essai* comme la *période qui précède l'embauche définitive du salarié et pendant laquelle le contrat de travail peut être rompu par l'une des deux parties*, sans préavis ni formalité, sans motif et sans indemnité.

Il convient de ne pas confondre cette période d'essai avec ce que l'on appelle un « *essai professionnel* » et qui correspond à une épreuve ou un examen de courte durée permettant à l'employeur de vérifier la qualification professionnelle et l'aptitude du candidat à occuper le poste demandé.

Cette période d'essai ne se présume pas. Elle doit donc figurer dans une clause du contrat de travail si elle n'est pas établie par ailleurs (par exemple, dans une convention collective).

a) Durée de la période d'essai

Contrat à durée indéterminée. – Pour le contrat à durée indéterminée, la durée de l'essai va dépendre de la clause elle-même. En principe, les parties sont libres de fixer la durée de cet essai mais la jurisprudence intervient pour sanctionner les abus. L'essai étant destiné à juger des « *qualités essentielles de la personne* » et de « *son aptitude à un poste particulier* », la jurisprudence considère généralement que l'essai « *raisonnable* » doit être d'un mois pour un technicien et de trois mois pour un cadre. Si certaines décisions de la Cour de cassation sont très restrictives, d'autres, au contraire, tiennent compte de la nature même de l'emploi proposé. La convention collective des transports fixe ainsi à trois mois maximum la période d'essai pour les cadres et ingénieurs (art. 8 de l'avenant) et à un mois pour les autres catégories de personnels.

Contrat à durée déterminée. – Pour le contrat à durée déterminée, la durée de l'essai est organisée par le Code du travail sur la base de la durée du contrat.

b) Rupture du contrat au cours de la période d'essai

La rupture peut intervenir à tout moment, du fait de l'employeur ou du salarié, sans formalité et sans préavis. Seule l'indemnité compensatoire de congés payés est due si le travail a duré au moins un mois pour les salariés embauchés sous contrat à durée indéterminée et sans condition de durée pour les salariés sous CDD. Si l'employeur n'est pas tenu d'alléguer les raisons qui le conduisent à mettre fin à la période d'essai, la rupture peut être considérée comme fautive lorsque les motifs de la rupture sont sans relation avec le but de l'essai ou que l'employeur a agi avec malveillance ou légèreté blâmable.

c) Nouvel essai

Un nouvel essai est cependant possible dans certaines situations.

C'est le cas, par exemple, lorsque l'employeur veut « *tester* » le salarié sur un nouveau poste, le premier essai n'ayant pas été concluant.

Lorsque la Cour considère que la période d'essai est excessive, le contrat sera considéré comme définitif et la rupture par l'employeur sera le plus souvent qualifiée de licenciement abusif.

13070 Clause de non-concurrence

L'objet de la clause de non-concurrence est de prévenir la fuite de savoir-faire, la divulgation d'informations commerciales, la diffusion des « *secrets* » techniques de l'entreprise, les détournements de clientèles.

L'enjeu majeur, en la matière, est d'éviter que les salariés d'une entreprise n'utilisent les connaissances et informations auxquelles ils accèdent par leur emploi pour leur propre compte, voire même, pour détourner une clientèle au profit d'une autre entreprise. Le développement de secteurs logistiques importants et la tendance à l'externalisation des entreprises pour ces activités spécifiques amènent les prestataires de services à se protéger par l'insertion de ces clauses.

Tant que le contrat de travail s'applique, la nature même du lien juridique qui lie l'employeur au salarié permet de protéger l'entreprise. L'obligation de non-concurrence, inhérente au contrat de travail, s'impose même en l'absence de stipulation expresse.

En revanche, il est nécessaire de stipuler une clause pour imposer au salarié une obligation de non-concurrence à partir de la cessation du contrat de travail.

a) Conditions de validité

Conditions de forme. – La clause doit résulter d'un accord de volonté des parties. Elle est, le plus souvent, insérée dans le contrat d'origine mais elle peut faire l'objet d'un avenant *a posteriori*. Il est même possible de l'inscrire lors de la rupture de la relation de travail dans le cadre d'une transaction organisant des concessions réciproques.

La Cour de cassation a ainsi admis qu'une faute grave puisse être qualifiée par l'employeur de licenciement pour motif réel et sérieux, le salarié percevant une indemnité mais acceptant, en contrepartie, l'insertion d'une obligation de non-concurrence (Cass. soc., 13 mai 1992, n° 89-40.844, Bull. civ. V, n° 307).

En principe, une obligation de non concurrence doit être reprise dans le contrat de travail. Si elle ne figure que dans une convention elle n'est pas applicable. On note, en la matière, une décision isolée de la Cour de cassation où une clause prévue dans une convention mais non relayée par un contrat de travail est néanmoins appliquée (Cass. soc., 9 juill. 1976, JCP 1978, 11, 18853). Force est de constater que cette solution, contraire à l'ordre public social, n'a pas été confirmée. Elle ne nous semble pas conforme à notre tradition juridique.

Le droit européen, et plus précisément, la directive du 14 octobre 1991 relayée en droit interne par le décret du 31 août 1994, n'impose pas une clause écrite dans le contrat. D'autres « *supports* » juridiques sont pour cela concevables : bulletin de salaire, lettre d'embauche, etc.

Conditions de fond. – On retrouve ici les conséquences de l'absence de prescriptions légales. La jurisprudence va déterminer les conditions de fond de validité de

la clause de non-concurrence en tenant compte, à la fois, de l'intérêt de l'entreprise et de celui du salarié. La Cour va définir trois critères principaux de validité d'une clause de non-concurrence :

- elle doit être limitée dans le temps et dans l'espace ;
- elle doit permettre au salarié d'exercer des activités correspondant à sa formation et à son expérience professionnelle ;
- elle doit être « *indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise* », ce dernier critère étant aujourd'hui valorisé par les juges.

Dans une affaire où un simple magasinier est qualifié par l'employeur de « technicien logistique » sans justification particulière, le juge déclare illicite la clause de non-concurrence insérée dans le contrat de travail de ce salarié subalterne en considérant que l'intérêt légitime de la société n'est pas ici manifeste (Cass. soc., som., p. 241).

b) Application de la clause

Le terme du contrat entraîne, de fait, l'application de la clause de non-concurrence. Ce terme peut dépendre du départ effectif du salarié de l'entreprise s'il est dispensé de préavis ou du terme du délai-congé dans le cas contraire. La requalification de la rupture de la relation de travail est sans conséquence sur l'application de la clause. De fait, la clause s'applique non seulement en cas de démission du salarié, de licenciement pour insuffisance professionnelle ou d'invalidité, etc., mais aussi en cas de licenciement abusif ou de départ à la retraite. Il convient de noter ici que la justification de cette solution est liée au fait que c'est l'intérêt de l'entreprise qui prime sur l'acte fautif de l'employeur. De fait, une clause peut s'appliquer y compris lorsque le salarié n'a effectué qu'une période d'essai.

L'existence d'une compensation financière ne constitue pas une condition de principe nécessaire à la validité de la clause (Cass. soc., 9 oct. 1985, D. 1986, p. 420, note Serra Y.). On note cependant que cette clause s'impose lorsqu'elle est prévue par la convention collective. Le versement de cette contrepartie financière peut être soumis à des conditions particulières comme, par exemple, la nature de la rupture. A l'inverse, en l'absence de précisions, l'indemnité est due, en toute hypothèse, sans qu'il soit nécessaire de s'interroger sur le risque réel que fait courir le salarié à l'entreprise. Cette indemnité est due tant que l'employeur ne libère pas le salarié de la clause. Cette indemnité a la nature d'un salaire et est soumise à cotisations.

Concernant l'application de l'article L. 122-12, alinéa 2 en cas de transfert d'entreprise, la Chambre sociale de la Cour de cassation, dans une décision du 15 octobre 1997, a décidé que « *l'ancien employeur ne pouvait invoquer la clause pour faire échec à leur reprise par un nouvel employeur* » (Cass. soc., 15 oct. 1997, n° 95-42.454, Bull. civ. V, n° 318). On écarte donc l'application de la clause dans ce cas particulier.

c) Renonciation à la clause de non-concurrence

Organisée au sein même du contrat de travail, la clause de non-concurrence peut disparaître du seul fait d'un commun accord des parties.

Le salarié ne peut se dégager unilatéralement de son engagement même en renonçant à la contrepartie pécuniaire éventuellement stipulée en sa faveur. A l'inverse, le non-paiement par l'employeur de sa compensation financière libère le salarié de son obligation de non-concurrence (Cass. soc., 3 oct. 1991, n° 89-43.375, Bull. civ. V, n° 389).

L'employeur bénéficie de possibilités plus importantes que le salarié. Il ne peut renoncer unilatéralement à une obligation de non-concurrence si celle-ci n'est pas assortie

de contrepartie financière. Depuis une importante décision du 17 février 1993, la Cour de cassation considère que cette contrepartie est instituée « *non seulement dans l'intérêt de l'employeur (...), mais aussi dans celui du salarié* » (Cass. soc., 17 févr. 1993, Bull. civ. V, n° 57, Bull. Joly 1993, n° 6, p. 680, note Arseguet A. et Couret A.). De fait, l'employeur ne peut renoncer unilatéralement à une clause de non-concurrence et priver, de ce fait, le salarié de la contrepartie stipulée en sa faveur.

d) Sanctions de la violation de l'obligation

En cas de manquement, l'employeur peut obtenir réparation auprès des conseils de prud'hommes et peut aussi tenter d'obtenir l'exécution de l'obligation contractée par le salarié, soit en demandant la fermeture de la structure concurrentielle, soit en demandant la résiliation du nouveau contrat du salarié. Pour la jurisprudence, « *l'identité d'activité, la connaissance de l'existence de marchés en concurrence directe, voire même l'existence d'une convention collective commune (...)* » constituent des indices susceptibles de démontrer la mauvaise foi du nouvel employeur.

Le nouvel employeur du salarié peut également être poursuivi soit devant le tribunal de commerce, soit devant le tribunal de grande instance. En effet, sa responsabilité délictuelle peut être engagée s'il a eu connaissance de l'existence de la clause ou si, informé de l'existence de la clause, il n'a pas rompu immédiatement le contrat de travail.

13072 Clause de dédit-formation

Cette clause est organisée par la loi du 31 décembre 1991. Elle peut être considérée comme une sorte de clause de non-concurrence rachetable. Cette clause a, en effet, pour objet de permettre à l'employeur de s'assurer du bénéfice des formations qu'il finance en dissuadant les salariés de quitter l'entreprise avant que les dépenses de formation soient « amorties ». La clause prévoit le remboursement par le salarié des frais de formation dont il a bénéficié en cas de départ de l'entreprise avant un certain délai.

La Cour de cassation n'admet la validité d'une telle clause que lorsque l'employeur a effectivement financé la formation au-delà des dépenses imposées par la loi ou par la convention collective (Cass. soc., 9 févr. 1994, n° 91-44.644, Lamyline) et qu'il existe une véritable proportionnalité entre les dépenses de l'employeur et l'obligation du salarié. Ces clauses sont interdites dans les contrats d'insertion en alternance, en particulier les contrats de qualification et d'adaptation (C. trav., art. L. 981-10). Les versements effectués au titre de ces clauses devront être affectés par l'entreprise au financement d'actions dans le cadre du plan de formation.

Ce type de clause devrait connaître d'importants développements dans les années à venir dans le domaine logistique. En effet, le développement de la technicité des activités de ce secteur et la progression dans la hiérarchie de l'entreprise des cadres qui en sont responsables devraient générer des besoins en formation de plus en plus importants et de plus en plus pointus. Les coûts qui en découleront devront donc, nécessairement, être préservés par l'entreprise qui les analysera comme un véritable investissement sur l'avenir.

13074 Clause de mobilité

Ce type de clause impose au salarié l'acceptation à l'avance de toute modification de son lieu de travail ou tout déplacement ponctuel que pourrait décider son employeur.

De fait, lorsque le contrat de travail contient une clause de mobilité et que l'employeur la met en œuvre, le salarié ne peut prétendre qu'il s'agit d'une modification de son contrat de travail. Obligation contractuelle par définition, la clause s'impose et le salarié qui y a consenti doit s'y soumettre (C. civ., art. 1134).

a) La décision de muter un salarié

Cette décision constitue une prérogative de l'employeur qui est libre de procéder à un changement des conditions de travail, changement que le salarié est censé avoir accepté par avance. La mutation ne constitue ici qu'une simple application de son contrat de travail (Cass. soc., 8 janv. 1981, n° 79-40.753, Bull. civ. V, n° 13).

Le salarié peut cependant invoquer « l'abus de pouvoir de l'employeur ». Il lui faut, pour cela, établir que la décision prise de le déplacer n'est pas exercée de manière raisonnable et qu'elle caractérise une intention de nuire (Cass. soc., 12 juin 1997, n° 94-45.584, Lamyline).

b) Les modalités d'application de la clause

La jurisprudence admet ce type de clause sans en contrôler les modalités. L'activité économique de l'entreprise constitue l'élément essentiel de mise en place de ce type de clause. La Cour de cassation a ainsi reconnu valide une clause prévoyant qu'un salarié pouvait être muté « dans toute zone géographique où la société exerçait des activités » (Cass. soc., 6 déc. 1978, n° 77-41.263, Bull. civ. V, n° 832, p. 626).

L'enjeu majeur de ce type de clause est d'empêcher le salarié d'invoquer la modification d'un élément substantiel de la relation de travail. Il est tenu d'accepter la mutation, sauf à se rendre coupable de refus d'exécution de ses obligations contractuelles et risquer un licenciement sans préavis, ni indemnité. Peu importe, dès lors, que le changement du lieu impose une aggravation des frais de déplacement ou que les horaires soient plus contraignants (Cass. soc., 30 sept. 1997, n° 95-43.187, Sté Onet c/ Nedjar, JCP éd. G 1997, p. 123; Cass. soc., 14 oct. 1997, n° 95-43.376, Lamyline, Technys c/ Castro-Munoz).

Il convient cependant d'ajouter que la Cour veille à ce que l'application de la clause de mobilité ne conduise pas à la remise en cause d'autres éléments substantiels comme, par exemple, la rémunération (Cass. soc., 4 janv. 1996, n° 92-40.440 et n° 92-40.441, RJS 2/96, n° 182).

Observations

Les récentes décisions prises par la Cour de cassation ont renforcé l'intérêt des employeurs pour ce type de clause. En effet, pour la Cour, « un déménagement ou un changement de poste doit être acceptés par le salarié ». Dans l'affaire « Hczyszyn c/ Jacotet », la Haute cour a décidé dans un arrêt du 4 mai 1999 qu'un déménagement devait être analysé « objectivement ». De fait, un changement de secteur géographique doit être analysé comme une modification substantielle du contrat de travail. L'insertion d'une clause de mobilité permet d'éviter ce type de difficulté.

c) Contenu de la clause

Le contenu de la clause détermine la mesure de l'obligation. Ainsi, lorsque la modification envisagée ne correspond pas à la modification prévue par la clause, il convient de revenir aux règles organisant la modification substantielle (ou non) d'un contrat de travail. Ajoutons que l'application d'une clause de mobilité n'écarte pas pour autant la procédure spéciale de licenciement d'un salarié

protégé. Il est, à l'inverse, possible pour le salarié de demander « une clause de stabilité » insérée dans le contrat de travail. L'employeur qui accepte ce type de clause assumerait la responsabilité de la rupture de la relation de travail avec un salarié refusant la mobilité. Ce type de clause est exceptionnel et il suppose que l'employeur soit très attaché à la candidature du salarié en cause.

d) Clauses de mobilité dans les activités logistiques

Ce type de clause prend tout son sens dans les entreprises à établissements multiples, voire dans les groupes d'entreprises. Les cadres logistiques participent alors à la stratégie de l'entreprise et peuvent être amenés à se déplacer d'un site à un autre en fonction de cette stratégie. Ces clauses figurent généralement dans le contrat de travail du cadre logistique en cause dont le niveau professionnel justifie la mutation possible. Certaines conventions collectives facilitent la mobilité alors que d'autres préfèrent renvoyer au contrat de travail, moyen d'individualisation des obligations des salariés.

La convention collective des transports traite du changement d'établissement dans l'article 13 de son avenant « cadres et ingénieurs ». Il y est indiqué que « sauf spécification expresse dans la lettre ou le contrat d'embauchage, l'embauchage n'est valable que pour le lieu de travail prévu par cette lettre ou ce contrat ». On retrouve ici la priorité donnée au contrat pour ce type de clause. Le texte ajoute que « si l'employeur demande à un ingénieur ou cadre de changer de lieu de travail, l'intéressé a le droit de refuser ce changement si le nouveau lieu de travail est situé dans une localité différente ». On retrouve dans cette disposition les choix de la jurisprudence distinguant les modifications substantielles de la relation de travail de celles qui apparaissent comme secondaires. Cette orientation est confirmée par la suite du document qui précise que « si le contrat de travail est alors résilié, il est considéré comme rompu du fait de l'employeur » sauf si l'intéressé l'accepte, « les conditions du changement étant alors réglées d'un commun accord ». Dans ce cas, les droits du cadre en cause seront garantis y compris lorsqu'il doit passer « sur les instructions de l'employeur » dans une entreprise ayant une raison sociale différente. La convention prévoit, en effet, qu'il « conserve dans le nouvel établissement les avantages afférents à l'ancienneté qu'il avait acquise dans l'entreprise d'origine ». Cette disposition est particulièrement utile dans les groupes d'entreprises.

13076 Les clauses interdites

a) Les clauses d'indexation

L'ordonnance du 30 décembre 1958, modifiée par l'ordonnance du 4 février 1959, prévoit qu'est « interdite et nulle toute clause indexant les salaires sur l'indice des prix, le SMIC, le niveau général des prix ou sur les prix des biens, produits ou services n'ayant pas de relation directe avec l'objet de la convention ou avec l'activité de l'une des parties » (C. trav., art. L. 141-9). La jurisprudence confirme cette orientation en écartant systématiquement ce type de clause (Cass. soc., 8 avr. 1976, n°75-40.032, Bull. civ. V, n° 201).

b) Les clauses compromissoires

Ces clauses, admises dans certaines situations juridiques, permettent aux parties de convenir à l'avance de soumettre à un arbitrage extrajudiciaire les litiges qui naîtront éventuellement dans l'exécution de leurs engagements.

Toute clause compromissoire pour les contestations se rapportant au contrat de travail est nulle, les conseils de prud'hommes étant seuls compétents pour connaître des

litiges qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail (C. trav., art. L. 511-1 ; CE, 11 févr. 1977, Groupe des industries métallurgiques de la région parisienne et autres, GADT. n° 35, p. 87).

On notera, toutefois, que ces clauses compromissaires sont admises dans les rapports collectifs et qu'elles peuvent être insérées dans une convention collective.

c) Clauses « couperets »

La clause dite « couperet » est une clause qui organise la rupture de plein droit du contrat de travail du salarié en raison de son âge ou du fait qu'il était en droit de bénéficier d'une pension de retraite et cela, sans préavis, ni indemnité.

La loi du 30 juillet 1987 est venue interdire ce type de clause, tant dans la convention collective que dans le contrat de travail (C. trav., art. L. 122-14-12, al. 2). Celles-ci seront donc nulles et de nul effet (Cass. soc., 1^{er} févr. 1995, Bull. V, n° 48, p. 35).

d) Autres clauses interdites

Il s'agit des clauses suivantes :

- clause de célibat ;
- clause contraire à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes ;
- clauses limitant la liberté syndicale ;
- clauses de transfert de domicile.

