

Foire aux questions pour les employeurs particuliers d'employé(e)s de maison.

Vous êtes nombreux, particuliers, employeurs à employer une femme de ménage, une assistante de vie ou encore une baby-sitter ou une gouvernante.

En effet, il est possible pour les particuliers avec l'aide du [CESU](#) (Chèque emploi service universel) d'engager un ou une employée de maison dans des domaines très variés et entre autre (liste non exhaustive- liste complète article [D 7231-1 du code du travail](#)) :

– **Entretien des espaces verts**

Jardinier / Jardinière

–**Protection du patrimoine naturel**

Garde-chasse

Garde-pêche

Garde forestier / forestière

-**Coiffure**

Coiffeur / Coiffeuse à domicile

-**Soins esthétiques et corporels**

Esthéticien / Esthéticienne à domicile

-**Traduction, interprétariat**

Codeur / Codeuse Langue française Parlée Complétée – LPC

Interprète en langage des signes

– **Éducation en activités sportives**

Coach sportif

-**Personnel de cuisine**

Cuisinier / Cuisinière

– **Assistance auprès d'adultes**

Aide aux personnes âgées

Assistant / Assistante de vie

Assistant / Assistante de vie auprès de personnes âgées

Assistant / Assistante de vie auprès de personnes handicapées
Assistant / Assistante de vie dépendance
Auxiliaire de gériatrie
Auxiliaire de gérontologie
Auxiliaire de vie
Auxiliaire de Vie Sociale -AVS
Auxiliaire familiale
Auxiliaire familiale et sanitaire
Employé / Employée à domicile auprès d'adultes
Employé familial / Employée familiale auprès d'adultes
Garde-malade
Monsieur / Dame de compagnie
– **Assistance auprès d'enfants**
Assistant maternel agréé / Assistante maternelle agréée
Assistant maternel / Assistante maternelle
Assistant maternel / Assistante maternelle à domicile
Assistant maternel / Assistante maternelle du particulier employeur
Auxiliaire de vie sociale auprès d'enfants
Baby-sitter
Garde d'enfant à domicile
Gouvernant / Gouvernante d'enfant à domicile
Employé / Employée au pair
Nourrice
Services domestiques
Agent / Agente à domicile
Aide à domicile
Aide familial / familiale
Aide ménager / ménagère à domicile
Employé / Employée de maison
Employé / Employée de ménage
Employé familial / Employée familiale de maison
Employé familial polyvalent / Employée familiale polyvalente
Gouvernant / Gouvernante à domicile
Gouvernant / Gouvernante d'intérieur
Intervenant familial / Intervenant familiale de maison
Majordome

Embaucher un ou une employée de maison permet de bénéficier d'un avantage fiscal intéressant, un crédit d'impôt d'un montant de 50% des dépenses engagées, attention, il existe un plafond, lire l'article sur le site des impôts: [Employés à domicile.](#)

Les règles en matière de droit du travail sont simplifiées mais pour autant, il faut être très prudents lorsque vous engagez et surtout lorsque vous mettez fin au contrat de travail de votre salarié(e). Vous n'êtes pas à l'abri d'une action de votre employé(e) à domicile auprès du Conseil de Prud'hommes car vous ne lui avez pas remis ses documents de rupture ou encore parce qu'elle a abandonné son poste depuis plusieurs mois et que vous n'avez jamais mis fin à son contrat de travail.

Les règles qui régissent les employé(e)s à domicile sont très peu connues des particuliers employeurs mais aussi des employé(e)s eux-mêmes, ils ont un statut « atypiques » à la fois très indépendants, un peu autoentrepreneurs, ils gèrent leur emploi du temps à leur guise et en même temps sont salariés, reçoivent des bulletins de paie et peuvent prétendre aux allocations Pôle Emploi lorsque leur contrat est rompu.

Lorsque vous avez embauché un(e) salariée par [CESU](#) vous serez amené à vous poser certaines questions, cet article répond à vos principales interrogations.

Je souhaite employer une femme de ménage, dois-je lui faire signer un contrat de travail ?

Il n'est pas nécessaire de faire signer à votre salariée un contrat de travail si cette dernière travaille moins de 8 heures par semaine ou de 4 semaines consécutives par an.

Je conseille toutefois de rédiger un tel contrat qui pourra être utile pour votre salariée, si elle souhaite justifier d'un emploi lorsqu'elle recherche un logement ou souhaite contracter un prêt.