ETUDE 135

La durée du travail

■
SOMMAIRE

SECTION I

Règles générales

Textes relatifs au passage aux 35 heures	135-2
Durée légale du travail	135-4
Limites à la durée du travail	135-6
Dérogations et prolongations permanentes ou temporaires	135-8
Modalités de mise en œuvre de la réduction du temps de travail	135-10
Effets sur les contrats de travail	135-12
Incidences sur les rémunérations	135-14

SECTION II

Aménagements

Répartition de la durée du travail	135-18
Journée continue	135-20

Travail de nuit	135-22
Horaires à temps partiel	135-24
Systèmes de travail en continu	135-26
Travail intermittent	135-28
Récupération des heures perdues	135-30
Heures supplémentaires	135-32
Repos hebdomadaire et dominical	135-34
Jours fériés	135-36

SECTION III

Règles spécifiques

La spécificité logistique	135-40
Durée de travail pour les entreprises de transport routier	135-42
Temps de travail dans les entreprises de transport routier	135-44
Limites journalières	135-46
Limites hebdomadaires (transport routier)	135-48
Dérogations (transport routier)	135-50

SECTION I

Règles générales

1352 Textes relatifs au passage aux 35 heures

En premier lieu, la loi de Robien du 11 juin 1996 (L. n° 96-502, 11 juin 1996, JO 12 juin, p. 8719) est venue modifier la loi du 20 décembre 1993 en organisant une réduction du temps de travail en liaison avec une réduction de charges.

En second lieu, les lois dites « Aubry » du 13 juin 1998 (L. n° 98-461, 13 juin 1998, JO 14 juin) et du 19 janvier 2000 (L. n° 2000-37, 19 janv. 2000, JO 20 janv.) constituent les deux dernières modifications du régime juridique applicable en la matière. Ce dernier texte a modifié le cadre juridique de la durée du travail afin de tirer les conséquences de la nouvelle durée légale de 35 heures applicable depuis le 1^{er} janvier 2000 dans les entreprises de plus de vingt salariés, les autres entreprises n'étant concernées qu'à partir du 1^{er} janvier 2002.

Remarques

Les entreprises de moins de vingt salariés ont cependant la possibilité d'anticiper sur cette échéance ; certaines dispositions leur sont applicables immédiatement.

1354 Durée légale du travail

a) Principe

La durée légale hebdomadaire du travail effectif est fixée à 35 heures par année civile à compter du 1^{er} janvier 2000 pour les entreprises dont l'effectif est, à cette date, de plus de vingt salariés alors que pour les autres elle est réduite de 39 à 35 heures à compter du 1^{er} janvier 2002 (C. trav., art. L. 212-1).

Des décrets déterminent les modalités d'application de cette durée pour l'ensemble des branches d'activité ou des professions. Ils organisent les dérogations permanentes ou temporaires applicables dans certains cas et pour certains emplois.

b) Champ d'application

La limitation de la durée hebdomadaire à 35 heures concerne :

« L'ensemble des établissements industriels, commerciaux, artisanaux, ou coopératifs, de quelque nature qu'ils soient, publics ou privés, laïques ou religieux » (C. trav., art. L. 212-1).

Cela s'applique aussi aux « *offices publics et ministériels, aux professions libérales, aux sociétés civiles, aux syndicats professionnels et aux associations* ».

Ce champ d'application couvre la quasi-totalité des secteurs d'activité. Sont seuls exclus les secteurs régis par un texte propre comme, par exemple, les transports.

Ajoutons que toutes les entreprises implantées sur le sol français sont soumises à la durée légale du travail, même si elles sont étrangères et occupent du personnel étranger.

Ce régime juridique s'applique à tous les salariés, y compris les apprentis, ainsi qu'aux travailleurs à domicile. Il existe, cependant, des dispositions spécifiques concernant certains cadres (L. n° 2000-37, 19 janv. 2000 sur les 35 heures,

JO 20 janv. 2000), les jeunes et les stagiaires en formation. Seront exclus du dispositif : les VRP, les dirigeants de sociétés, les gérants non-salariés et les travailleurs indépendants.

Toutefois, des **dérogations** peuvent être organisées par voie de convention, d'accord collectif étendu ou d'accord collectif d'entreprise. Ces dérogations peuvent porter sur « *l'aménagement et la répartition des horaires de travail, les périodes de repos, les conditions de recours aux astreintes et sur les modalités de récupération des heures de travail perdues* ».

Remarques

Certaines conventions (ou accords collectifs) peuvent suivre un régime particulier si elles ont été mises en place en application de la loi du 13 juin 1998 et si elles apparaissent comme contraires aux dispositions de la loi du 19 janvier 2000. Elles continuent à produire leurs effets jusqu'à la conclusion d'un accord collectif s'y substituant.

Sur la durée spécifique du travail pour les entreprises de transport de marchandises, (voir 135-42 et s.)

c) Notion de travail effectif

La durée du travail est évaluée sur la base du travail effectif du salarié. Le Code du travail définit cette notion comme « le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles » (C. trav., art. L. 212-4).

La durée quotidienne de travail ne doit donc pas être confondue avec l'amplitude de la journée de travail. Ainsi, le temps nécessaire à la restauration et aux pauses n'est pas considéré comme temps de travail effectif, sauf si le salarié demeure à la disposition de l'employeur.

De même, le temps d'habillage et de déshabillage ne constitue pas, en principe, du travail effectif, sauf « *lorsque le port d'une tenue de travail est imposé par des dispositions légales ou réglementaires, par des clauses conventionnelles, le règlement intérieur ou le contrat de travail* ». Dans ce cas, si ce temps est pris sur le site de l'entreprise, il devra donner lieu à des contreparties, soit sous forme de repos, soit sous forme financière.

Enfin, le temps de trajet *domicile-travail* n'est pas considéré comme du travail effectif sauf si le salarié est à la disposition de l'employeur et s'il exécute une prestation de travail à sa demande.

d) Temps de travail et astreinte

Selon la loi Aubry II du 19 janvier 2000 (L. n° 2000-37, 19 janv. 2000, JO 20 janv.), l'astreinte ne constitue ni une période de travail, ni une période de repos et elle doit être décomptée et payée en totalité indépendamment du travail effectif (C. trav., art. L. 212-4 bis).

Dans un arrêt du 3 juin 1998 — « *Lulbin c/ SA Giraudet emballages* », la Cour de cassation (Cass. soc., 3 juin 1998, n° 96-42.455, Lamyline) s'est prononcée sur la distinction entre « *temps de travail effectif* » et « *astreinte* ».

Ainsi « *constitue un travail effectif* » (au sens de l'article L. 212-4 du Code du travail) « *le fait pour un salarié de rester en permanence à la disposition de l'employeur pour participer à l'activité de l'entreprise* ». A l'inverse, « *constitue une astreinte* » — et non un travail effectif — « *l'obligation pour un salarié de demeurer à son domicile ou à proximité en vue de répondre à un appel de son employeur pour effectuer un travail au service de l'entreprise* ».

e) Equivalences

Dans certains types de professions, on tient compte du fait que l'activité des salariés connaît des périodes creuses liées au caractère intermittent du travail. Des décrets fixent alors une durée de présence hebdomadaire réputée correspondre, selon les professions, à 39 heures de travail effectif.

1356 Limites à la durée du travail

Il est cependant nécessaire de prendre en compte l'application réglementaire de ces dispositifs. En effet, la loi renvoie à des décrets le soin de définir les modalités d'application de la durée légale pour l'ensemble des branches d'activité ou des professions ou pour une branche ou profession particulière. Dans les professions n'ayant pas fait l'objet de décrets plus récents, les textes réglementaires antérieurs à l'ordonnance du 16 janvier 1982, à savoir ceux liés à l'application de la loi de 1936, demeurent en vigueur.

a) Limites journalières

L'article L. 212-1, alinéa 2, du Code du travail précise que « la durée quotidienne de travail effectif par salarié ne peut excéder dix heures sauf dérogations ».

Cette durée s'apprécie dans le cadre de la journée civile, c'est-à-dire de 0 heure à 24 heures. Cette durée maximale quotidienne de travail effectif peut, bien sûr, être inférieure, et, dans certains cas exceptionnels, il est possible de la dépasser.

Ainsi, on peut aller jusqu'à douze heures par convention, sauf opposition d'un syndicat ou d'un groupe de syndicats majoritaires dans l'entreprise (C. trav., art. D. 212-16).

Le seuil de dix heures peut aussi être dépassé à la suite d'une autorisation donnée par l'inspecteur du travail en cas de surcroît exceptionnel de travail, « notamment en cas de travaux devant être exécutés dans un délai déterminé en raison de leur nature, des charges imposées à l'entreprise ou des engagements contractés par celle-ci » (ex. : traitement de denrées périssables ou commande urgente), « dans le cadre de travaux saisonniers ou pour des travaux impliquant une activité accrue pendant certains jours de la semaine, du mois ou de l'année » (C. trav., art. D. 212-12).

b) Limites hebdomadaires

La durée maximale hebdomadaire de travail dépend d'une double limite (C. trav., art. L. 212-7) :

- la durée du travail absolue ne peut dépasser 48 heures par semaine ;
- la durée moyenne hebdomadaire de travail calculée sur une période de douze semaines consécutives ne peut dépasser 44 heures (au lieu de 46 heures avant le 1^{er} février 2000).

Ici encore, les dérogations prévues pour la durée quotidienne de travail peuvent être organisées. Il est possible de prévoir, par rapport à la limite des 44 heures, soit un étalement de la période de référence, soit un dépassement de la moyenne de 44 heures, soit une combinaison de ces deux possibilités (C. trav., art. R. 212-3 et s.). Ces dérogations sont accordées, à titre exceptionnel, par le ministre du Travail, lorsqu'elles concernent un secteur d'activité sur le plan national et par le directeur régional du travail sur le plan régional, départemental ou local. L'entreprise qui souhaite user de cette dérogation devra, en outre, demander un avis de son comité d'entreprise (ou, par défaut, de ses délégués du personnel) et obtenir une autorisation de l'inspecteur du travail. Pour le cas particulier d'une entreprise devant faire face à des situations qualifiées

d'exceptionnelles (par exemple pour une activité soumise aux intempéries ou saisonnière), la décision d'autoriser le dépassement est prise par l'inspecteur départemental du travail.

1358 Dérogations et prolongations permanentes ou temporaires

Certains décrets d'application de la durée du travail prévoient la possibilité de dérogations, permanentes ou temporaires, à la durée légale du travail. Ces dérogations ne sont pas, en principe, assimilées à des équivalences et les heures effectuées à ce titre sont des heures supplémentaires rémunérées comme telles mais ne s'imputent pas sur le contingent annuel d'heures supplémentaires.

D'une part, les dérogations permanentes concernent les travaux préparatoires ou complémentaires devant nécessairement être effectués en dehors de l'horaire de travail (ouvriers d'entretien, etc.) ou dans le cas de travaux qui, une fois commencés, doivent être achevés dans la journée (travaux de chargements ou de déchargements). De fait, la spécificité de certaines tâches logistiques peut amener à les intégrer dans ce dispositif.

D'autre part, les dérogations temporaires sont acquises de plein droit dans le cas de « travaux urgents » dont l'exécution est nécessaire pour prévenir ou réparer les accidents survenus au matériel, aux installations ou aux bâtiments. D'autres dérogations peuvent être accordées par décision ministérielle en cas de travaux effectués pour le compte du gouvernement.

13510 Modalités de mise en œuvre de la réduction du temps de travail

Le recours à la négociation constitue un passage obligé pour les entreprises assujetties à la négociation annuelle obligatoire sur les salaires et le temps de travail. Ce n'est qu'en cas d'échec de la négociation que l'employeur peut prendre une décision dans le cadre de son pouvoir de direction.

Pour les entreprises non soumises à la réduction, l'employeur a le choix entre la négociation d'un accord et une décision unilatérale. Notons cependant que la réduction négociée présente l'avantage de recourir à des dispositifs d'aménagement du temps de travail subordonnés à un accord collectif et d'accéder ainsi aux dispositifs d'allègements de cotisations liés à la réduction du temps de travail.

Dans les entreprises appliquant déjà des accords d'entreprise ou d'établissement sur le sujet, la réduction du temps de travail s'analyse en une modification de ces accords, voire à leur dénonciation.

13512 Effets sur les contrats de travail

La loi du 19 janvier 2000 précise que « la seule réduction du temps de travail ne constitue pas une modification des contrats de travail dès lors qu'elle résulte d'un accord collectif ». Elle s'impose donc aux salariés qui ne peuvent invoquer les conséquences juridiques d'une modification substantielle de leur contrat de travail (C. trav., art. L. 212-3).

En revanche, à défaut d'accord ou si la réduction négociée s'accompagne d'une modification d'un autre élément du contrat de travail, l'accord du salarié est requis. En cas de refus de ce dernier, il conviendra d'analyser

l'origine de la modification proposée, l'employeur ayant, dans certains cas, la possibilité de rompre le contrat de travail pour motif économique.

13514 Incidences sur les rémunérations

La loi du 19 janvier 2000 (L. n° 2000-37, 19 janv. 2000, JO 20 janv.) prévoit que, sous réserve des conséquences juridiques liées à la modification d'un élément essentiel du

contrat de travail, chaque entreprise détermine librement les conséquences de la réduction du temps de travail sur les rémunérations sous réserve des dispositions prévues par un éventuel accord de branche.

S'il n'est pas imposé par la loi, le maintien du salaire peut cependant être réalisé par le maintien du brut se traduisant, de fait, par une augmentation du salaire horaire ou par une réduction proportionnelle du brut accompagnée par la création d'une prime compensatrice.

SECTION II

Aménagements

13518 Répartition de la durée du travail

L'employeur dispose, en la matière, d'une large autonomie dans la fixation des horaires de travail dans son entreprise. Il peut ainsi fixer l'horaire collectif de ses salariés par décision unilatérale, voire même le modifier dans des conditions identiques. Il doit cependant respecter un formalisme réglementaire et se placer à l'intérieur des contraintes relatives aux durées maximales de travail et au repos hebdomadaire.

La réglementation est fondée sur deux principes : l'horaire de travail est collectif et la durée de travail est toujours calculée dans le cadre de la *semaine*. Ce cadre, aujourd'hui trop rigide pour permettre un fonctionnement performant des entreprises, connaît de nombreuses dérogations.

a) Une répartition collective

L'employeur est tenu de mettre en place un horaire collectif fixant les heures de travail auxquelles commencera et finira chaque période de travail et en dehors desquelles aucun ouvrier ou employé ne pourra être occupé. Cet horaire de travail doit être daté et signé par l'employeur, affiché de manière permanente sur le lieu où il s'applique et transmis à l'inspecteur du travail compétent (C. trav., art. L. 620-2).

La nature de l'activité de l'entreprise permet cependant de déroger à cette règle. Il est parfois nécessaire d'organiser la mise en place d'équipes travaillant à des heures différentes. Des dérogations à un horaire collectif unique sont ici admises. On parle alors d'équipes « successives », d'équipes « chevauchantes ou alternantes », voire même d'équipes dites de « suppléances ». Ces dernières sont aussi appelées « équipes de fin de semaine » et permettent un fonctionnement continu de l'entreprise. Ainsi, il est possible de faire travailler deux fois douze heures de travail, le samedi et le dimanche, pour une rémunération équivalant à un temps plein.

L'individualisation des horaires de travail est aussi possible. On parle, dans ce cas de figure, d'horaires variables, libres, à la carte, ou flexibles. On exige une demande du personnel pour la mise en place de tels horaires. Les représentants du personnel doivent accepter le dispositif et l'inspecteur du travail doit en être informé. En l'absence de structure de représentation du personnel dans l'entreprise, on exigera une autorisation de l'inspecteur du travail après constatation de l'accord du personnel. Les salariés concernés par cette individualisation doivent bénéficier d'un décompte spécifique de leur temps d'activité. Ainsi, il doit y avoir mise en place d'un décompte quotidien, par enregistrement, des heures de début et de fin de chaque période de travail ou par le relevé du nombre d'heures effectuées. Chaque semaine, le salarié doit se voir transmettre un récapitulatif des heures comptabilisées. En cas de litige, l'employeur devra fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié.

Observations

Certaines activités se voient appliquer des dispositions spécifiques et différentes comme, par exemple, le transport routier. Le droit européen impose, en la matière, un contrôle de

certaines données relatives à la marche des véhicules, notamment « la vitesse et la distance parcourue » (Règl. n° 3821/85 CEE, 20 déc. 1985). Ce contrôle s'opère par le moyen d'un appareil mécanique dit « chronotachygraphe » soumis à des normes techniques de construction, d'homologation, d'installation et d'utilisation.

b) Une répartition hebdomadaire

Trois modalités de répartition du temps « travaillé » sont concevables : six jours par semaine, cinq jours et demi par semaine ou cinq jours par semaine.

La répartition de la durée légale sera alors variable selon le choix effectué :

- sur cinq jours (avec repos le dimanche et, soit le lundi, soit le samedi), la durée quotidienne de travail sera de 7 heures pour 35 heures et de 7 h 48 pour 39 heures ;
- sur six jours (avec repos le dimanche), la durée sera de 5 h 50 ou de 6 h 30 ;
- sur cinq jours et demi (avec un jour et demi de repos dont le dimanche) la durée sera répartie de manière variable avec un maximum de 8 heures par jour.

Le Code du travail prévoit aussi une possibilité de répartition sur quatre jours ou sur quatre jours et demi selon la procédure prévue par le décret applicable à la profession (ex. : transports routiers).

En cas d'absence de texte réglementaire, cette possibilité reste ouverte par la voie conventionnelle mais sous réserve du respect d'un certain nombre de conditions : pas plus de 40 heures de travail sur la semaine, pas de disposition contraire dans la convention collective applicable, un avis conforme des représentants du personnel (comité d'entreprise ou, à défaut délégué du personnel) et l'information de l'inspecteur du travail.

L'employeur dispose de la maîtrise de la fixation de ces horaires, même s'il est tenu, par ailleurs, d'ouvrir chaque année une négociation avec les organisations syndicales sur le temps de travail.

Les nécessités économiques ont favorisé la mise en place d'un horaire annuel organisé par les partenaires sociaux. L'ordonnance du 16 janvier 1982, la loi du 28 février 1986 et la loi du 19 juin 1987 ont permis d'organiser une *modulation du temps de travail*. La loi Aubry II du 19 janvier 2000 permet de simplifier ces dispositifs.

La loi quinquennale pour l'emploi du 20 décembre 1993 tente, par ailleurs, de faciliter ces souples horaires en facilitant la mise en place dans les entreprises d'une annualisation négociée de la durée du travail. Il est désormais possible de faire varier les horaires hebdomadaires de travail sur tout ou partie de l'année afin de tenir compte des fluctuations d'activité de l'entreprise, phénomène auquel on cherche, ici encore, à faire face.

13520 Journée continue

Cette forme d'organisation du temps de travail a pour but de réduire le temps de pause de la demi-journée afin de permettre aux salariés de bénéficier d'une journée de travail effectif plus courte. Ce domaine n'est pas organisé juridiquement. Il relève du domaine contractuel. Le temps de pause est alors inférieur à 60 minutes. Des études médicales critiquent cependant les temps de pause inférieurs à 45 minutes et il convient de tenir compte ici des contraintes spécifiques liées à certaines activités logistiques (temps de repos obligatoires pour les conducteurs, etc.).

La loi « Aubry II » permet de réguler ces dispositifs en imposant la règle selon laquelle « aucun temps de travail

quotidien ne peut atteindre 6 heures sans que le salarié bénéficie d'un temps de pause d'une durée minimale de 20 minutes » (C. trav., art. L. 220-2). Sont cependant exclus du champ de ce dispositif les personnels roulants et navigants du secteur des transports (L. n° 98-461, 13 juin 1998).

135 22 Travail de nuit

Le travail de nuit connaît un certain nombre de restrictions concernant certaines catégories spécifiques de salariés. Des dispositions légales interdisent ainsi le travail de nuit des jeunes travailleurs de moins de 18 ans, des ouvriers boulangers et pâtisseries (pas de travaux entre 22 heures et 4 heures) et des femmes (malgré quelques récents aménagements).

La loi du 3 janvier 1991 (L. n° 91-1, 3 janv. 1991, JO 5 janv. 1991) prévoit que le travail de nuit régulier ou occasionnel doit donner lieu à des compensations (octroi des périodes de repos compensateur, majorations de rémunération, etc.). Ces compensations doivent être organisées par voie conventionnelle. Notons qu'une directive communautaire en date du 23 décembre 1993 prévoit des dispositions protectrices en faveur des travailleurs de nuit mais elle n'a pas été transposée dans l'ordre interne.

Concernant le travail de nuit des femmes, la législation française est en contradiction avec les normes européennes. Elle prévoit une interdiction d'emploi des femmes entre 22 heures et 5 heures mais elle tolère de nombreuses dérogations (infirmières, etc.). Le droit français doit néanmoins être prochainement mis en conformité.

135 24 Horaires à temps partiel

La loi du 19 janvier 2000 donne une nouvelle définition des horaires à temps partiel (C. trav., art. L. 212-4-2). On parle désormais d'une durée du travail inférieure à la durée légale ou conventionnelle du travail, à la durée mensuelle résultant de l'application, sur cette période, de la durée légale ou conventionnelle du travail ou à la durée annuelle du travail résultant, ici encore, des textes légaux ou conventionnels. Le dispositif de temps partiel annualisé est abrogé.

Le texte du 3 janvier 1991 prévoit que ces horaires peuvent être instaurés soit à l'instigation de l'employeur, soit sur l'initiative des salariés. Ces horaires ne peuvent être mis en place qu'après avis des représentants du personnel (comité d'entreprise ou, à défaut, délégués du personnel) ou information de l'inspecteur du travail lorsque ces structures n'existent pas dans l'entreprise en cause. Concernant les seuils d'effectifs, les salariés à temps partiel sont pris en compte au prorata du rapport entre les horaires inscrits au contrat de travail et la durée légale de travail.

Le contrat de travail à temps partiel sera obligatoirement écrit et il mentionnera un certain nombre d'éléments obligatoires : qualification du salarié, rémunération, durée du travail, etc. Le temps de travail sera organisé sur la semaine, sur le mois ou sur l'année. Le recours à des heures supplémentaires est prohibé. Seules des heures complémentaires peuvent être effectuées dans les limites fixées par le contrat de travail.

Enfin, les salariés à temps partiel bénéficient de garanties : égalité des droits avec les autres salariés, rémunération et indemnités proportionnelles et priorité d'accès au temps plein (C. trav., art. L. 212-4-9).

135 26 Systèmes de travail en continu

Il existe plusieurs types de systèmes de travail en continu, l'enjeu étant de permettre un fonctionnement sans

interruption de l'activité de l'entreprise. Les activités logistiques sont largement concernées par ce mode de fonctionnement, l'activité pouvant être maintenue six jours sur six, voire sept jours sur sept.

D'une part, le travail par relais organise une répartition du personnel au sein d'équipes travaillant en fonction d'horaires différents, soit en alternance, soit dans le cadre de chevauchements. Ce dispositif fonctionne dans le cadre de certaines activités : cinéma, commerce alimentaire, hôpitaux, hôtels, etc.

D'autre part, le travail par roulement met en place des journées de travail réparties différemment entre les salariés. Les jours de repos n'étant pas les mêmes, l'entreprise fonctionne en continu. Cela concerne, ici encore, certaines activités spécifiques : blanchisseries, pâtisseries, hôtels, cafés, restaurants, hôpitaux, métallurgie, etc.

Le travail posté, qualifié également de travail « en équipes successives », permet à des groupes de salariés de se succéder sur un même poste de travail. On parle de travail posté en continu (24 heures sur 24), en semi-continu (un arrêt hebdomadaire) ou en discontinu. Les entreprises industrielles ont la possibilité, dans ce cas de figure, de mettre en place une équipe dite « de suppléance » chargée de remplacer l'équipe en place pendant ses périodes de repos collectif. Ce dispositif permet de déroger au principe du repos dominical pour l'équipe de fin de semaine. Les salariés de l'équipe de suppléance peuvent travailler jusqu'à 12 heures par jour sans dépasser 48 heures consécutives. La rémunération de l'équipe de suppléance est majorée de 50 % par rapport à celle qui serait due pour une équipe intervenant sur des horaires normaux.

135 28 Travail intermittent

Le travail intermittent a pour but de pourvoir des emplois permanents comportant, par nature, une alternance de périodes travaillées et non travaillées (C. trav., art. L. 212-4-12). Il remplace depuis le 1^{er} février 2000 la formule du temps partiel annualisé.

Pour mettre en place ce dispositif, une convention (ou un accord collectif étendu) est indispensable. Le contrat de travail sera à durée indéterminée et obligatoirement écrit. Certaines mentions seront obligatoires : qualification du salarié, durée annuelle minimale de travail, répartition des heures travaillées, répartition des heures à l'intérieur de ces périodes, etc.

135 30 Récupération des heures perdues

Le Code du travail organise, dans certains cas exceptionnels, la possibilité pour l'employeur de « récupérer » des heures perdues considérées comme « déplacées » sans qu'elles soient considérées comme des heures supplémentaires (C. trav., art. L. 212-2-2). Il faut pour cela que les heures perdues proviennent d'une interruption collective du travail et que l'interruption ait entraîné une diminution du temps du travail au-dessous de la durée légale hebdomadaire de travail.

Le Code du travail énumère les cas permettant une récupération de ces heures dites « perdues ». Elles peuvent être dues à une cause accidentelle, à des intempéries ou à un cas de force majeure, à un inventaire, au chômage d'un jour ou deux dû à un « pont » entre deux périodes de congés. Notons que cette liste est limitative et que l'on exclut donc les heures perdues en cas de grève ou de lock-out.

Les heures perdues peuvent être récupérées dans les douze mois qui précèdent ou suivent l'interruption collec-

tive de travail. Cette récupération demeure une simple faculté pour l'employeur mais celui-ci doit respecter un certain nombre d'obligations : ne pas augmenter la durée de travail de plus d'1 heure par jour et de 8 heures par semaine, informer préalablement l'inspecteur du travail et lui présenter les modalités de la récupération, consulter le comité d'entreprise en cas de modification de l'horaire de travail, ne pas effectuer de débauchage dans le mois qui suit une phase de récupération.

Les heures de récupération sont rémunérées au taux normal sans majoration et peuvent se cumuler avec des heures supplémentaires.

135 32 Heures supplémentaires

Il est possible de déroger à la durée légale du travail par le recours à des heures dites « supplémentaires ». Juridiquement encadrées, ces heures supplémentaires doivent donner lieu à une majoration de salaire et à l'octroi d'une période de repos qualifié de « compensateur ».

Il faut noter ici que le salarié à temps partiel ne peut effectuer des heures supplémentaires, seules les heures complémentaires étant autorisées à la condition que celles-ci n'aient pas pour effet de porter la durée du travail effectuée par le salarié au niveau de la durée légale du travail ou de la durée fixée conventionnellement (C. trav., art. L. 212.4.3).

On définit comme heure supplémentaire, « toute heure de travail effectuée au-delà de la durée légale hebdomadaire légale de travail (ou la durée considérée comme équivalente), à l'exclusion des heures dites de récupération ou de prolongation permanente » (C. trav., art. L. 212-5) ou modulées. Le décompte s'effectue, en principe, par semaine civile. On y intègre les heures dites de dérogation permanente.

a) Les heures supplémentaires libres

On qualifie de « libres » les heures supplémentaires contingentées pouvant être utilisées par l'employeur sans autorisation de l'inspecteur du travail. Ce contingent annuel est fixé par convention ou accord étendu (C. trav., art. L. 212-6) ou, à défaut, il est limité à 135 heures par an et par salarié. Il est réduit à 90 heures en cas d'application d'un accord de modulation mais, ici encore, il est possible de faire varier ce seuil par voie conventionnelle.

Certains accords ont augmenté ce contingent annuel (145 heures dans le bâtiment, 180 heures dans l'hôtellerie, etc.) alors que d'autres l'ont diminué (94 heures dans la métallurgie, 80 heures dans les cimenteries, etc.). La Cour de cassation, dans une décision du 9 mars 1999, est intervenue pour préciser que « les heures supplémentaires imposées par l'employeur en raison des nécessités de l'entreprise, dans la limite du contingent annuel prévu par la loi, n'entraînent pas de modification du contrat de travail » (Cass. soc., 9 mars 1999, n°96-43.718, Lamyline).

En sont exclus les cadres dirigeants et autres cadres du fait de la loi du 20 janvier 2000. Le décompte s'effectue individuellement et dans le cadre de l'horaire collectif de l'entreprise. L'employeur est tenu d'informer l'inspecteur du travail et les représentants du personnel de l'utilisation de ces heures.

Sous réserve de l'application d'une période transitoire de deux ans, les heures prises en compte sont celles effectuées au-delà de 35 heures par semaine. C'est donc à partir de la 36^e heure ou de la 1 601^e heures en cas d'annualisation, que s'imputeront les heures supplémentaires pour le contingent annuel. Pour permettre aux entreprises de s'adapter aux règles découlant de la durée légale,

des mesures transitoires sont organisées. Ainsi, pour l'année 2000, dans les entreprises de plus de vingt salariés, seules seront prises en compte les heures effectuées au-delà de 37 heures alors que pour 2001, on se base sur 36 heures. Dans les entreprises de vingt salariés et moins, les seuils qui précèdent ne seront pris en compte qu'en 2002 et 2003. On reste, dans l'attente, sur le seuil de 39 heures.

b) Heures supplémentaires soumises à autorisation

Pour faire face à un surcroît d'activité exceptionnel au regard du fonctionnement normal de l'entreprise, le contingent libre peut être dépassé. Ces heures supplémentaires « hors contingent » ne sont accordées que sous certaines conditions (C. trav., art. L. 212-7) : demande d'avis aux représentants du personnel, autorisation de l'inspecteur du travail, respect des limites organisées par la durée maximale du travail.

Ces autorisations sont le plus souvent liées à des circonstances exceptionnelles. Elles ne sont pas généralement pas accordées dans le cadre du fonctionnement normal de l'entreprise.

c) Pouvoir de l'employeur

L'employeur est libre de demander au salarié d'effectuer (ou pas) des heures supplémentaires. Le salarié ne peut en exiger. Ainsi, un salarié qui cesse son travail pour protester contre une réduction d'heures supplémentaires sera responsable de la rupture du contrat (Cass. soc., 23 juin 1960, Bull. civ. IV, p. 536). Cette réduction ne doit pas cependant apparaître comme discriminatoire (Cass. soc., 2 mars 1972, Bull. civ. V, p. 166). La Cour considère cependant que « l'employeur qui ne s'oppose pas à l'exercice, par le salarié, d'heures supplémentaires est supposé y avoir consenti » (Cass. soc., 31 mars 1998, n° 96-41.878, Bull. civ. V, n° 184). De même, lorsque le salarié établit lui-même des fiches de temps à la demande de son employeur, les juges peuvent se fonder sur celles-ci pour estimer que la preuve des heures supplémentaires est rapportée et que leur exécution a reçu l'accord — au moins implicite — de l'employeur (Cass. soc., 19 janv. 1999, n° 96-45.628, Bull. civ. V, n° 29).

Ces heures supplémentaires sont obligatoires pour le salarié et l'employeur peut le licencier légitimement s'il refuse de les effectuer sans motif valable (Cass. soc., 20 mars 1961, Dr. soc. 1961, p. 424, note Savatier J.). Notons cependant qu'un salarié est fondé à refuser d'effectuer des heures supplémentaires si l'employeur refuse de les lui payer.

Des contreparties peuvent être mises en place (voir Lamy Social). Elles portent sur la rémunération du salarié et sur l'attribution de périodes de repos compensateur.

135 34 Repos hebdomadaire et dominical

a) Principes

Deux principes peuvent être dégagés du Code du travail (C. trav., art. L. 221-1) : il est interdit d'occuper plus de six jours le même salarié et le repos hebdomadaire qui lui est accordé ne doit pas être inférieur à 24 heures. Le repos hebdomadaire est, en principe, dominical. Il est accordé le dimanche de 0 heures à 24 heures (C. trav., art. L. 221-5). L'employeur doit obligatoirement donner congé à l'ensemble du personnel le jour du repos hebdomadaire.

b) Drogations au repos hebdomadaire

Les dérogations au repos hebdomadaire peuvent être permanentes alors que d'autres ne sont qu'exceptionnelles et temporaires. Les dérogations permanentes ne sont pas soumises à autorisation. Elles concernent certaines catégo-

ries particulières de salariés (personnel travaillant sur générateurs, au graissage des machines et à l'entretien) et doivent obligatoirement donner lieu à une période de repos compensateur. Elles sont organisées par le Code du travail (C. trav., art. L. 221-13 et s.). Les dérogations temporaires sont prévues par les articles L. 221-11 et suivants du Code du travail et sont liées soit à des circonstances exceptionnelles, soit à la nature particulière d'une entreprise. Cela concerne les travaux urgents (C. trav., art. L. 221-12 et L. 221-14), les industries saisonnières (C. trav., art. L. 221-21), les industries traitant des matières périssables ou ayant des surcroûts extraordinaires de travail (C. trav., art. L. 221-22), les travaux des dockers dans les zones portuaires (C. trav., art. L. 221-20) et les métiers liés à la défense nationale (C. trav., art. L. 221-25). La logistique est très directement concernée par certaines de ces dérogations.

c) Dérogations au repos dominical

Les dérogations au repos dominical peuvent être permanentes. Elles sont acquises de plein droit (C. trav., art. L. 221-9 à 11) et concernent les établissements ne pouvant interrompre leurs travaux pour des raisons techniques ou pour la nécessité de fournir un service constant au public. Il n'est pas nécessaire d'obtenir une autorisation pour en bénéficier. Ces dérogations s'organisent en fonction d'activités limitativement énumérées : repos par roulement d'une journée entière un jour quelconque de la semaine pour les hôpitaux, hôtels, restaurants, débits de boisson, etc. (C. trav., art. L. 221-9 et 10), repos différé en partie pour les usines dites à « feu continu » (C. trav., art. L. 221-11).

Il existe aussi d'autres dérogations permanentes soumises, elles, à autorisation lorsque le repos dominical de l'ensemble du personnel risque de perturber le fonctionnement économique de l'entreprise ou lorsque cela serait préjudiciable au public (C. trav., art. L. 221-6). Ces dérogations sont limitées dans le temps. Il est possible d'accorder le repos hebdomadaire par roulement dans les communes touristiques ou thermales et dans les communes touristiques et dans les zones touristiques d'affluence exceptionnelle ou d'animation culturelle permanente. Le préfet détermine la liste des villes touristiques et thermales (C. trav., art. L. 221-8-1).

Certaines dérogations sont temporaires. Dans le commerce de détail, le repos dominical peut être supprimé cinq fois par an, après consultation des organisations d'employeurs et de salariés, par arrêté municipal (C. trav., art. L. 221-19). Cela doit donner lieu à octroi d'une période de repos compensateur et à une majoration de rémunéra-

tion pour tout salarié ayant travaillé dans le cadre d'une telle dérogation.

Ajoutons, enfin, qu'il est possible dans des entreprises industrielles de mettre en place des équipes spéciales dites de « suppléance » pour assurer une utilisation des équipements pendant les périodes de repos collectif du personnel (C. trav., art. L. 221-5-1). Le ministre du Travail peut toujours, par la voie réglementaire, organiser des mesures de dérogation ponctuelle. C'est ainsi qu'en juin 1998, le travail dominical a été autorisé pendant la Coupe du monde de football.

135 36 Jours fériés

Seul le 1^{er} mai est obligatoirement un jour férié et chômé (C. trav., art. L. 222-5 et s.). Les autres jours fériés seront qualifiés d'« ordinaires » (1^{er} janvier – Lundi de Pâques – 8 mai – Ascension – Lundi de Pentecôte – 14 juillet – 15 août – Toussaint – 11 novembre – Noël).

a) Le 1^{er} mai

C'est le seul jour qui soit obligatoirement férié et chômé pour tous les salariés (C. trav., art. L. 222-5). Les exceptions sont rares. Elles ne concernent que les établissements et services qui, en raison de la nature de leur activité, ne peuvent interrompre le travail comme les transports, les usines à « feu continu », les hôpitaux, les hôtels, les restaurants, etc.

Lorsque le 1^{er} mai est chômé par le salarié, cela ne doit entraîner aucune réduction de salaire. En revanche, lorsque le 1^{er} mai est exceptionnellement travaillé, les salariés auront droit à une double rémunération de la journée en cause.

b) Les jours fériés ordinaires

Le repos n'est ici obligatoire que pour les jeunes de moins de 18 ans, mais de nombreuses conventions collectives font de ces jours fériés ordinaires des jours fériés chômés. Lorsque c'est le cas, les salariés payés au mois ne subiront aucune réduction de rémunération. Les autres ne pourront prétendre à aucune rémunération pour cette journée chômée.

Lorsque le jour férié ordinaire est « travaillé », le salarié ne bénéficie d'aucune majoration de sa rémunération. En revanche, l'employeur sera tenu de respecter le paiement de l'ensemble des éléments de la rémunération, commissions comprises.

SECTION III

Règles spécifiques

135 40 La spécificité logistique

La logistique génère des spécificités juridiques du fait de ses particularismes. Les plus importantes concernent le secteur du transport où il a été nécessaire de réguler les temps d'activité. Ainsi, pour le personnel de conduite, il convient de tenir compte d'une pluralité de textes appartenant à divers ordres de réglementation relatifs non seulement à la durée du travail elle-même, mais aussi aux temps de conduite et de repos. Le droit français et le droit européen concourent à la construction de ce dispositif.

Les personnels relevant des règles spécifiques sont déterminés par les règles des conventions collectives, notamment la *Convention collective nationale des transports routiers et des activités auxiliaires du transport* du 21 décembre 1950 (voir 120).

Ainsi, certaines professions se voient appliquer des régimes dérogatoires pour la mesure du temps de travail effectif. Les transports terrestres et activités assimilées ou auxiliaires sont, par exemple, soumis au décret n° 83-40 du 26 janvier 1983 (D. n° 83-40, 26 janv. 1983, JO 27 janv. 1983, p. 423, modifié en dernier lieu par D. n° 2000-69, 27 janv. 2000, JO 28 janv. 2000, p. 1467).

A l'inverse, certains salariés seront soumis aux mêmes règles que celles applicables à l'ensemble de l'entreprise. C'est le cas, par exemple, des personnels roulants des entreprises « pour compte propre » dont le temps de travail est calculé sur les mêmes bases que celui des autres salariés de l'entreprise.

Chauffeurs mis à disposition. — Le problème particulier des chauffeurs « mis à disposition » doit être traité différemment selon leur origine. S'ils sont mis à disposition par des loueurs de véhicules, ils restent soumis aux dispositions applicables dans leur entreprise d'origine et ils relèvent donc des dispositions particulières au secteur des transports routiers. S'ils sont mis à disposition par une entreprise de travail temporaire, ils sont soumis de plein droit aux conditions de travail applicables dans l'entreprise dans laquelle ils sont détachés.

135 42 Durée de travail pour les entreprises de transport routier

Le décret du 27 janvier 2000 (D. n° 2000-69, 27 janv. 2000, JO 28 janv. 2000, p. 1467) organise une durée spécifique d'activité pour les *entreprises de transport de marchandises*. A compter du 1^{er} janvier 2000, la durée du temps passé au service de l'employeur est de 39 heures par semaine pour les grands routiers et de 37 heures pour les autres routiers. L'objectif est d'arriver à la durée légale de 35 heures par accord de branche ou d'entreprise, mais aucune date limite n'est fixée pour l'aboutissement de ces négociations.

135 44 Temps de travail dans les entreprises de transport routier

a) Personnel sédentaire et personnel roulant

Le décret du 27 janvier 2000 (D. n° 2000-69, 27 janv. 2000, JO 28 janv. 2000, p. 1467) définit les conditions

spécifiques d'application de la réduction de la durée du travail aux salariés des entreprises de transport de marchandises. Ce texte distingue les personnels roulants, qualifiés de « *grands routiers* » ou « *longue distance* », des autres personnels roulants qualifiés de « *courte distance* ». Le personnel sédentaire du secteur se voit appliquer le régime ordinaire de la loi du 19 janvier 2000.

b) Evaluation du temps de travail des chauffeurs routiers

Le temps de travail des *chauffeurs routiers* pose le problème de l'évaluation des périodes dites de « simple présence, d'attente ou de disponibilité ». En la matière, le décret Fiterman du 26 janvier (D. n° 83-40, 26 janv. 1983) déterminait « l'aménagement et la répartition des horaires de travail, les dérogations permanentes ou temporaires, les règles particulières de calcul des temps de travail du personnel roulant ». Ce texte prévoyait que « la durée du travail effectif est égale à l'amplitude de la journée de travail (...) diminuée de la durée totale des interruptions dites « coupures » et du temps consacré aux repas, à l'habillage et aux casse-croûte ». Il précisait, « par dérogation », que « les périodes de simple présence, d'attente ou de disponibilité [...] pendant lesquelles le personnel ne dispose pas librement de son temps, mais reste à la disposition de son employeur (...) ne sont comptées comme travail effectif que pour une fraction égale à deux tiers ».