En outre, il permet de déterminer ensemble les règles applicables en matière d'horaires de travail ou encore de mentionner la rémunération des jours fériés par exemple.

Sur le site du CESU vous trouverez des modèles de contrat de travail: [CDI](#)

L'annexe I de la convention collective applicable propose aussi un modèle de contrat de travail à durée indéterminée: [CDI convention collective.](#)

Mon employé de maison (jardinier) a-t-il droit à des congés payés ?

Oui, il a droit à des congés payés, la Convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999. régit la prise de congés, sa durée, sa rémunération à [l'article 16.](#)

Lorsque vous ne réglez pas votre salarié par le CESU, il faudra rémunérer les congés payés. Si vous avez opté pour le chèque emploi-service, le salaire horaire net convenu est majoré de 10% au titre des congés payés. Il n'y a donc pas à rémunérer les congés payés au moment où ils sont pris.

Comment je fais pour les jours fériés, dois-je les payer ?

[L'article 18 de la convention collective](#) précise que le 1er mai s'il n'est pas travaillé doit être rémunéré, s'il est travaillé, la rémunération de votre salarié est doublée.

Pour les autres jours fériés, le principe est que lorsqu'ils ne sont pas travaillés, vous ne devez pas les rémunérer **SAUF** si le salarié réunit certaines conditions d'ancienneté, de nombre d'heures travaillées...

(Les jours fériés ordinaires ne sont pas obligatoirement chômés et payés.

Décidé par l'employeur, le chômage des jours fériés ordinaires tombant un jour habituellement travaillé ne pourra être la cause d'une diminution de la rémunération si le salarié remplit les conditions suivantes :

- avoir 3 mois d'ancienneté chez le même employeur ;*
- avoir été présent le dernier jour de travail qui précède le jour férié et le premier jour qui lui fait suite, sauf autorisation d'absence préalablement accordée ;*
- s'il travaille à temps complet (40 heures par semaine), avoir accompli 200 heures de travail au moins au cours des 2 mois qui précèdent le jour férié ;*
- s'il travaille à temps partiel, avoir accompli un nombre d'heures réduit proportionnellement par rapport à un horaire hebdomadaire de 40 heures.*

Lorsque le jour férié est travaillé, il est rémunéré sans majoration.)

Si ma salariée est malade, que se passe-t-il dois-je continuer à la payer ?

Non, vous devrez cependant remplir une attestation pour l'assurance maladie et votre salariée pourra sous certaines conditions percevoir des indemnités journalières.

Ma femme de ménage souhaite partir mais ne pas démissionner, elle me demande une rupture conventionnelle, dois-je accepter ?

La rupture conventionnelle est possible pour les contrats CESU, cependant ce n'est pas un droit pour le salarié ni pour l'employeur.

Comme son nom l'indique, la rupture est conventionnelle, convenue, contractuelle.

Elle a pour conséquence le versement d'une indemnité de rupture conventionnelle qui équivaut à 1/4 de mois de salaire brut par année d'ancienneté pendant les dix premières années et les années suivantes à 1/3 de mois de salaire brut par année d'ancienneté.

Il faut donc réfléchir au coût de cette rupture conventionnelle. Votre salariée a la possibilité aussi de démissionner, mais cette démission ne lui donnera pas droit aux allocations Pôle Emploi.

Si c'est une décision unilatérale et si vous ne souhaitez pas lui régler une indemnité de rupture conventionnelle, il conviendra de lui demander de démissionner.

Pour finir, si vous acceptez la rupture conventionnelle, sachez qu'un forfait social s'appliquera sur l'indemnité de rupture conventionnelle d'un montant de 20% et si vous avez convenu d'une indemnité supra-légale (somme au-dessus de l'indemnité légale due), il faudra payer la CSG et CRDS.

La gardienne de mes enfants est partie du jour au lendemain sans rien me dire, elle est revenue vers moi après un silence de 6 mois et me demande une attestation POLE EMPLOI, que dois-je faire, suis-je obligée de lui en donner une ?

Lorsque votre employée de maison ne se présente pas à son travail, il faut réagir vite et lui adresser une lettre de mise en demeure de regagner son poste et si elle ne retourne pas à son travail, lui envoyer une lettre de convocation à un entretien préalable à un licenciement et la licencier pour faute grave et abandon de poste.