Ce texte a été explicité par sa circulaire d'application n° 83-45 du 18 juillet 1983 et modifié à plusieurs reprises : décrets du 3 août 1992, du 26 février 1993, du 12 décembre 1996, du 19 décembre 1996 et du 29 janvier 1998. Concernant le problème particulier des équivalences, il convient de noter que le décret du 19 décembre 1996 (D. n° 96-1082, 19 déc. 1996, JO 13 déc. 1996) organise la suppression des équivalences dans ce secteur d'activités, les heures effectuées au-delà de la durée légale devant être payées en heures supplémentaires. Certaines dispositions spécifiques sont à relever pour les conducteurs « *longue distance* » (grands routiers) et pour le personnel roulant en « *double équipage* ». Pour ces derniers, le temps non consacré à la conduite est considéré comme travail effectif dans sa totalité et non plus pour moitié comme auparavant.

135 46 Limites journalières

a) Entreprises de transport routier

Au niveau de l'Union européenne, un règlement CEE du 20 décembre 1985 (Règl. Cons. CE n° 3820/85, 20 déc. 1995, JOCE 31 déc. 1985, n° L 370, p. 1) définit les règles applicables à tous les conducteurs. Il concerne tous les conducteurs de véhicules de plus de 3,5 tonnes de PTAC. Une limite journalière de 9 heures est fixée avec possibilité de conduire plus de six jours consécutifs.

b) Entreprises de déménagement

La durée quotidienne de travail effectif, fixée à 10 heures, peut être portée à 12 heures une fois par semaine pour le personnel roulant et le personnel non sédentaire de déménagement. Ce seuil de 10 heures peut être atteint une seconde fois dans la semaine, dans la limite de six fois par période de douze semaines à condition que la durée hebdomadaire du travail ait été répartie sur cinq jours au moins (D. n° 83-40, 26 janv. 1983, JO 27 janv. 1983).

135 48 Limites hebdomadaires (transport routier)

Dans le cas particulier des transports routiers, le décret du 27 janvier 2000 (D. n° 2000-69, 27 janv. 2000, JO 28 janv. 2000, p. 1467) prévoit que le temps de service ne peut excéder, à compter du 1^{er} février 2000, 56 heures par semaine pour « *les grands routiers* » et 48 heures par semaine pour les autres.

Ces modalités devront être confirmées par accords de branche, ceux concernant les routiers « courte distance » devant être conclus avant le 1^{er} janvier 2001.

135 50 Dérogations (transport routier)

Le décret du 26 janvier 1983 (D. n° 83-40, 26 janv. 1983, JO 27 janv.) prévoit, en effet, une prolongation temporaire de la durée du travail effectif dans les limites suivantes :

- 8 heures par semaine pour les mesures de sécurité, sauvegarde ou réparation en cas d'accidents survenus aux installations ou aux bâtiments ;
- 6 heures par semaine pour le dépannage des véhicules, sans que la durée journalière de travail puisse excéder 14 heures.

ETUDE 140

Hygiène et sécurité du travail

■
SOMMAIRE

SECTION I

Règles applicables

Le règlement intérieur	140-2
Règlementations relatives à l'hygiène et à la sécurité ..	140-4

SECTION II

Contrôle du respect de l'hygiène et de la sécurité

Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT)	140-8
Comité d'entreprise	140-10
Salariés investis de fonctions spécifiques	140-12

SECTION I

Règles applicables

1402 Le règlement intérieur

Le règlement intérieur constitue le support naturel des règles d'organisation et du respect des règles d'hygiène et de sécurité applicables à l'entreprise. Il apparaît sous la forme d'un document écrit, interne à l'entreprise, ayant le caractère d'acte unilatéral de l'employeur avec force obligatoire. Il s'impose à l'employeur à partir de vingt salariés.

a) Clauses autorisées

Depuis la loi du 4 août 1982, le contenu du règlement intérieur est strictement délimité. Peuvent y figurer les mesures d'hygiène et de sécurité ainsi que les règles relatives à la discipline. L'employeur est tenu de faire apparaître un certain nombre d'éléments spécifiques à son entreprise et à son activité.

EXEMPLE

L'employeur doit réglementer la circulation dans l'entreprise, définir des consignes de transport et de manutention, organiser l'utilisation des véhicules et vêtements de travail, imposer le port d'équipements individuels de protection en cas de risques spécifiques, etc.

Par ce document, l'employeur peut limiter les libertés des salariés si cela est justifié par « la nature de leur tâche et si cela reste proportionné au but recherché » (C. trav., art. L. 122-35).

Dans une décision du 18 février 1998 — *Bouery c/ SARL Sleeper International* — la Chambre sociale de la Cour de cassation confirme ces restrictions et leurs limites en précisant que : « le refus d'un salarié de porter une blouse blanche pendant le travail ne pourrait être constitutif d'une faute qu'autant que l'obligation du port de ce vêtement n'était justifiée ni par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché » (Cass. soc., 18 févr. 1998, n°95-43.491, Bull. civ. V, n° 90).

b) Clauses interdites

La loi de 1982 délimitant strictement le contenu du règlement intérieur, les matières ne figurant pas dans ce texte en seront exclues. C'est le cas, par exemple, de la détermination de la période d'essai, de la fixation de la rémunération, de la durée de travail, de la fixation des congés payés, des conséquences d'une maladie, des pouvoirs de l'encadrement, de l'ordre des licenciements collectifs, etc. (sur ces points, voir autres études).

Les clauses non conformes aux droits des personnes et aux libertés participent de ces interdictions. L'atteinte à certaines libertés individuelles sera absolument prohibée comme, par exemple, les clauses de célibat ou les interdictions « de parler à un collègue ». Cependant, certaines restrictions aux libertés sont concevables si elles sont justifiées « par la nature de la tâche et proportionnées au but recherché ». L'employeur ne peut ici apporter que des restrictions limitées, non générales et motivées par des circonstances tenant à la nature du travail.

EXEMPLE

Uniformes nécessaires à l'exercice de certaines fonctions (sécurité, salubrité, hygiène, etc.), port de vêtements isolants justifié par l'obligation de manipuler des produits dangereux, interdiction de parler à un conducteur du fait des risques d'accidents, alcooltest pour un conducteur, etc.

1404 Règlements relatifs à l'hygiène et à la sécurité

Le droit européen impose désormais aux pays membres de l'Union européenne des principes généraux de prévention faisant intervenir tant l'employeur que ses salariés (dir. n° 89/391/CEE, 12 juin 1989).

a) Principaux généraux

L'employeur doit prendre « toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des salariés » (C. trav., art. L. 230-1). Il doit donc intervenir dans le domaine de la prévention et de la formation en tenant compte des évolutions et des contraintes techniques de son entreprise. Ce dernier point est particulièrement sensible dans le domaine de la logistique où les dispositifs technologiques connaissent des progrès constants (manutention, transports, Internet, etc.).

EXEMPLE

Les machines utilisées doivent être certifiées conformes aux normes sonores fixées par décret (D. n° 95-79, 23 janv. 1995)

La sécurité constitue, en outre, un domaine important où la responsabilité de l'employeur est soumise au respect de contraintes techniques très nombreuses. Il lui revient de mettre en place une action globale de prévention contre les risques de chute, de heurts et d'asphyxie en tenant compte du particularisme de son activité (utilisation d'ascenseurs et de monte-charge, signalisation appropriée, etc.). Il doit prévoir une protection adaptée aux machines exploitées dans son entreprise et fournir des équipements de protection et vêtements de travail appropriés (art. R. 233-1). Depuis 1993 ces équipements doivent être conformes aux normes européennes (directives de 1989) et ceux construits avant cette date doivent avoir été mis aux normes au 1^{er} janvier 1997. Certains équipements considérés comme particulièrement dangereux doivent faire l'objet de vérifications générales périodiques.

EXEMPLE

Les engins de levage et de portage doivent être munis de systèmes d'avertissements sonores se déclenchant automatiquement lorsqu'ils reculent ; les presses doivent comporter un double bouton de mise en marche pour éviter les risques d'écrasement des mains du salarié chargé de les faire fonctionner ; les produits dangereux doivent être conditionnés de manière spécifique, etc.

Les salariés doivent, en conformité avec les instructions données par leur employeur ou supérieur hiérarchique, prendre soin de leur santé et de leur sécurité ainsi que des personnes qui peuvent être mis en danger du fait de leurs actes et omissions, cela dans le respect des éléments figurant dans le règlement intérieur.

b) Règlements spécifiques

Le particularisme et la technicité de certaines activités justifient la mise en place de règles spécifiques relatives à l'hygiène et à la sécurité. Les activités logistiques sont largement concernées par ces dispositifs particuliers.

Ainsi, la réglementation relative aux interventions d'entreprises extérieures (C. trav., art. R. 237-1 et s.) est adaptée

pour les opérations de chargement et de déchargement de marchandises (Arr. min. 26 avr. 1996, JO p. 6908 ; Arr. min. 4. juill. 1996, JO p. 10508). Le statut particulier des dockers issu de la loi dérogatoire du 6 septembre 1947 et modifié avec la loi du 9 juin 1992 permet d'illustrer ces particularismes.

Il en est de même lorsque les activités logistiques, en raison de la nature des travaux effectués, exposent les salariés à des risques d'accident grave ou de maladies professionnelles. De nombreux décrets prévoient deux types d'obligations : une protection collective à la charge de l'employeur et une protection individuelle obligatoire s'imposant au salarié (port de masques, chaussures plombées, etc.). Le Code du travail impose, en complément, une surveillance médicale particulière à la charge de l'employeur.

Enfin, lorsque le salarié logistique est amené à utiliser des substances ou des préparations dangereuses, il bénéficie de protections nombreuses et sans cesse renforcées (C. trav., art. L. 231-6). L'employeur est tenu de prendre en compte des règles générales de prévention de risques divers (ex. : C. trav., art. R. 231-54, pour les risques chimiques ou cancérigènes). Le conditionnement des produits dangereux est strictement encadré (Arr. min. 20 avr. 1994) par des textes régulièrement adaptés aux évolutions technologiques.

EXEMPLE

De nombreux décrets tentent de réduire le risque passif subi par le salarié. Ils portent sur les risques divers d'intoxications (mercure, essence, plomb, etc.), de contagion (contacts animaliers, travaux insalubres, etc.), d'accidents spécifiques (appareils de levage, voies ferrées privées, etc.), sur les entreprises développant des activités sur énergie électrique, sur les risques nouveaux liés au développement de nouvelles formes d'activités (directive européenne sur les risques liés aux écrans d'ordinateur, etc.).

Observations

Le recours à la manutention de charges lourdes doit, si possible, être évité. Le Code du travail (C. trav., art. R. 231-66 à R. 231-72) précise que, si cela se révèle impossible, l'employeur doit prendre des mesures pour limiter l'effort physique et réduire ainsi le risque encouru. Les salariés concernés doivent recevoir une formation et une information adaptées mais, en tout état de cause, un salarié ne peut porter de façon habituelle des charges supérieures à 55 kg que s'il est reconnu apte par le médecin du travail et sans que cette charge puisse dépasser 105 kg.

SECTION II

Contrôle du respect de l'hygiène et de la sécurité

140 8 Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT)

a) Mise en place

Le CHSCT est obligatoire dans les entreprises d'au moins 50 salariés mais l'inspecteur du travail peut demander la création d'une telle structure dans des entreprises de taille inférieure en raison de la spécificité de l'entreprise. Il prend ici en considération la nature, l'agencement et l'équipement des locaux. Dans les structures importantes (au moins 500 salariés), plusieurs CHSCT peuvent être organisés en fonction de la spécificité des risques encourus avec l'accord de l'employeur ou après décision de l'inspecteur du travail (C. trav., art. L. 236-6).

EXEMPLE

Il est possible dans certaines entreprises d'isoler le service logistique s'il présente dans son fonctionnement des contraintes et risques particuliers. Les critères pris en compte pour décider d'une telle organisation sont : la nature et la gravité des risques, la dimension et la répartition des locaux, le nombre de salariés concernés et les modes d'organisation du travail.

b) Attributions

Le rôle du CHSCT est essentiellement consultatif. Celui-ci est notamment consulté préalablement à toute modification des conditions d'hygiène et de sécurité, à la modification des cadences et des normes de productivité, à la mise à disposition d'équipements de protection individuelle et à l'installation d'une signalisation relative à la sécurité. Il est aussi sollicité avant l'intervention d'une entreprise extérieure. Certains documents lui sont soumis pour avis (*règlement intérieur, consignes d'hygiène et de sécurité, formation à la sécurité, plan d'activité du médecin du travail, mutations technologiques, etc.*).

Chaque année le CHSCT se prononce sur deux documents présentés par l'employeur : le *bilan* écrit de la situation de l'année écoulée en matière d'hygiène et de sécurité et le *programme de prévention des risques* pour l'année à venir (C. trav., art. L. 236-4). Il peut ainsi analyser la liste des mesures devant être prises au cours de l'année à venir en matière de prévention et d'amélioration des conditions de travail.

Au-delà de ces missions relatives à la protection de la santé et de la sécurité des salariés, le comité se voit confier des missions de contrôle et d'études (C. trav., art. L. 236-2) : inspections et enquêtes effectuées à intervalles réguliers avec un minimum de quatre par an, analyse des risques professionnels propres à l'entreprise, actions de promotion de la prévention, missions individuelles confiées à un membre du CHSCT.

140 10 Comité d'entreprise

Si les fonctions du comité d'entreprise sont beaucoup plus larges que le seul problème de l'hygiène et de la sécurité (voir autres études), il participe néanmoins au contrôle de l'application de sa réglementation.

Le Code du travail prévoit que le comité d'entreprise : « A pour objet d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production » (C. trav., art. L. 431-4).

Ces prérogatives peuvent donc lui permettre d'intervenir dans le domaine de l'hygiène et de la sécurité sous réserve du respect du rôle dévolu au CHSCT.

Parmi les informations devant être fournies au comité, on note certains thèmes très directement liés aux activités logistiques : amélioration, renouvellement ou transformation de l'équipement ou des méthodes de production et d'exploitation (C. trav., art. L. 432-4, al. 16), retrait ou modification d'une clause du règlement intérieur (C. trav., art. L. 122-36). Ces informations permettent aux salariés de bénéficier par l'intermédiaire de leurs représentants d'une information sur les mutations des techniques logistiques de leur entreprise.

La même remarque peut être faite avec l'analyse des principales attributions consultatives conférées par la loi au comité d'entreprise : modification de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise (C. trav., art. L. 432-1, al. 3), politique de recherche et de développement technologique (C. trav., art. L. 432-1, al. 6), actions de prévention et de formation projetées (C. trav., art. L. 432-2), projet important d'introduction de nouvelles technologies (C. trav., art. L. 432-2), problèmes généraux relatifs aux conditions de travail (C. trav., art. L. 432-3), formation professionnelle (C. trav., art. L. 933-1), mise en place du règlement intérieur et des notes de service (C. trav., art. L. 122-36).

140 12 Salariés investis de fonctions spécifiques

a) Conseiller-sécurité

Dans le domaine particulier des matières dangereuses, un arrêté du 17 décembre 1999 (Arr. min. 17 déc. 1999, JO 1^{er} janv. 2000) impose aux entreprises spécialisées de désigner un « conseiller-sécurité » chargé essentiellement de veiller à la bonne application des réglementations et au respect des procédures.

La présence de ce salarié est obligatoire à compter du 1^{er} janvier 2000 dans toutes les entreprises de transports terrestres (routes, rail, voie d'eau, etc.) et de manutention-stockage de matières dangereuses. Ce salarié doit être titulaire d'un examen de qualification valable cinq ans (renouvelable) et son nom est transmis à la préfecture du lieu de l'entreprise.

Le conseiller peut être le chef d'entreprise lui-même ou un salarié délégué disposant de compétences suffisantes dans les domaines des classifications, de l'emballage, du chargement-déchargement, de l'arrimage, de la séparation des matières, etc. Ce type de salarié a vocation à être classé dans la catégorie des cadres.

Dans un grand groupe, cette obligation s'apprécie entreprise par entreprise. En revanche, les commissionnaires, qui, en principe, ne manipulent pas directement la marchandise, en sont dispensés.

b) Autres salariés

L'employeur a la possibilité de confier à certains de ses salariés des responsabilités particulières dans le domaine de l'hygiène et de la sécurité. On parle alors de « responsable sécurité », d'« ingénieur des risques », de « contremaître hygiène », etc. Les pouvoirs de ces agents vont dépendre de la délégation qui leur aura été accordée (voir étude sur la délégation).

ETUDE 145

Les cadres logistiques

■
SOMMAIRE

SECTION I

Définition du cadre

Importance de la définition du cadre	145-2
Apport de la loi Aubry II	145-4
Critères jurisprudentiels	145-6
Critères complémentaires	145-8
Sources conventionnelles	145-10
Convention collective des transports routiers et activités auxiliaires du transport	145-12
Contrats de travail des cadres logistiques	145-14

SECTION II

Gestion du temps de travail des cadres

Durée du travail du cadre logistique	145-18
Cadres logistiques dirigeants	145-20

Cadres occupés selon un horaire collectif	145-22
Autres cadres	145-24

SECTION III

Statut du cadre

Embauche des cadres logistiques	145-28
Exécution du contrat de travail	145-30
Rupture du contrat de travail	145-32
Représentation collective des cadres logistiques	145-34
Délégation de pouvoirs des cadres logistiques	145-36
Droit d'expression des cadres logistiques	145-38

Annexes

Emplois cadres de la convention collective des transports routiers et activités auxiliaires du transport	145-102
---	---------

SECTION I

Définition du cadre

1452 Importance de la définition du cadre

Le cadre apparaît comme une personne attachée à une entreprise qui peut être amenée, dans ses fonctions, à prendre des décisions susceptibles d'exercer une action sur son évolution.

Il importe donc pour l'entreprise comme pour ses partenaires d'identifier qui occupe une fonction de cadre.

Dans le domaine logistique, il est fréquent que des personnes jouissent de titres divers qui, contrairement aux apparences, n'impliquent pas une réelle fonction de responsabilité. Le titre attribué n'est pas nécessairement en adéquation avec la fonction du salarié.

1454 Apport de la loi Aubry II

Le statut de cadre n'est pas défini légalement. La loi Aubry II permet cependant de différencier les cadres en fonction du niveau de leurs responsabilités. On parle ainsi des *cadres « dirigeants »*, des *cadres dits « intégrés »* et des *« autres » cadres*.

a) Cadres dirigeants

Les *cadres « dirigeants »* se caractérisent par le haut niveau de leur fonction supposant, de fait, une grande indépendance dans l'organisation de leurs emplois du temps, une large autonomie dans la prise de décision et un niveau particulièrement élevé de rémunération par comparaison aux moyennes pratiquées dans la branche d'activité en cause (C. trav., art. L. 212-15-1).

La loi Aubry II les exclut des dispositions relatives aux durées légales et réglementaires du travail (C. trav., art. L. 212-15-1).

b) Cadres intégrés

Les *cadres dits « intégrés »* sont plus difficiles à déterminer.

Il s'agit de salariés se voyant reconnaître la qualité de cadre au sens des conventions collectives de branche ou de la convention de la retraite des cadres du 13 mars 1947. Cette catégorie se voit appliquer l'horaire collectif de l'entreprise et relève donc du droit commun de la durée du travail (C. trav., art. L. 212-15-2).

c) Autres cadres

Les *« autres » cadres* constituent une catégorie intermédiaire regroupant les salariés ayant la qualité de cadre au sens des conventions collectives de branche ou de retraite des cadres mais qui ne peuvent être rattachés à aucune des deux catégories qui précèdent. Si la loi Aubry II leur reconnaît le droit de bénéficier de la réduction du temps de travail, des forfaits sont néanmoins organisés pour tenir compte du particularisme et de la diversité de certaines situations (C. trav., art. L. 212-15-3).

1456 Critères jurisprudentiels

On relève essentiellement deux critères : la formation du salarié et les fonctions qu'il exerce.

a) La formation

La formation constitue un des éléments pris en compte par les juges en cas de doute sur la qualité d'un salarié.

Cependant, il convient de tenir compte de certains éléments d'appréciation. Le niveau de diplôme permet de considérer qu'un salarié doit se voir attribuer la qualité de cadre si un lien direct avec l'emploi occupé peut être mis en évidence.

A l'inverse, cette qualité ne peut être affectée sur la simple référence à un diplôme, fut-il universitaire, si celui-ci n'a aucun lien avec la fonction du salarié.

b) Fonctions exercées

Les fonctions exercées constituent le critère le plus important pour les juges, car il correspond véritablement aux fonctions réellement exercées par le salarié. La Cour de cassation va prendre en compte toute une série d'éléments qui participent à la création de ce statut : exercice d'une fonction de direction et d'une surveillance sur un personnel subalterne, mise en œuvre d'une technicité spécifique, capacité d'initiative, responsabilités assumées (CA Paris, 15 déc. 1981, Cloires c/ Cebal). Le cadre exerce cependant sa fonction « sous délégation » de l'employeur et son pouvoir demeure soumis aux choix de gestion de l'employeur (Cass. soc., 4 avr. 1990, n° 87-42.636, Bull. civ. V, n° 162).

1458 Critères complémentaires

Les critères complémentaires ne sont pas suffisants en eux-mêmes mais permettent aux juges de conforter une opinion ; on y trouve notamment :

- la *rémunération* : elle peut, par son montant, laisser supposer que le salarié dispose de responsabilités importantes mais il n'est pas interdit à un employeur d'affecter à un salarié un coefficient important, sans pour autant souhaiter lui affecter un statut de cadre ;
- l'*affiliation* à la caisse de retraite des cadres : elle constitue, ici encore, un simple indice. En effet, ce régime ne concerne pas uniquement des cadres mais aussi d'autres profils professionnels comme les techniciens supérieurs ou moyens. On retrouve ici le critère des fonctions réellement exercées ;
- le *titre* attribué à un salarié : il ne constitue, lui aussi, qu'un indice en vue d'une reconnaissance statutaire. La Cour de cassation refuse de privilégier un titre apparent par rapport à une fonction, en fait, subalterne. Le titre de « directeur commercial » ne correspond pas à une fonction de cadre si le salarié en cause a, dans la réalité, des responsabilités limitées et un salaire dérisoire (Cass. soc., 7 févr. 1979, n° 77-41.493, Bull. civ. V, n° 119).

14510 Sources conventionnelles

Les sources conventionnelles sont ici essentielles, les juges s'y référant systématiquement en cas de litige pour reconnaître, ou pas, la qualité de cadre à un salarié (Cass. soc., 23 janv. 1975, Bull. civ. V, n° 31). Par ailleurs, le contrat de travail constitue en la matière un utile complément.

Il convient de noter la grande diversité des conventions « logistiques », voire de conventions faisant état d'activités logistiques et l'absence d'unité qui en découle. On note cependant que les arrêtés Croizat-Parodi servent souvent de référents à ces textes, certains n'hésitant pas à reprendre au mot près la définition du cadre.

D'autres conventions affectent la qualification de cadre à certains salariés sans en préciser la définition. Des listes de postes correspondent alors au statut en cause « *par décision conventionnelle* ».

Observations

Cette logique juridique a été suivie par la Cour de cassation qui, constatant que les gérants de magasin ne correspondaient

pas à la définition donnée par la convention collective nationale des entreprises à succursales du commerce de détail de la chaussure (article 1^{er} de l'avenant « cadres » du 10 juin 1982), refuse de leur reconnaître la qualité de cadres.

En l'espèce, l'exigence « de connaissances résultant d'une formation technique, administrative, juridique, commerciale ou financière » n'était pas réalisée (Cass. soc., 15 juill. 1998, n° 97-45.374, JCP éd. G. 1998, IV, p. 3102).

14512 Convention collective des transports routiers et activités auxiliaires du transport

L'article 2 de l'annexe 4 intitulée : « Dispositions particulières aux ingénieurs et cadres » en donne une définition générale.

Sont ainsi considérés comme « ingénieurs et cadres » pour l'application de la présente convention les collaborateurs qui répondent aux deux conditions suivantes :

- posséder une formation technique, administrative, juridique, commerciale ou financière résultant soit d'études sanctionnées par un diplôme spécialisé, soit d'une expérience professionnelle équivalente ;
- occuper dans l'entreprise, à l'exclusion des emplois définis dans les conventions annexées n°s 1, 2 et 3 (*ouvriers, employés, techniciens et agents de maîtrise*), un des emplois définis dans la nomenclature visée dans la suite de la convention ou pouvant leur être assimilés.

Ces emplois comportent généralement des pouvoirs de commandement ou des responsabilités équivalentes. Ajoutons cependant que les directeurs généraux et les directeurs d'entreprise ne sont pas concernés par cette classification.

La convention organise sept groupes de cadres investis de fonctions hiérarchisées et progressives (voir 145-102).

La convention organise, en outre, les modalités de classement des ingénieurs et cadres (art. 4), leurs rémunérations minimales professionnelles garanties (art. 5), les durées maximales de travail (art. 7 bis), la durée de la période d'essai (art. 8), le formalisme de l'embauche définitive (art. 9), le taux des indemnités de reclassement (art. 17), ainsi que de nombreux droits sociaux adaptés (congs, retraite et prévoyance, maladie et accident, etc.).

14514 Contrats de travail des cadres logistiques

Le contrat de travail constitue, pour les juges, un élément de référence même s'il ne peut être considéré comme décisif pour l'attribution du statut de cadre comme pour sa non-attribution.

La Cour de cassation veille ici à ce que le contrat soit cohérent par rapport aux fonctions réellement exercées (Cass. soc., 7 févr. 1979, n° 77-41.493, Bull. civ. V, n° 119), tout en considérant que le statut peut être attribué même en l'absence de mentions sur le contrat en cause (Cass. soc., 18 janv. 1967, Bull. civ. V, n° 49).

On retrouve ici la distinction entre les éléments considérés comme décisifs par la Cour et ceux considérés comme simplement complémentaires.

SECTION II

Gestion du temps de travail des cadres

14518 Durée du travail du cadre logistique

La situation des cadres en matière de temps de travail est au cœur de la problématique sociale contemporaine.

La loi du 19 janvier 2000, dite « loi Aubry II », a permis de fixer des critères pour cette catégorie spécifique de salariés soumis jusqu'alors à des solutions jurisprudentielles aléatoires et apporte de nouveaux éléments permettant de sortir de ces incertitudes juridiques, les cadres logistiques pouvant être facilement intégrés dans ces nouveaux dispositifs. Ce texte permet de résoudre l'écart grandissant entre le droit applicable et la réalité du temps de travail des cadres.

Le nouveau texte crée, pour la première fois, trois catégories de cadre, une section spécifique leur étant consacrée dans le livre II du Code du travail. On parle désormais des « cadres dirigeants », des cadres « occupés selon un horaire collectif » et des « autres cadres ».

Il en résulte que les différentes dispositions applicables aux cadres renvoient à plusieurs définitions : cadres dirigeants, en premier lieu, les cadres résultant de l'application d'autres sources juridiques que la loi Aubry, en second lieu, soit les conventions de branche applicables ou l'article 4 de la convention collective nationale de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947.

Pour les cadres dirigeants, on fait désormais référence à l'énumération de critères cumulatifs issus de l'article L. 212-15-3 du Code du travail, alors que pour les autres cadres, on fait désormais appel à des définitions conventionnelles pour distinguer les cas d'application d'un horaire collectif et ceux dits « au forfait » (C. trav., art. L. 212-15-2 et 3). Dans cette seconde catégorie, on prendra en compte les conventions collectives de branche applicables au secteur logistique considéré, les conventions intervenant dans des secteurs équivalents lorsqu'il n'y a pas de convention sur le secteur considéré et les conventions nationales ou régionales en l'absence de conventions de branche.

14520 Cadres logistiques dirigeants

Il convient ici de mettre en évidence les textes fondateurs du dispositif pour les confronter aux catégories de cadres logistiques précédemment définies (voir 145-4).

a) Critères de définition

Ces critères résultent de l'application combinée de plusieurs sources : l'article 17-1 de la directive européenne du 23 novembre 1993, la jurisprudence de la Cour de cassation et le droit conventionnel.

L'article L. 212-15-1 du Code du travail énumère trois critères cumulatifs : l'exercice de responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de son emploi du temps, l'existence d'une habilitation à prendre des décisions de façon largement autonome et le versement d'une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés de l'entreprise ou de l'établissement.

La loi Aubry II écarte les cadres qui répondent à ces critères de l'application des règles relatives à la durée du travail en général, et en particulier celles portant sur le travail

de nuit, sur le repos quotidien, sur le repos hebdomadaire et sur les jours fériés. En revanche, ces cadres demeurent concernés par les règles relatives aux congés annuels, aux congés non rémunérés et aux règles d'hygiène et de sécurité applicables en la matière.

b) Correspondances conventionnelles

Si les conventions collectives n'ont pas encore intégré ce type de définition, il est aisé d'établir des liens avec certaines des catégories qui y sont énumérées. Ainsi, par exemple, dans la convention collective des transports routiers et activités auxiliaires du transport, la catégorie répertoriée au sein du groupe 7 est conforme à la nouvelle définition du cadre dirigeant. On y trouve, en effet, « les cadres supérieurs ayant la responsabilité de l'encadrement et de la coordination de plusieurs grands services dans un établissement important ». Les indications données par ailleurs sur l'étendue de leurs responsabilités comme sur le niveau de leurs rémunérations apparaissent comme particulièrement conformes au nouveau texte.

14522 Cadres occupés selon un horaire collectif

Ces salariés classés dans la catégorie des cadres sur la base de références conventionnelles vont suivre l'horaire collectif de l'entreprise ou s'en rapprocher. Ils pourront effectuer, si nécessaire, des heures supplémentaires en nombre limité « pour permettre le passage de consignes, la rédaction de rapports d'activité ou encore la préparation du travail des jours suivants » (C. trav., art. L. 212-15-2). Ici encore, il convient de se référer aux conventions applicables pour vérifier si les cadres logistiques concernés correspondent à ces critères.

Il est possible d'appliquer à ces cadres un forfait hebdomadaire incluant les majorations pour heures supplémentaires sur la base des règles applicables à la mensualisation. On retrouve alors les règles imposées en la matière par la jurisprudence, à savoir : « (...) accord non présumé du salarié, nombre constant d'heures supplémentaires, rémunération afférente au forfait conforme aux bonifications et majorations fixées par l'article L. 212-15 du Code du travail(...) ».

14524 Autres cadres

Cette catégorie de cadres se définit par défaut : il ne s'agit ni des cadres dirigeants relevant de l'article L. 212-15-1, ni des cadres intégrés dans l'horaire collectif relevant de l'article L. 212-15-2.

La loi nouvelle organise plusieurs types de forfait applicables à ces cadres dont la durée du travail ne peut être déterminée (C. trav., art. L. 212-15-3). La loi Aubry II considère que ces cadres doivent bénéficier d'une réduction effective de leur durée du travail sur la base de trois catégories de forfait.

a) Forfaits en heures sur une base hebdomadaire

Ces forfaits doivent résulter de l'application, soit d'un contrat de travail, soit d'une convention collective. Leur application doit être conforme, ici encore, aux règles relatives à la mensualisation et à son application jurisprudentielle. La durée du travail prévue dans ce forfait est calculée sur le mois et la rémunération doit intégrer les majorations et bonifications liées aux heures supplémentaires accomplies durant le mois au-delà de la durée légale hebdomadaire du travail. Les heures supplémentaires accomplies au-delà de la durée prévue dans le cadre du forfait sont rémunérées en supplément avec le salaire du mois durant lequel elles ont été accomplies.

b) Forfaits en heures sur une base annuelle

Ces forfaits permettent la prise en compte de la spécificité des conditions d'emploi des salariés concernés. Les partenaires sociaux sont tenus d'établir, par accord collectif, les règles pratiques de mise en œuvre de ces forfaits tout en respectant le cadre défini par le législateur. L'objectif est de rémunérer une durée annuelle de travail intégrant, le cas échéant, un nombre prédéterminé d'heures supplémentaires sur l'année. Il, est dans ce cas de figure, nécessaire d'intégrer les majorations et bonifications pour les heures supplémentaires accomplies durant l'année au-delà de la durée annuelle moyenne du travail correspondant.

Sont concernés par ce type de forfait, les cadres au sens conventionnel du terme, mais aussi certains salariés itinérants non-cadres dont la durée du travail ne peut être prédéterminée et qui sont véritablement autonomes dans la gestion de leur emploi du temps. Ces deux catégories doivent être définies dans un texte conventionnel, le législateur imposant cependant des critères mettant l'accent sur les notions d' « autonomie » et de « responsabilité » caractérisant les salariés itinérants.

La convention ou accord collectif organisant ce forfait annualisé doit obligatoirement déterminer les catégories de salariés concernés, les modalités et caractéristiques principales des conventions de forfait susceptibles d'être conclues et la durée annuelle du travail sur la base de laquelle le forfait a été établi. Il est possible d'y insérer d'autres mentions comme les limites journalières et hebdomadaires excédant

les durées maximales quotidiennes et hebdomadaires, les modalités de contrôle de ces nouveaux maxima conventionnels, les modalités de suivi de la charge de travail des salariés concernés, etc.

c) Forfaits en jours sur une base annuelle

L'objet de cette convention permet de baser la rémunération d'un cadre sur le nombre de jours travaillés annuellement. On évalue la durée du travail en jours et non en heures. On retrouve la justification de ce forfait dans le particularisme des tâches des salariés concernés. Ces salariés ne sont pas concernés par les durées maximales quotidiennes et hebdomadaires de travail. Ils sont, en outre, écartés des dispositions du Code du travail qui reposent sur une évaluation en heures (contingent des heures supplémentaires, repos compensateur, contrôle de la durée journalière de travail, etc.), à l'exception des règles relatives aux repos hebdomadaire et quotidien.

Pour le décompte de la durée du travail, une récapitulation annuelle du nombre de jours travaillés doit être effectuée. Le nombre de jours travaillés fixé par l'accord ne peut excéder 217, sauf dans deux cas : l'affectation sur le compte épargne temps (C. trav., art. L. 227-1) et le report de congés payés (C. trav., art. L. 223-9).

Pour l'ensemble de ces conventions de forfait, il convient de se reporter aux conventions collectives applicables et aux particularismes d'activités des cadres logistiques concernés.

SECTION III

Statut du cadre

145 28 Embauche des cadres logistiques

Conformément à ce que nous avons évoqué par ailleurs, il convient de noter que l'absence de définition légale du cadre (voir 145-4) nous amène à analyser, à la fois, la jurisprudence et les conventions collectives traitant d'activités logistiques (voir 145-102), pour mettre en évidence la spécificité de leur contrat de travail.

Il est, de fait, possible de fixer un certain nombre de contraintes juridiques devant être respectées lors du recrutement d'un cadre logistique. Pour les contrats à durée déterminée (C. trav., art. L. 122-3), de travail temporaire (C. trav., art. L. 124-2), à temps partiel (C. trav., art. L. 212-4-3), l'écrit constitue une obligation.

En outre, pour tout contrat de travail, un certain nombre de mentions sont imposées par les textes européens (Dir. Cons. CE n° 91/533, 14 oct. 1991, JOCE 18 oct. 1991, n° L 288) : « (...) identité des parties, lieu de travail, titre du salarié, présentation du travail affecté, date du début du contrat, éléments d'évaluation de la rémunération et périodicité de son versement, durée du travail (...) ».

Il convient de noter ici que ces contraintes européennes apparaissent déjà dans de nombreuses conventions collectives logistiques.

EXEMPLE

Citons l'article 9 de l'avenant « cadre » de la convention collective des transports routiers et activités auxiliaires du transport imposant une lettre d'embauche et quelques mentions obligatoires, convention collective de la chimie, les conventions collectives de la métallurgie, etc.

Concernant la période d'essai, il convient, ici encore, de faire référence aux conventions collectives applicables qui prévoient généralement une durée fixée à trois mois, voire à six mois dans des cas exceptionnels.

Notons cependant que lorsque la convention en cause ne prévoit rien, il est indispensable que l'essai soit fixé par écrit.

Ajoutons que certaines clauses, si elles ne sont pas réservées aux cadres par le droit du travail, leurs sont essentiellement affectées. Elles doivent, de fait, figurer dans leur contrat de travail. Il s'agit, en particulier, de la clause de fidélité, de la clause de non-concurrence ou de la clause de dédit-formation (voir 130).

145 30 Exécution du contrat de travail

Les droits et obligations des cadres logistiques sont, dans leur généralité, les mêmes que ceux qui incombent aux autres salariés logistiques. On note cependant un certain nombre de spécificités du fait de leurs responsabilités dans le domaine de la durée du travail.

Le régime applicable en la matière déroge au droit commun depuis la loi Aubry du 19 janvier 2000 qui a permis de lever les incertitudes antérieures. Il convient de mettre en évidence le classement du cadre logistique dans l'une des trois catégories définies par la loi Aubry pour déterminer le régime de durée du travail qui lui est applicable, soit, selon le cas, le droit commun, le forfait ou sans limite déterminée.

145 32 Rupture du contrat de travail

On retrouve, dans ce domaine, le droit commun du droit à la démission et du licenciement.

a) La démission

La démission ne présente, pour le cadre logistique, aucun particularisme et il convient de se reporter aux conventions collectives pour en mesurer les éventuelles spécificités. Le préavis peut cependant connaître des différences. Il est reconnu comme étant généralement de trois mois par la Cour de cassation en l'absence de mentions particulières (Cass. soc., 17 déc. 1987, n° 85-42.089, Bull. civ. V, n° 748). Cette règle générale ne s'applique cependant pas lorsque le cadre a une ancienneté inférieure à six mois. Dans ce cas de figure, les juges exigent que la durée soit basée sur un usage local ou professionnel (Cass. soc., 19 mai 1979, Sté Hôtelière Cauchoise c/ Juredieu).

b) Licenciement

Le Code du travail met en évidence le particularisme du cadre, contrairement à la démission. Ainsi, l'article L. 122-14-1, alinéa 3 précise que : « si le salarié est licencié individuellement pour un motif d'ordre économique ou s'il est inclus dans un licenciement collectif d'ordre économique concernant moins de dix salariés dans une même période de trente jours, la lettre prévue au premier alinéa du présent article ne peut lui être adressée moins de sept jours à compter de la date pour laquelle le salarié a été convoqué en application de l'article L.122-14 ». (C. trav., art. L. 122-14-1, al. 3).

L'article ajoute que « ce délai est de quinze jours en cas de licenciement individuel d'un membre du personnel d'encadrement tel que défini au troisième alinéa de l'article L. 513-1 ».

En outre, l'article complète ce dispositif en indiquant que ce délai de quinze jours est réduit à douze jours « s'il n'existe pas de représentant du personnel ». Pour l'application de cet article, sont considérés comme « cadres », les électeurs dans la section encadrement pour les élections des conseillers prud'homaux.

Le montant de l'indemnité de licenciement comme la durée du préavis des cadres logistiques dépendent essentiellement des conventions logistiques applicables.

EXEMPLE

L'article 17 de l'avenant « cadre » de la convention collective des transports routiers et activités auxiliaires du transport accorde une indemnité de congédiement majorée aux cadres congédiés si celui-ci a une ancienneté d'au moins 3 ans et si la rupture est due à l'employeur. Cette indemnité est calculée sur la base de son ancienneté en fonction de son salaire effectif au moment où il cesse ses fonctions. Le taux de cette indemnité est de quatre dixièmes de mois par année de présence. Lorsque le cadre est âgé d'au moins 61 ans, un dispositif particulier est organisé.

Le calcul de l'indemnité de licenciement peut parfois poser problème lorsque le cadre a connu, avant la rupture du contrat de travail, des changements de catégorie professionnelle (ex. : un technicien logistique devenu cadre après plusieurs années d'activité). La jurisprudence prend en compte la durée totale de l'ancienneté, sauf si la convention collective applicable prévoit des dispositions différentes.

145 34 Représentation collective des cadres logistiques

Le Code du travail isole, dans plusieurs domaines, le collège cadre des autres catégories de salariés. Il convient de distinguer ici plusieurs niveaux de représentation.

a) Représentation dans l'entreprise

On retrouve ici les grandes structures de représentation du personnel dans les entreprises, la taille de la structure en cause constituant le plus souvent un critère de différenciation.

1. Délégation du personnel

Le Code du travail organise un double collège, à savoir un collège « employés et ouvriers » et un collège « cadres, agents de maîtrise et assimilés » (C. trav., art. L. 432-2, al. 1). La taille de l'entreprise peut influencer sur l'application de cette règle. Dans les entreprises de moins de 26 salariés n'élisant qu'un délégué et un suppléant, les délégués du personnel sont élus par un collège unique regroupant tous les salariés (C. trav., art. L. 423-6). A l'inverse, la répartition du personnel dans différents collèges peut dépendre d'un accord entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales représentatives (C. trav., art. L. 423-3).

Les cadres logistiques suivront le sort des autres cadres de l'entreprise en fonction de la formule qui y est applicable.

2. Comité d'entreprise

Le Code du travail organise une représentation spécifique du collège « cadre » (C. trav., art. L. 433-2). Le nombre de personnels classés « cadres » constitue une variable déterminante dans la mise en place de structures spécifiques.

Lorsque l'entreprise comprend entre 50 et 500 salariés, il y aura deux collèges s'il y travaille moins de 25 cadres. Si ce seuil est dépassé, un troisième collège est constitué regroupant « les ingénieurs, chefs de services et cadres administratifs commerciaux ou techniciens assimilés ». Ce type de configuration est relativement rare dans les entreprises logistiques de cette taille où le nombre de cadres est souvent réduit et où les emplois les plus nombreux se situent dans des classifications inférieures.

Lorsque l'entreprise compte plus de 500 salariés, on retrouve les mêmes règles que celles qui précèdent mais, s'il y a moins de 25 cadres, ils devront bénéficier, dans le deuxième collège, d'au moins un délégué titulaire.

3. Comités d'établissements et Comité central d'établissement

On retrouve, dans ce type de représentation, le cas des entreprises logistiques à établissements multiples. On aura dans ces comités les mêmes règles de fonctionnement que dans le comité d'entreprise (C. trav., art. L. 435-1 et L. 435-4). Les critères seront identiques (taille de l'établissement et nombre de cadres).

4. Autres structures de représentation des cadres logistiques dans l'entreprise

Les cadres peuvent être représentés, en tant que tels, dans d'autres lieux de représentation sur la base de règles établies dans le Code du travail. C'est le cas, par exemple, lorsque l'entreprise met en place une commission économique au sein du comité d'entreprise du fait de ses effectifs (au moins 1000 salariés). Un cadre doit nécessairement faire partie des 5 salariés membres de cette commission (C. trav., art. L. 434-5). De même, au sein du comité d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail (CHSCT), le personnel d'encadrement doit bénéficier d'une représentation qui varie en fonction de la taille de l'entreprise (C. trav., art. R. 236-1), soit un représentant jusqu'à 499 salariés, deux représentants de 500 à 1 499 salariés et trois représentants à compter de 1 500 salariés.

D'autres fonctions de représentation peuvent être signalées : un délégué syndical supplémentaire pour l'enca-

drement à compter de 500 salariés (C. trav., art. L. 412-11), sous réserve du respect de trois conditions : un syndicat représentatif, bénéficiant d'élus dans le collège ouvriers et employés et comptant au moins un élu dans l'un quelconque des deux autres collèges, des représentants au sein du comité de groupe sans pour autant que les cadres se voient réserver ici un poste spécifique (C. trav., art. L. 439-1).

b) Représentation prud'homale

Les conseils de prud'hommes sont divisés en diverses sections. Ces sections sont qualifiées de professionnelles pour quatre d'entre elles, une autre, réservée aux cadres, étant qualifiée de « catégorielle » (C. trav., art. L. 512-2).

Selon le Code du travail : « sont électeurs dans la section encadrement : les ingénieurs ainsi que les salariés qui, même s'ils n'exercent pas de commandement, ont une formation équivalente constatée ou non par un diplôme ; les salariés qui, ayant accompli une formation technique, administrative, juridique commerciale ou financière, exercent un commandement par délégation de l'employeur ; les agents de maîtrise qui ont une délégation écrite de commandement ; les voyageurs, représentants et placiers ». (C. trav., art. L. 513-1, al. 3).

Il résulte de ces dispositions que les cadres logistiques, quel que soit leur domaine d'activité, seront affectés au collège « cadre » dans l'élection de leurs représentants aux conseils de prud'hommes.

c) Les autres structures de représentations spécifiques

Les cadres bénéficient, du fait de leurs responsabilités, d'un niveau de participation à la vie de l'entreprise plus important que les autres salariés. Cette donnée est reprise tant dans le Code du travail que dans le droit conventionnel.

1. Représentation spéciale des salariés

La représentation auprès des organes de direction est assurée par l'article L. 432-6 du Code du travail qui organise une représentation du personnel d'encadrement auprès du conseil d'administration ou, selon le cas, du conseil de surveillance des sociétés. Cette représentation est fonction du nombre de collèges électoraux ayant servi de base à l'élection des représentants du personnel au comité d'entreprise. Les cadres logistiques peuvent y participer au même titre que les autres cadres de l'entreprise.

2. Concertation conventionnelle de l'encadrement avec l'employeur

L'accord national interprofessionnel du 23 avril 1983, relatif au personnel d'encadrement, constitue l'acte le plus significatif de cette volonté d'organiser et de développer la concertation et l'information. Il évoque les personnes devant être concernées par ces dispositifs, en particulier « les ingénieurs et cadres » ainsi que les responsabilités et droits qui en découlent. On notera, en particulier, que les cadres s'y voient reconnaître le droit de disposer d'une information particulière sur la marche de l'entreprise, un droit à la formation et des modalités d'application de règles adaptées à leurs spécificités professionnelles.

145 36 Délégation de pouvoirs des cadres logistiques

Les responsabilités exercées par les cadres logistiques sont particulièrement adaptées aux exigences de la jurisprudence pour admettre la validité d'une délégation. La Cour de cassation considère, en effet, que la délégation ne peut se justifier que si elle est affectée à des agents capables

de l'assumer. Le Code du travail organise de fait ce type de délégation, en particulier dans le domaine de la représentation du personnel.

a) Délégation dans le domaine de l'hygiène et la sécurité

Cette délégation est strictement encadrée par le juge. Il convient, en effet, pour l'employeur de vérifier que la personne à qui il affecte une délégation est « *pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires* » (Cass. crim., 11 mars 1993, n° 92-80.773, JCP éd. E 1994, II, p. 99). Il en résulte que le critère de compétence est souvent en phase avec la qualité de cadre, en particulier dans le domaine logistique. Il convient cependant de vérifier si, au-delà de ce critère, les autres éléments sont bien réalisés. L'employeur doit donc veiller à affecter au cadre logistique, un véritable pouvoir hiérarchique sur les personnes et un véritable pouvoir sur les choses. Le cadre logistique doit pouvoir sanctionner un salarié qui ne respecte pas une règle de sécurité (pouvoir disciplinaire) et prendre des décisions susceptibles d'avoir des conséquences matérielles si elles sont nécessaires pour assurer le bon fonctionnement de la structure (pouvoir d'engagement de dépenses).

Il résulte de cette délégation que l'employeur sera dégagé de toute responsabilité pénale même si la responsabilité civile demeure.

b) Présidence du comité d'entreprise

Le chef d'entreprise est président de droit du comité d'entreprise (C. trav., art. L. 434-2). Il lui est toutefois possible

de se faire représenter par une personne de son choix. La Cour de cassation exige ici « *une procuration expresse et spéciale* ». La pratique a amené l'employeur à désigner des cadres de haut niveau. Ce peut être le cas d'un cadre logistique investi de responsabilités importantes, même si, le plus souvent, cette responsabilité est attribuée au responsable du personnel de l'entreprise.

Remarques

Signalons que cette délégation n'a pas pour effet d'exonérer l'employeur de toute responsabilité pénale en cas d'entrave au bon fonctionnement de ce comité.

145 38 Droit d'expression des cadres logistiques

Suite à la première loi Auroux du 4 août 1982, la loi du 3 janvier 1986 (L. n° 86-1, 3 janv. 1986) a doté les cadres des entreprises privées d'un droit d'expression spécifique, leur permettant d'évoquer les problèmes les concernant de manière spécifique et qui ne peuvent être abordés dans les groupes d'expression habituels (C. trav., art. L. 461-5, al. 5). En effet, ces salariés sont souvent seuls dans leur statut lorsqu'ils participent à des réunions catégorielles.

Les cadres logistiques peuvent participer à ces dispositifs soit à titre personnel, soit par le biais de leurs représentants.

Annexes

145102 Emplois cadres de la convention collective des transports routiers et activités auxiliaires du transport

Groupe 1

- *Sous-directeur d'un réseau de transports voyageurs* : chargé de seconder le chef d'entreprise ou le directeur de réseau.
- *Chef de service commercial des transports publics routiers marchandises* assurant les relations avec la clientèle et établissant les prix de vente et de revient.
- *Chef de service commercial trafic intérieur (entreprise de déménagement)* : responsable des inspecteurs et des agents du service commercial et fixe les prix.
- *Chef de service de gare « denrées périssables »* : la responsabilité complète de tous les services en gare.

Groupe 2

- *Chef de service de comptabilité 1^{er} degré* chargé d'établir des bilans et des comptes de résultat sous la responsabilité d'un expert-comptable.
- *Directeur d'un réseau de transports de voyageurs* assurant la direction des divers services d'un réseau dans le cadre des directives données par l'employeur.
- *Sous-directeur ou adjoint au chef d'exploitation marchandises* dans une entreprise ayant au moins 25 véhicules.
- *Chef d'un garage très important marchandises* responsable d'au moins 100 véhicules.
- *Directeur de succursale 1^{er} degré*, établissement jouissant d'une large autonomie.

Groupe 3

- *Chef de service commercial trafic international (entreprises de déménagement)* responsable des inspecteurs et des commerciaux dans une entreprise intervenant à l'étranger.
- *Chef de service roulage denrées périssables* chargé de l'ensemble du service roulage.

- *Chef de service de transit, d'importation et d'exportation* : responsable des différents groupes de transit.
- *Agent déclarant en douane hautement qualifié* capable de résoudre tous les problèmes de douane.

Groupe 4

- *Chef du service comptabilité 2^e degré* capable de rédiger les déclarations fiscales.
- *Directeur d'un réseau de transports voyageurs* composé de 16 à 20 véhicules.
- *Sous-directeur ou adjoint au chef d'exploitation marchandises* dans une entreprise ayant entre 51 et 75 véhicules.
- *Chef de service denrées périssables* ayant sous sa responsabilité les arrivages en gare et leur traitement en relation avec la clientèle.

Groupe 5

- *Directeur d'un réseau de transports de voyageurs* disposant de 21 à 25 véhicules.
- *Sous-directeur ou adjoint au chef d'exploitation* dans une entreprise ayant de 76 à 100 véhicules.
- *Directeur de succursale 2^e degré* comptant au moins 15 agents.

Groupe 6

- *Agents d'encadrement ayant la responsabilité d'un service très important* nécessitant soit une formation intellectuelle étendue sanctionnée par les diplômes de l'enseignement supérieur, soit des connaissances et une expérience professionnelles approfondies et étendues.

Groupe 7

- *Cadres supérieurs* ayant la responsabilité de l'encadrement et de la coordination de plusieurs grands services dans un établissement important.

ETUDE 150

Les préposés logistiques

■
SOMMAIRE

SECTION I

**Les différentes catégories de salariés
logistiques**

Les principales catégories de salariés logistiques	150-2
Techniciens et agents de maîtrise	150-4
Employés	150-6
Ouvriers	150-8

SECTION II

**Les conditions d'aptitude des salariés
logistiques**

Liberté de travail et exigence d'aptitude	150-12
Techniciens et agents de maîtrise	150-14
Employés	150-16
Ouvriers	150-18

SECTION I

Les différentes catégories de salariés logistiques

1502 Les principales catégories de salariés logistiques

La diversité des tâches logistiques génère une grande diversité des catégories de salariés qui y participent. On y trouve, à la fois, des cadres de haut niveau et des personnels peu qualifiés, des administratifs et des acteurs de terrain, des travailleurs manuels ou purement intellectuels.

S'il est illusoire de prétendre lister l'ensemble des qualifications des salariés participant aux processus logistiques, il est néanmoins possible d'en dégager des groupes dominants en fonction de leurs niveaux professionnels, à savoir : les cadres, les techniciens et agents de maîtrise, les employés et les ouvriers.

1504 Techniciens et agents de maîtrise

Il s'agit d'une catégorie intermédiaire dans laquelle on trouve des salariés investis de responsabilités réelles sans que l'on puisse pourtant parler d'autonomie dans l'activité ni de participation à la direction de l'entreprise.

Les frontières avec les autres catégories sont parfois étroites et c'est au cas par cas que les juges seront parfois amenés à contrôler le bon fondé du classement effectué. Ainsi, la jurisprudence considère généralement qu'une personne « chargée de fonctions multiples liées en principe à plusieurs emplois différents » a vocation à être classée dans la catégorie des « techniciens et agents de maîtrise ». Le surcroît de responsabilités qui en découle est valorisé, la tâche principale du salarié déterminant son classement dans une fonction déterminée.

Il est possible de déduire des conventions collectives des activités logistiques une liste de postes susceptibles d'appartenir à cette catégorie. Ces emplois sont le plus souvent hiérarchisés, certaines fonctions étant plus lourdes à assumer que d'autres.

Dans la convention collective des transports routiers et activités auxiliaires du transport (sur les conventions collectives voir étude 120), on met en évidence sept catégories qui peuvent être exploitées par comparaison dans de nombreuses activités de type logistique, soit :

- Groupe 1 : comptable 1^{er} degré – Interprète – Sous-chef de quai marchandises – Contremaître de manutention – Litigeur denrées périssables – Agent déclarant en douane adjoint ;
- Groupe 2 : Secrétaire de direction – Interprète deux langues – Chef de bureau (moins de 6 salariés) – Chef de secteur mouvements voyageurs – Chef de quai de gare routière – Chef d'équipe bagages et messageries – Chef contrôleur de trafic – Agent de service commercial 1^{er} degré (trafic intérieur) – Chef d'équipe d'atelier 1^{er} degré (3 ouvriers ou apprentis maximum) ;
- Groupe 3 : Chef de bureau (6 à 10 employés) – Moniteur perforateur vérificateur – Comptable 2^e degré – Interprète trois langues – Chef du secteur mouvements voyageurs (responsable de plus de 10 véhicules) – Chef d'équipe bagages et messageries (plus de 10 bagagistes) – Chef de garage (pas plus de 30 véhicules) – Chef de quai – Chef d'arrivages denrées périssables – Chef

d'agence 1^{er} degré – Commis de débarquement – Chef de bureau services internationaux (maximum 5 salariés) – Chef d'équipe d'atelier (minimum 4 ouvriers) ;

- Groupe 4 : Chef de bureau (plus de 10 salariés) – Chef de garage (31 à 50 véhicules) – Chef de gare routière (jusqu'à 100 départs par jour) – Chef de secteur trafic et entretien (pas plus de 10 véhicules) – Chef de trafic ou de mouvement voyageurs (pas plus de 25 véhicules) – Chef de camionnage auto – Chef de garage mouvement et entretien (pas plus de 5 véhicules) – Chef de garage mouvement (pas plus de 40 véhicules) – Chef d'arrivages denrées périssables (entre 10 et 18 wagons par jour) – Chef d'agence 2^e degré – Agent de service commercial 2^e degré – Chef de groupe de transit – Chef de groupe magasin – Chef d'équipe d'atelier 2^e degré (plus de 10 ouvriers) – Contremaître d'atelier (pas plus de 10 ouvriers) – Chef magasinier d'atelier (au moins 3 magasiniers) ;
- Groupe 5 : Comptable principal – Technicien sur matériel classique – Programmateur sur matériel électronique – Chef de garage voyageurs (de 51 à 70 véhicules) – Chef de secteur trafic et entretien (plus de 10 véhicules) – Piqueur chevaux (transports hippomobiles) – Chef de garage mouvement et entretien (6 à 15 véhicules) – Chef de garage mouvement (41 à 60 véhicules) – Chef d'agence 3^e degré – Chef d'arrivages denrées périssables (plus de 18 wagons par jour) – Inspecteur de déménagement 2^e degré – Tarifeur 3^e degré – Contremaître d'atelier (11 à 20 ouvriers ou apprentis) ;

Les groupes qui suivent reçoivent la qualification de « haute maîtrise » :

- Groupe 6 : Chef de bureau principal – Chef opérateur – Chef de bureau de comptabilité (5 à 10 personnes) – Chef de garage (71 à 100 véhicules) – Chef de trafic ou de mouvement (25 à 39 véhicules en lignes) – Chef de garage mouvement et entretien (16 à 25 véhicules) – Chef de garage mouvement (61 à 90 véhicules) – Sous-chef de service transit – Agent déclarant en douane – Contremaître d'atelier (plus de 20 salariés ou apprentis) – Chef d'atelier (25 à 40 salariés) ;
- Groupe 7 : Chef de bureau de comptabilité (plus de 10 personnes) – Chef de trafic ou de mouvement (40 à 59 véhicules en ligne) – Sous-chef d'exploitation – Chef de service 1^{er} degré – Chef d'atelier (plus de 40 personnes) ;
- Groupe 8 : Chef de service trafic intérieur 2^e degré – Chef de trafic ou de mouvement (plus de 60 véhicules en lignes) – Chef de service de transport de débarquement – Agent de service commercial 3^e degré.

1506 Employés

Les employés constituent la base de la hiérarchie de l'entreprise logistique avec, ici encore, de multiples nuances et qualifications qu'il serait illusoire de vouloir détailler. Les personnels placés sous la qualification « d'employés » sont essentiellement des salariés chargés d'exécuter des directives établies par leur hiérarchie.

Comme précédemment (voir 150-4), une liste de profils peut être proposée sur la base des différents groupes proposés par la convention collective des transports routiers et activités auxiliaires du transport, soit :

- Groupe 1 : Personnel de nettoyage – Gardien à poste fixe (sans rondes) – Veilleur de nuit sans rondes ;
- Groupe 2 : Personnel de nettoyage (gros travaux) – Concierge – Gardien avec rondes – Veilleur de nuit avec rondes – Surveillant aux portes – Garçon de courses – Garçon de bureau ;

- **Groupe 3** : Employé débutant sans spécialité – Employé aux écritures 1^{er} degré – Classier archiviste – Dactylographe débutant – Ronéographe, Polycopieur, Adressographe ;
- **Groupe 4** : Employé aux écritures 2^e degré – Dactylographe 1^{er} degré – Sténodactylographe débutant – Perforeur débutant – Aide opérateur débutant – Taxateur débutant – Employé de transit débutant – Commis en douane débutant – Classier archiviste ;
- **Groupe 5** : Dactylographe 2^e degré – Sténodactylographe 1^{er} degré – Sténotypiste 1^{er} degré – Standardiste 1^{er} degré – Employé de comptabilité – Calculateur sur machine – Facturier – Taxateur – Encaisseur – Employé aux messageries – Surveillant de gare routière – Démarcheur 1^{er} degré – Commis en douane 1^{er} degré – Aide magasinier d'entrepôt ou de transit ;
- **Groupe 6** : Correspondancier – Archiviste – Sténodactylographe 2^e degré – Standardiste 2^e degré – Aide-comptable teneur de livres 1^{er} degré – Mécanographe 1^{er} degré – Perforateur 1^{er} échelon – Aide opérateur – Employé de service administratif, commercial, contentieux, technique, d'exploitation, du personnel – Facturier dactylographe – Téléscripneur – Pointeau – Surveillant de gare routière – Employé aux expéditions ou aux arrivages – Réceptionnaire – Employé de transit ou de service aérien 1^{er} degré ;
- **Groupe 7** : Sténodactylographe ou sténotypiste correspondancier – Mécanographe 2^e degré – Perforeur vérifieur 2^e degré – Caissier – Contôleur de route – Inspecteur de déménagement 1^{er} degré – Tarifeur 1^{er} degré – Commis en douane 2^e degré ;
- **Groupe 8** : Employé principal – Aide comptable teneur de livres 2^e degré – Contrôleur des trafics – Démarcheur 2^e degré – Employé de transit ou de service aérien 2^e degré – Opérateur 1^{er} échelon – Employé de service de groupage aérien 1^{er} degré ;
- **Groupe 9** : Secrétaire sténodactylographe ou sténotypiste – Mécanographe comptable – Perforeur vérifieur 3^e échelon – Opérateur 2^e échelon – Caissier comptable – Employé qualifié de service administratif, commercial, contentieux, technique, d'exploitation, du personnel – Employé de transit ou de service aérien qualifié – Tarifeur 2^e degré – Magasinier qualifié – Employé de service de groupage aérien 2^e degré.

On notera d'évidentes correspondances entre les fonctions d'employés et celles des techniciens et agents de maîtrise. Les conventions collectives traduisent ainsi la progression de l'expérience du salarié souvent classé dans les employés lorsqu'il débute et dans celle des techniciens et agents de maîtrise en cours de carrière. Il est concevable parfois de voir un salarié débutant employé et finir sa carrière dans la catégorie des cadres.

150 8 Ouvriers

Ils constituent à la fois le personnel de base de l'entreprise et celui correspondant le mieux à son activité dominante.

Ainsi, dans une entreprise où la logistique constitue un moyen et non une fin, ils participent le plus souvent à la production, plus rarement à la logistique qui apparaît alors comme une action d'accompagnement.

Ici encore, la convention collective des transports routiers de marchandises et des activités auxiliaires du transport nous donne une grille de lecture exploitable dans d'autres domaines logistiques.

On y distingue « les ouvriers des transports » correspondant à quatre catégories bien définies : le personnel roulant

« voyageur, transports en commun, services réguliers, services de tourisme, grandes remises, services d'ambulance » ; le personnel roulant « marchandises » ; le personnel de déménagement et le personnel de manutention. Une cinquième catégorie correspond à celle des ouvriers affectés à l'entretien et à la réparation du matériel automobile.

La nomenclature et définition des emplois d'ouvriers se révèlent très complexe à présenter du fait de ces multiples catégories. Certaines fonctions détaillées correspondent cependant à des tâches logistiques essentielles :

- 1) Dans le *personnel roulant « marchandises »*, on peut mettre en évidence la fonction de « Livreur » distinguée de celle de « Livreur sur triporteur à moteur », les deux fonctions étant regroupées dans le groupe 3. De même, on note toute une série de catégories de conducteurs, le poids du véhicule étant le plus souvent l'élément de distinction déterminant : conducteur de véhicule jusqu'à 3,5 tonnes (groupe 3 bis), conducteur de véhicule poids lourd de 3,5 tonnes jusqu'à 11 tonnes (groupe 4), conducteur de véhicule poids lourd de plus de 11 tonnes jusqu'à 19 tonnes (groupe 5), conducteur de véhicule poids lourd de plus de 19 tonnes (groupe 6) ou conducteur hautement qualifié de véhicule poids lourd (groupe 7) ;
- 2) Dans le *personnel de déménagement*, on distingue le manutentionnaire débutant (groupe 3), le déménageur (groupe 5), le déménageur professionnel (groupe 6) et le déménageur facteur qualifié aussi de déménageur « chef d'équipe » (groupe 7) ;
- 3) Dans le *personnel de manutention (et ouvriers divers)*, on classe dans des catégories différentes le manoeuvre (groupe 1), le manoeuvre gros travaux (groupe 2), le manutentionnaire spécialisé (groupe 3), le cariste 1^{er} degré (groupe 3), le brigadier de manutention (groupe 4), le cariste 2^e degré (groupe 4), le conducteur d'engins de manutention (groupe 4), le grutier 1^{er} degré (groupe 5), le grutier 2^e degré (groupe 6) et le grutier 3^e degré (groupe 7) ;
- 4) Dans le *personnel d'entretien et réparation du matériel automobile*, on trouve le laveur de voitures (groupe 2), le graisseur (groupe 3), l'aide mécanicien 1^{er} degré (groupe 3), l'ouvrier carrossier 1^{er} degré (groupe 4), le mécanicien metteur au point (groupe 5), le peintre en carrosserie (groupe 5), le monteur motoriste (groupe 6), le mécanicien motoriste (groupe 7) ;
- 5) Dans le *personnel roulant « voyageurs »*, on trouve le conducteur de voitures particulières (groupe 3), le conducteur de véhicule sanitaire 1^{er} degré (groupe 4), le receveur de car (groupe 5), le conducteur de car (groupe 7), le conducteur receveur de car (groupe 9), le conducteur grand tourisme (groupe 10) ;
- 6) Dans le *personnel d'entretien et réparation du matériel automobile*, on trouve les mêmes qualifications que celles énumérées dans les rubriques qui précèdent, les ouvriers d'entretien auto étant normalement titulaires du permis de conduire transports poids lourds et travaillant indistinctement sur moteur à essence ou gas-oil.

Les transferts de cette catégorie vers les autres groupes précédemment définis sont certes possibles mais moins fréquents que dans le cas des employés. On note, en particulier, que les correspondances de fonctions sont beaucoup moins fréquentes du fait de la technicité et du particularisme des fonctions confiées au groupe des ouvriers.

Chaque entreprise logistique développant son propre dispositif, c'est par comparaison qu'il convient parfois de rattacher un salarié à une catégorie définie dans une convention collective. En outre, les conventions organisent des rémunérations de base qui s'imposent à chaque catégorie ainsi identifiée.

SECTION II

Les conditions d'aptitude des salariés logistiques

15012 Liberté de travail et exigence d'aptitude

Il n'existe pas, en principe, de limite à la liberté de travailler dans le domaine logistique.

Le développement de certaines techniques modernes participant à l'activité logistique ont cependant des conséquences sur les exigences posées aux salariés, soit par la voie légale ou réglementaire, soit par le biais conventionnel.

L'emploi sur une fonction d'une personne ne satisfaisant pas aux exigences d'aptitudes requises est susceptible d'entraîner des sanctions pénales et la mise en jeu de la responsabilité civile du chef d'entreprise.

Il est possible de mettre en évidence les métiers concernés par ces exigences statutaires et de noter les contraintes particulières qui pèsent sur les salariés étrangers.

15014 Techniciens et agents de maîtrise

Sont rattachés à cette catégorie les salariés chargés, le plus souvent, de fonctions multiples qui ressortissent à plusieurs emplois situés dans des groupes différents. On tient compte ici du fait que ces salariés sont soumis à un surcroît de responsabilités par rapport aux salariés ordinaires.

On y trouve :

- les interprètes capables de parler jusqu'à trois langues, ce qui suppose un niveau de compétence élevé dans la connaissance des langues étrangères ;
- les litigeurs de denrées périssables capables de régler des petits litiges nés lors du transport et de la livraison de denrées susceptibles de se dégrader. Il est important que ce type d'agents ait la capacité de juger de l'état de ces produits ;
- les agents déclarant en douane adjoints ayant des connaissances suffisantes de la tarification douanière, pour permis de transit international, permis de transbordement, déclaration de mise à la consommation des marchandises (voir aussi, dans la catégorie des cadres, « les agents déclarant en douane ») ;
- les techniciens « sur matériel classique » titulaires du brevet de technicien de la marque de spécialisation et possédant des connaissances très approfondies du matériel spécifique qu'ils utilisent ;
- les programmeurs sur matériel électronique titulaires du diplôme de technicien ou ayant des connaissances équivalentes, capables de programmer sur matériel électronique.

Observations

On notera ici que la progression du niveau de formation exigé pour le recrutement de ce type de salariés a entraîné une hausse des titulaires de diplômes chez les jeunes intervenant dans ces catégories logistiques. Les salariés plus âgés sont plus largement concernés par les compétences acquises dans le cadre de leur vie professionnelle. Le développement des nouvelles

technologies de l'information et de la communication devrait, ici encore, influencer la typologie des emplois de techniciens et agents de maîtrise.

15016 Employés

Les employés sont peu concernés, dans le domaine logistique, par des exigences statutaires précises et définies. Ils sont souvent peu qualifiés et peu spécialisés. On peut cependant citer quelques fonctions où des exigences peuvent être posées sans forcément que ces fonctions soient propres au domaine logistique.

Citons, par exemple, les sténodactylographes susceptibles de répondre à un niveau défini (100 mots / minute pour un salarié de second degré), les perforateurs titulaires du brevet de la marque de spécialisation et chargés de la perforation des cartes – les taxateurs chargés d'appliquer des barèmes de prix – les commis en douane capables de participer aux opérations de dédouanement, les mécanographes travaillant sur machines spéciales (Elliot-fischer, Burroughs ou similaires), les standardistes manœuvrant des commutateurs dans des conditions d'activité ininterrompue, les téléscripteurs chargés d'expédier et de recevoir des messages, les employés de transit capables de traiter une expédition en totalité (lettres de transport aérien, etc.).

Il convient de noter ici que les exigences de formation théorique sont ici relativement rares et que l'expérience pratique constitue, le plus souvent, le critère d'accès à ce type d'emplois.

15018 Ouvriers

La logistique constitue, en la matière, un domaine spécifique.

En effet, on note en la matière l'existence de nombreux niveaux requis, profession par profession, en raison des outils et engins indispensables pour réaliser de nombreuses opérations logistiques. De fait, les ouvriers doivent généralement remplir des conditions d'aptitude fixées par des textes le plus souvent d'origine réglementaire.

Cela concerne, en particulier :

- les livreurs sur triporteur à moteur (titulaires du permis correspondant à l'engin en cause) ;
- les conducteurs de véhicules jusqu'à 3,5 tonnes (permis correspondants) ;
- les conducteurs de véhicules de 3,5 à 11 tonnes (conducteurs permis groupe 3, correspondants, certificat d'aptitude professionnelle, diplôme FPA) ;
- les conducteurs de véhicules de 11 à 19 tonnes (conducteurs groupe 3, permis correspondants, certificat d'aptitude professionnelle, diplôme FPA) ;
- les conducteurs de véhicules de plus de 19 tonnes (conducteurs groupe 3, permis correspondants, certificat d'aptitude professionnelle, diplôme FPA) ;
- les conducteurs hautement qualifiés de véhicules poids lourd (conditions multiples : capacités requises pour un véhicule de plus de 19 tonnes, services d'au moins 250 km, repos quotidien hors du domicile, services internationaux, CAP ou diplôme FPA de conducteur routier, conduite d'ensembles articulés, etc.) ;
- les manutentionnaires spécialisés (capacité d'utilisation d'une transpalette à main ou électrique) ;
- les caristes (capacité d'utilisation d'un chariot élévateur électrique ou thermique destiné au transport de palettes) ;
- les conducteurs d'engins de manutention (capables d'utiliser des engins autotractés ou chaudières) ;

- les grutiers (capables de monter et de manœuvrer une grue) ;
- les mécaniciens metteurs au point, les monteurs mécaniciens, les électriciens autos, les ouvriers carrossiers, les peintres en carrosseries, les monteurs motoristes, les mécaniciens motoristes, etc. (capacités techniques adaptées, parfois exigence du permis de conduire transport poids lourd) ;
- les conducteurs de voitures particulières (permis B) ;
- les conducteurs de véhicules sanitaires (permis de conduire « ambulance, certificat de capacité d'ambulance, permis de conduire C et D dans certains cas) ;

- les conducteurs de grande remise (certificat d'aptitude à la conduite de voitures de grande remise et de 1^{re} classe) ;
- les conducteurs de cars (permis de transports en commun).

Il convient de noter que les exigences sont ici le plus souvent liées aux conditions d'utilisation d'un engin ou véhicule à moteur. Des mesures ponctuelles peuvent, sur le terrain conventionnel, compléter ou adapter ce que prévoient des textes réglementaires. C'est le cas, par exemple, pour les problèmes découlant de la mise en place du permis à points, de la mesure du temps de travail des « grands routiers », du départ à la retraite avant 60 ans.

ETUDE 155

Faits illicites des préposés

■
SOMMAIRE

SECTION I

Responsabilités de l'employeur

Conditions de la responsabilité pénale de l'employeur	155-2
Responsabilité pénale du chef d'entreprise du fait des préposés	155-4
Responsabilité pénale de l'employeur et délégation de pouvoirs	155-6
Responsabilité pénale de la personne morale	155-8
Responsabilité civile de l'employeur du fait de ses préposés	155-10

SECTION II

Sanctions applicables aux préposés

Diversité et motifs des sanctions	155-14
Légitimité du motif	155-16
Motif personnel	155-18
Principe de proportionnalité	155-20
Faute légère	155-22
Faute sérieuse	155-24
Faute grave	155-26
Faute lourde	155-28
La charge de la preuve	155-30

SECTION I

Responsabilités de l'employeur

1552 Conditions de la responsabilité pénale de l'employeur

La plupart des prescriptions en matière sociale sont édictées sous peine de sanctions pénales, plus ou moins sévères selon qu'il s'agit d'un délit ou d'une contravention (voir 145). Le domaine de l'hygiène et de la sécurité correspond aux sanctions les plus fortes du fait des risques subis par les salariés.

On retrouve ici les conditions classiques d'engagement de la responsabilité pénale en droit général.

a) Éléments constitutifs de l'infraction

On retrouve ici les grands principes du droit pénal en vertu desquels la responsabilité d'une personne, ici l'employeur, ne peut être engagée que si les trois éléments constitutifs d'une infraction sont réunis : l'élément légal, l'élément matériel et l'élément moral.

Les dispositions du Code du travail et les sanctions pénales qu'il organise permettent de caractériser l'élément légal. Le comportement de l'employeur ou de ses préposés (acte ou omission coupable) constitue l'élément matériel. Enfin, il est nécessaire que soit constatée une faute pénale dont la nature diffère selon que l'infraction constitue une contravention ou un délit. En matière de contravention, l'accomplissement de l'action ou de l'omission coupable est suffisant pour engager la responsabilité pénale de son auteur, alors que l'existence d'un délit suppose, en revanche, l'intention de le commettre.

b) Causes d'exonération de responsabilité

L'employeur peut prétendre au bénéfice des causes d'exonération admises par le Code pénal. En matière sociale, il s'agit surtout de la force majeure (incendie ou inondation des locaux, etc.), de l'erreur sur le droit (défaut de publicité publique sur un texte normatif, fausse information fournie par une structure administrative, etc.) et de l'autorisation de la loi (règles contraignantes pour l'employeur, etc.).

1554 Responsabilité pénale du chef d'entreprise du fait des préposés

a) Principes

La jurisprudence considère généralement que la responsabilité pénale est encourue par la personne qui « assume au plus haut niveau la gestion et la direction de l'entreprise ». Il en découle que sa responsabilité peut être engagée du seul fait de l'infraction commise par un de ses préposés.

La loi du 10 juillet 2000 (C. pén., art. 121.3) limite la responsabilité pénale du chef d'entreprise qui n'a pas causé directement le dommage. Sa responsabilité suppose alors qu'il ait soit violé une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer.

b) Dirigeant de droit ou de fait

Dirigeant de droit. – Le titulaire de cette fonction est celui sur lequel repose la responsabilité de la gestion et de la direction de l'entreprise. Il convient de tenir compte de la structure de l'entreprise pour déterminer la personne se voyant attribuer cette fonction, soit :

- pour les entreprises individuelles : le propriétaire ou gérant qui en assure la direction ;
- pour la SARL, sociétés en nom collectif ou en commandite : le gérant ou les cogérants conjointement responsables ;
- pour les SA : le président directeur général ou le président du directoire.

Il convient donc ici de tenir compte de la structure de l'entreprise de l'activité logistique en cause.

Dirigeant de fait. – Au-delà de toute structure d'entreprise, la personne qui participe à sa gestion au moment où l'infraction est commise peut être déclarée pénalement responsable. Il est alors qualifié de *dirigeant de fait*.

c) Pluralité d'entreprises

Enfin, en cas de pluralité d'entreprises, chaque employeur est responsable des infractions aux règles de sécurité commises par ses propres salariés. Il en va différemment lorsque l'entreprise est placée sous une direction unique ou lorsqu'une autre entreprise se voit affecter la responsabilité de la sécurité générale (ex. : chantiers). Ce type de situation peut se rencontrer dans le domaine des activités logistiques lorsque plusieurs prestataires de services participent à une même action.

1556 Responsabilité pénale de l'employeur et délégation de pouvoirs

Le chef d'entreprise ne peut assurer une surveillance effective de l'ensemble de ses salariés, en particulier lorsque ceux-ci travaillent sur de nombreux sites et en fonction d'horaires variables. Il lui sera nécessaire de s'appuyer sur certains de ses agents dont la compétence et la position hiérarchique justifient une véritable délégation de pouvoir.

Cette possibilité de transfert de responsabilité est particulièrement importante dans les entreprises logistiques de taille importante où de nombreux établissements participent à des tâches souvent très techniques.

a) Principe

La Cour de cassation a posé en principe que le chef d'entreprise ne peut être exonéré de sa responsabilité que s'il apporte la preuve qu'il a délégué les pouvoirs à un « préposé investi par lui et pourvu de la compétence et de l'autorité ains que des moyens nécessaires » (Cass. crim., 8 mars 1988, n° 87-83.282, Lamyline).

La délégation n'est cependant autorisée que dans des domaines techniques mais sera prohibée pour tout ce qui relève de la stratégie de l'entreprise (stratégie financière ou commerciale, etc.).

b) Conditions

La délégation est soumise à des règles strictes de validité. En effet, il ne peut être question de permettre à l'employeur de se dégager de ce qui constitue l'essence même de sa fonction sans veiller au respect d'exigences indispensables.

Le chef d'entreprise ne doit pas avoir participé personnellement à la réalisation de l'infraction. Il convient de noter ici que la négligence de l'employeur peut amener le juge à

écarter une délégation. Il en résulte que la mise en place d'une délégation n'exonère pas l'employeur de son obligation de vigilance sur son entreprise. De fait, la délégation sera admise aisément dans les grandes entreprises mais écartée dans les entreprises artisanales de petite taille.

La *délégation* peut concerner la plupart des *obligations* prescrites en matière sociale. Même si l'hygiène et la sécurité en constituent le domaine privilégié, elle peut porter notamment, sur l'embauche, la durée du travail, la médecine du travail, la représentation du personnel, etc. Pour être prise en compte, elle doit cependant recouvrir le même domaine que celui de l'infraction poursuivie.

Le *délégué* doit être un salarié pourvu de l'autorité nécessaire, de la compétence et des moyens susceptibles de lui permettre de veiller à la stricte et constante application de la réglementation. Il doit donc disposer de connaissances techniques et juridiques, d'une certaine indépendance, d'un véritable pouvoir de décision, de moyens financiers et disciplinaires suffisants, etc. Il doit avoir été suffisamment informé par l'employeur de l'objet de la délégation et, surtout, des obligations qui en découlent.

Concernant les *salariés logistiques*, en théorie, tous ont vocation à être investis d'une telle responsabilité. Cependant, les exigences qui précèdent supposent la réalisation de conditions qui semblent plus aisées à retrouver dans la catégorie des ingénieurs et cadres ou dans celle des techniciens et agents de maîtrise.

Il est cependant indispensable que le salarié en cause appartienne à l'entreprise. Cependant, dans le cadre d'un groupe d'entreprises, le dirigeant de la société mère peut valablement déléguer les pouvoirs qu'il détient en matière d'hygiène et de sécurité pour l'ensemble des sociétés du groupe à un membre d'une filiale placée sous son autorité hiérarchique.

Le cumul de délégation (co-délégation) est interdit alors que la « subdélégation » (transfert de la délégation à un autre salarié) est autorisée.

La *preuve de la délégation* est possible par tout moyen, l'écrit n'étant pas obligatoire en la matière. Elle doit cependant être certaine et sans ambiguïté. Une simple mission générale de surveillance ne constitue pas une délégation valable. L'employeur, en la matière, a intérêt à faire figurer la responsabilité en cause dans l'organigramme de l'entreprise.

1558 Responsabilité pénale de la personne morale

L'entreprise personne morale peut être tenue pénalement responsable de certaines infractions à la législation (C. pén., art. 121-2). Il faut pour cela qu'un texte de loi ou réglementaire l'ait expressément prévu. Cette responsabilité, soumise à des conditions précises, peut être engagée à la place de celle du dirigeant ou conjointement avec celle encourue par ces mêmes dirigeants. Les personnes morales sont ici responsables pénalement des infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Cette responsabilité n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits.

15510 Responsabilité civile de l'employeur du fait de ses préposés

a) Principe

On applique ici l'article 1384 du Code civil en vertu duquel :

« on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est

causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde ». Cette disposition est complétée par l'énonciation suivante : « les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ».

La justification de cette responsabilité vient de l'existence d'un lien de subordination (le contrat de travail) impliquant la mise en place d'un rapport d'autorité. Celui-ci suppose, en effet, que l'employeur est responsable civilement de ses salariés dans leur travail du fait de sa capacité à leur donner des ordres ou instructions pour remplir les emplois qui leur ont été confiés pour un temps et un objet déterminé. Les employeurs de salariés logistiques en sont donc pleinement responsables.

b) Conditions

Une faute du préposé est nécessaire pour engager la responsabilité du commettant. Le principe même de cette responsabilité civile de l'employeur à raison du fait dommageable constitutif d'une infraction imputable à son préposé est subordonné à l'existence de l'infraction et, par conséquent, à la décision définitive d'intervenir sur la poursuite pénale. Ce n'est que lorsque cette décision est intervenue que le juge a l'obligation de statuer sur l'action civile (Cass. crim., 17 mai 1976, D. 1977, jur., p. 650).

Lorsque le dommage est causé par un *engin conduit* par le préposé, le chef d'entreprise est responsable sur le fondement de la garde (C. civ., art. 1384, al. 1^{er}).

La responsabilité civile du commettant peut être directement recherchée par la victime du dommage qui n'est nullement tenue d'assigner en même temps la préposé par la faute duquel le dommage est survenu.

c) Exonération de l'employeur

L'employeur peut s'exonérer en invoquant la force majeure.

Les autres possibilités d'exonération sont strictement encadrées par la jurisprudence.

Ainsi, l'employeur ne peut invoquer « les garanties professionnelles » de son salarié pour se soustraire à sa responsabilité. Il peut cependant se dégager de cette responsabilité civile en établissant la preuve que son salarié a agi « hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation, et à des fins étrangères à ses attributions » (Cass. ass. plén., 19 mai 1988, n° 87-82.654, Bull. ass. plén. n° 5). L'abus de fonction du salarié ne constitue pas, à l'inverse, un cas d'exonération.

La Cour de cassation considère ainsi que « n'a pas agi hors de ses fonctions l'agent technico-commercial qui a établi un bon d'enlèvement pour s'approprier des colis entreposés chez son employeur » (Cass. crim., 23 juin 1988, Gaz. Pal. 1989, 1, p. 13), ni le démarcheur qui a « falsifié un bon de commande qu'il avait fait souscrire à un client dans l'exercice de ses fonctions » (Cass. 2^e civ., 8 nov. 1993, n° 92-12.677, Bull. civ. II, n° 321).

Dans le même esprit, l'abus de fonction est reconnu dans le cas de vols commis durant le service. Ainsi, le fait que des bagagistes d'Air France dissimulent des bagages lors de leur embarquement justifie l'engagement de la responsabilité civile de l'employeur, les faits étant rendus possibles du fait de leur travail (Cass. 2^e civ., 22 janv. 1997, n° 95-14.345, Bull. civ. II, n° 21). A l'inverse, le préposé se place hors de ses fonctions lorsqu'il agit à des fins contraires à ses attributions. Cela a été reconnu dans le cas d'un préposé d'une entreprise de gardiennage ayant commis des vols dans l'entreprise qu'il était tenu de surveiller (Cass. crim., 23 juin 1988 précité).

SECTION II

Sanctions applicables aux préposés

15514 Diversité et motifs des sanctions

Les sanctions applicables aux préposés sont diverses :

- le simple avertissement ;
- le blâme ;
- la mise à pied ;
- le licenciement.

Afin d'éviter une procédure contentieuse, les parties au contrat de travail décident parfois d'organiser une rupture « amiable » de la relation de travail. Cette rupture s'effectue alors sur la base de l'application de l'article 2044 du Code civil en vertu duquel « la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître », complété par l'article 2052 du Code civil selon lequel « la transaction a entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Elle ne peut être attaquée pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion ». Ce type de rupture connaît aujourd'hui un grand succès. Dans la pratique, l'employeur va licencier le salarié qui, en contrepartie d'une indemnité transactionnelle, ne remettra pas en cause le motif de la rupture devant la juridiction prud'homale.

Quant aux motifs de sanctions, l'employeur ne peut pas sanctionner le salarié pour n'importe quel motif. Il doit invoquer une cause réelle et sérieuse.

15516 Légitimité du motif

Le motif doit être réel, c'est-à-dire existant, exact, précis et objectif.

Ainsi, pour être objective, la cause de la sanction doit se traduire par des manifestations extérieures susceptibles de vérifications. De fait, « la mésentente » d'un salarié avec les autres membres du personnel est une cause objective lorsque l'employeur fait état de « faits précis ». On note cependant que la Cour de cassation accepte parfois de considérer que « la perte de confiance » peut constituer un motif de licenciement alors que son objectivité est bien difficile à établir (Cass. soc., 26 juin 1980, n° 79-40.859, Bull. civ. V, n° 573, p. 431).

La cause doit aussi exister. Les faits présentés comme motif de rupture doivent exister réellement. Ainsi, des fautes commises postérieurement au licenciement ne sauraient justifier celui-ci (Cass. soc., 16 mars 1989, n° 87-42.091, Lamyline).

La Cour admet ici que la cause réelle et sérieuse peut exister « même en l'absence de faute grave, d'élément intentionnel et malgré son caractère isolé » (Cass. soc., 25 avr. 1985, n° 83-40.766, Bull. civ. V, n° 261), notamment lorsque la situation compromet la bonne marche de l'entreprise (Cass. soc., 5 janv. 1984, n° 81-42.766, Bull. civ. V, n° 2). La rupture de la chaîne logistique constitue un motif type de rupture.

La cause doit enfin être exacte. Il faut distinguer ici l'exactitude de l'existence de la cause.

Ainsi, un salarié peut ne pas contester l'existence d'un motif mais considérer que celui-ci ne constitue pas la cause exacte de la sanction. Derrière le prétexte invoqué par

l'employeur et dont l'existence n'est pas contestée, le juge relèvera des motifs extérieurs au rapport de travail (vie privée, etc.) qui apparaissent clairement comme étant à l'origine de la décision prise.

Le motif doit être sérieux : la cause de licenciement doit être d'une gravité suffisante pour rendre impossible la continuation du travail. Il ne s'agit pas uniquement d'une faute du salarié, car des motifs non fautifs comme la maladie de longue durée d'origine non professionnelle seront admis.

15518 Motif personnel

Le Code du travail précise que la sanction peut avoir pour origine des causes tenant à la personne du salarié.

La Cour de cassation veille cependant à ce que les faits reprochés lui soient personnellement imputables et qu'ils aient eu lieu à l'occasion de l'exécution de son contrat de travail (Cass. soc., 18 avr. 1991, n° 89-42.103, Lamyline).

La Cour refuse ainsi de prendre en compte :

- les faits liés à la vie privée du salarié sauf si ceux-ci ont des conséquences sur le bon fonctionnement de l'entreprise (Cass. soc., 19 nov. 1992, n° 91-45.579, Lamyline) ;
- le refus d'exécuter des tâches non prévues par le contrat de travail (Cass. soc., 3 déc. 1992, n° 91-42.417).

A l'inverse, certains choix individuels du salarié peuvent justifier une sanction comme, par exemple, le choix de porter des tenues vestimentaires de nature à perturber « le bon fonctionnement de l'entreprise ». Certains salariés logistiques en contact avec la clientèle peuvent à ce titre, se voir imposer des tenues spécifiques (convoyeurs de fonds, services accueils, etc.).

Ce type de motif personnel n'est pas forcément lié à une faute. La Cour reconnaît ainsi que ce motif est légitime s'il porte :

- sur « l'état de santé du salarié » (Cass. soc., 13 janv. 1982, D. 1983, I.R., p. 197, note Pelissier J.), à condition que l'origine de la maladie ne soit pas professionnelle et que l'absence du salarié perturbe le bon fonctionnement de l'entreprise. La Cour précise cependant que l'absence du salarié pour cause de maladie qui se prolonge au-delà de la période conventionnelle de garantie d'emploi ne constitue pas, en elle-même, une cause réelle et sérieuse de licenciement (Cass. soc., 10 oct. 1995, n° 91-45.744, Croix-Rouge française c/ Clerval). Cette situation demeure étroitement contrôlée par la Cour qui, tout en admettant un licenciement lorsque l'absence pour maladie perturbe le bon fonctionnement de l'entreprise (Cass. soc., 16 juill. 1998, n° 97-43.484, Bull. civ. V, n° 394), analyse la portée des avis médicaux de reprise rendus par les médecins du travail. Ainsi, lorsque le médecin du travail rend un avis médical de reprise à mi-temps, la Cour annule un licenciement motivé par l'état de santé (Cass. soc., 15 juill. 1998, n° 96-41.766, Bull. civ. V, n° 384) ;
 - sur son insuffisance professionnelle, à condition qu'elle soit établie par des éléments réels et précis (Cass. soc., 6 juill. 1979, n° 77-40.168, Lamyline). Il peut s'agir d'une insuffisance de résultats lorsque, par exemple, ceux-ci apparaissent sensiblement inférieurs aux objectifs fixés dans le contrat de travail (Cass. soc., 31 mai 1990, n° 88-41.047, Lamyline). Il peut y avoir licenciement sur ce même motif lorsque le salarié ne peut s'adapter à l'évolution de l'entreprise alors que l'employeur lui a permis de suivre une formation « complémentaire, adéquate et suffisante » (Cass. soc. 20 avr. 1982).
- A l'inverse de nombreuses cours d'appel ont condamné des chefs d'entreprise qui, jugeant inaptes leurs salariés

à de nouvelles techniques de travail, les avaient licenciés sans leur proposer une formation adéquate (CA Paris, 27 mars 1984, D. 1984, I.R., p 417). Ce type de disposition est particulièrement important dans les activités logistiques qui connaissent d'importantes mutations technologiques et où les salariés doivent s'adapter à de nouvelles techniques de travail qui, tout en améliorant la productivité de l'entreprise, se révèlent plus complexes. L'employeur demeure seul juge de l'aptitude des salariés dès lors qu'il utilise des critères objectifs. Il peut — de fait — ne pas y avoir d'adaptation possible (Cass. soc., 24 mars 1993, n° 89-41.284, M^{me} Coat c/ Leclerc, Lamyline) et le choix des bénéficiaires d'une formation doit être réalisé sans discrimination. Si le salarié refuse la formation ou le reclassement, il pourra être licencié pour motif réel et sérieux. Ce type de licenciement ne peut être qualifié de disciplinaire (Cass. soc., 7 nov. 1984, n° 82-41.490, Bull. civ. V, n° 416) ;

- sur le *refus d'une modification du contrat de travail* que celle-ci soit *substantielle ou non substantielle*. Dans le premier cas (modification substantielle), l'employeur doit prendre l'initiative de la rupture et invoquer une cause réelle et sérieuse justifiée par l'intérêt même de l'entreprise. La Cour admet, par exemple, de prendre en compte un changement de lieu de travail entraînant des trajets plus longs pour le salarié (Cass. soc., 5 oct. 1977, n° 76-41.501, Bull. civ. V, n° 511) ou la modification significative de l'horaire (Cass. soc., 22 mai 1975, n° 74-40.505, Bull. civ. V, n° 264). Dans le second cas (modification non substantielle), il est utile de noter que si le refus d'une modification secondaire de la relation de travail a longtemps été assimilé par l'employeur à une démission, la jurisprudence (Cass. soc., 24 juin 1992, n° 88-44.805, Bull. civ. V, n° 413) considère aujourd'hui qu'un tel refus constitue « un manquement aux obligations contractuelles » que l'employeur peut sanctionner au besoin en licenciant le salarié mais que la qualification de démission n'est plus invocable ;
- sur la *perte de confiance* à condition qu'elle repose sur des éléments objectifs (Cass. soc., 29 nov. 1990, n° 87-40.184, Bull. civ. V, n° 597).

155 20 Principe de proportionnalité

L'application d'une sanction déterminée n'est pas limitée à un motif propre. Le juge peut néanmoins vérifier si la sanction est proportionnée à sa cause.

Ainsi, la jurisprudence a été amenée à classer les fautes en différentes catégories, le juge appréciant librement leur gravité.

On distingue la faute légère, la faute sérieuse, la faute grave et la faute lourde (voir 155-20 et s.).

155 22 Faute légère

La faute légère ne suffit pas pour justifier une procédure de licenciement. On note cependant qu'une accumulation de fautes légères sera assimilée à une faute sérieuse.

EXEMPLE

Le fait pour un chauffeur-livreur d'accumuler les accidents de la circulation permet de justifier son licenciement (Cass. soc., 11 juin 1981, n° 79-41.901, Bull. civ. V, n° 523). A l'inverse, un accident isolé, dans des circonstances où il n'y a pas de faute significative du salarié, ne justifie pas de la rupture de la relation de travail.

155 24 Faute sérieuse

La faute sérieuse est une faute que l'on peut qualifier d'intermédiaire entre la faute légère et la faute grave. Si le départ du salarié apparaît nécessaire, la faute commise n'entraîne pas véritablement de bouleversement dans l'entreprise.

EXEMPLES

Le fait pour un salarié de refuser de rester un peu de temps après l'heure normale pour terminer le déchargement d'un camion constitue une faute sérieuse permettant de justifier d'un licenciement (Cass. soc., 7 juill. 1982, Bull. civ. V, n° 466). A l'inverse, le refus d'effectuer un déplacement « alors que les six missions précédentes » n'avaient pas été payées ne constitue pas une faute (Cass. soc., 6 nov. 1980, D. 1981, I.R., p. 266).

Le fait pour un salarié de s'absenter pour une fête religieuse musulmane malgré l'absence d'autorisation de l'employeur constitue une faute sérieuse. En l'espèce, une livraison importante n'avait pas pu être effectuée (Cass. soc., 16 déc. 1981, n° 79-41.300, Bull. civ. V, n° 968).

De même, dans les entreprises bénéficiant d'une dérogation au repos dominical, le fait pour un salarié de refuser de venir travailler un dimanche constitue un motif réel et sérieux de licenciement (Cass. soc., 10 nov. 1981, n° 79-42.738, Bull. civ. V, n° 892).

155 26 Faute grave

La faute grave résulte, selon la jurisprudence, « d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié et qui constituent une violation des obligations découlant du contrat ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien de l'intéressé dans l'entreprise pendant la durée du préavis ».

Certaines décisions de la Cour de cassation peuvent permettre d'encadrer plus strictement la notion de « faute grave ».

Ainsi, dans l'importante décision du 10 juillet 1996, la Cour considère que : « le refus par un salarié de continuer le travail ou de le reprendre après un changement des conditions de travail décidé par l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction constitue, en principe, une faute grave qu'il appartient à l'employeur de sanctionner par un licenciement » (Cass. soc., 10 juill. 1996, n° 93-41.137, p. 176).

De fait, le refus d'une dénonciation régulière d'un usage ou d'un engagement unilatéral constitue aussi, par principe, une faute grave. On peut en déduire que l'employeur qui laisse le salarié exécuter son préavis ne peut plus invoquer une faute grave à son encontre (Cass. soc., 31 mars 1994, n° 93-40.964, Lamyline).

Observations

La nuance entre une faute sérieuse et une faute grave n'est pas toujours facile à déterminer.

Ainsi, la Cour de cassation a considéré, dans une décision du 28 février 1999, que « le fait de fumer dans une réserve alimentaire en contravention avec le règlement intérieur de l'entreprise » constituait une faute sérieuse (Cass. soc., 31 mars 1999, n° 97-41.220, Lamyline). La Haute cour confirme ici la position de la cour d'appel de Metz qui, dans une décision du 28 janvier 1997, avait considéré — contrairement aux orientations prises par la direction de l'entreprise — que cette désobéissance ne constituait pas une faute grave mais justifiait tout de même un licenciement.

155 28 Faute lourde

La faute lourde, enfin, débouche sur des conséquences souvent équivalentes à la faute grave pour l'entreprise. Le juge relève cependant à l'encontre du salarié « une intention de nuire » à l'employeur ou à l'entreprise (Cass. soc., 29 janv. 1992, n° 88-42.791, Cah. soc. barreau de Paris 1992, n° 38, B. 38).

EXEMPLE

Un sabotage peut déboucher sur des conséquences équivalentes, pour l'entreprise, à une faute grave due à une erreur professionnelle. Pourtant, on parlera de, faute lourde, dans le premier cas du fait de l'intention de nuire.

On peut citer comme faits qualifiés de « *faute lourde* » le vol dans la caisse de l'entreprise, le refus de travailler accompagné d'injures, la rétention au domicile du salarié de documents de l'entreprise, etc. On notera ici que seule la faute qualifiée de « *lourde* » peut entraîner la responsabilité contractuelle du salarié (Cass. soc., 11 mars 1998, n° 97-41.920).

De fait, les juges disposent ici d'un très large pouvoir d'appréciation en présence de situations souvent très concrètes où il est nécessaire d'apprécier les torts d'un salarié. En tout état de cause, l'employeur devra suivre la procédure de licenciement, la faute reprochée emportant des conséquences différentes pour l'intéressé selon le caractère de gravité qui lui est reconnu.

155 30 La charge de la preuve

On ne se situe pas ici dans le droit commun où celui qui porte une accusation doit l'étayer par des éléments pro-

bants. La loi de 1973 remet en cause cette logique en affirmant que « *le juge forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et, au besoin, après toutes mesures d'instruction qu'il juge utiles* » (C. trav., art. L. 122-14-3). Par suite, le législateur de 1989 ajoute que « *si un doute subsiste, il profite au salarié* ».

Il en résulte que le juge joue un rôle actif. Il peut, par exemple, envoyer un enquêteur dans l'entreprise pour étudier des pièces et recueillir des témoignages. Une fois ces mesures réalisées et les enquêtes nécessaires menées, si le juge n'arrive pas à se former une idée précise du motif et son caractère réel et sérieux, il fera pencher la balance en faveur du salarié.

Cela revient, indirectement, à mettre la preuve à la charge de l'employeur sans que ce dernier puisse pour autant utiliser tout moyen.

Ainsi a-t-on refusé l'utilisation pour un employeur « *d'enregistrements réalisés à l'insu du salarié* » (Cass. soc., 20 nov. 1991, n° 88-43.120, Lamyline) ou l'utilisation d'un rapport réalisé par un détective privé (Cass. soc., 22 mai 1995, n° 93-44.078, Lamyline). A l'inverse, les disques de mesure du temps de conduite sur les camions peuvent être utilisés par l'employeur car ils sont, par nature, connus du salarié.

De manière générale, l'employeur ne peut faire état de systèmes de contrôle du salarié qui n'auraient pas été, au préalable, soumis pour avis au comité d'entreprise, ni portés à la connaissance des salariés.