Dans votre cas, je vous conseille de lui adresser une lettre recommandée AR pour vous étonner qu'après avoir abandonné son poste durant 6 mois, elle vous demande ses documents de rupture puis :

- soit de la licencié(e) pour faute grave et abandon de poste, vous lui remettrez son attestation Pôle emploi
- soit négocier avec votre salarié(e) une rupture conventionnelle

Le choix d'une de ces solutions dépendra de vos relations avec votre salariée, était-ce des relations longues et devenues presque amicales ou des relations de courtes durées conflictuelles.

Si elle a abandonné son poste du jour au lendemain, on peut craindre que les relations entre vous soient tendues.

L'employée de maison que j'ai engagée a volé de l'argent que j'avais dans un tiroir, que faire, dois-je la licencié(e) par écrit, je lui ai déjà dit oralement de ne plus revenir, est-ce suffisant ?

Oui, vous devez respecter la procédure de licenciement: convocation à un entretien préalable à un licenciement, envoi d'une lettre de licenciement et des documents de rupture. Ces faits justifient un licenciement pour faute grave sans versement d'aucune indemnités.

Quels sont les documents à remettre à la fin du contrat de travail d'un(e) employé(e) de maison ?

Vous devrez remettre à votre employé(e) de maison:

- un reçu pour solde de tout compte
- un certificat de travail
- une attestation Pôle Emploi

Sur le site du CESU, vous trouverez un modèle de [reçu pour solde de tout compte](#) et de [certificat de travail](#).

Mon jardinier a saisi le Conseil de Prud'hommes, il considère que je ne lui ai pas payé tous ces

salaires et heures supplémentaires et conteste les documents de rupture, que faire ?

Mon conseil: **consulter un avocat pour vous aider, examiner votre dossier, vous conseiller sur le bien fondé des demandes de votre jardinier.**

En conclusion, la réglementation relative aux employés de maison est simplifiée par rapport à la réglementation applicable aux autres salariés mais elle demeure complexe pour les employeurs et les salariés qui n'ont aucune connaissance juridique ou qui ne sont pas habitués aux formalités administratives.

Il est donc conseillé de vous faire conseiller par un avocat lorsque vous souhaitez rompre le contrat de travail.

Lisez bien aussi le site du [CESU](#) qui regorge d'informations précieuses.

Un autre conseil, pensez à contracter une [assurance protection juridique](#) qui pourrait prendre en charge l'éventuel contentieux avec votre employé de maison. Attention, il ne servira à rien de la contracter lorsque vous recevrez la convocation devant le conseil de prud'hommes... les assurances appliquent en effet un délai de carence entre le fait générateur et le prise en charge du sinistre.

Je termine cet article sur une note d'humour, pour ceux qui ont moins de 20 ans, vous ne connaissez sans doute pas cette célèbre publicité avec Marie Pierre Casey, incarnant une femme de ménage, « qui ne fera pas cela tous les jours ».

Saisir le Conseil de Prud'hommes : faites vous aider !

Saisir le Conseil de Prud'hommes est devenu compliqué avec les différentes réformes et notamment le décret « Macron » qui exige désormais que la saisine s'effectue par requête motivée.

[En avril 2017, France Inter dressait ce bilan](#): un an après le décret « Macron », les salariés étaient découragés et la CFDT constatait une baisse de 40% des saisines des Conseils de Prud'hommes de Lyon et Paris.

Le décret Macron au lieu de simplifier la procédure l'a rendue complexe et a rendu l'accès au juge très compliqué quand le salarié n'est pas conseillé.

En outre, la mise en place des plafonnements des indemnités pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse pour les licenciements notifiés à partir du 23 septembre 2017 n'incite pas les salariés à saisir, ceux-ci pensant que cela ne vaut pas la peine eu égard aux sommes auxquelles ils pourraient prétendre. Or, il est faux de croire que ces plafonnements sont acquis, je vous rappelle que le SAF a mis en ligne et à disposition de tous [son argumentaire contre ces plafonnements](#). Par ailleurs, d'autres demandes peuvent être exposées devant le Conseil de Prud'hommes, pour cela il est nécessaire de vous faire conseiller pour une étude, sorte d'audit de votre dossier prud'homal.

Afin de faciliter la saisine du Conseil de Prud'hommes, je vous accompagne dans le cadre d'une sorte de « coaching » car j'ai bien conscience que pour certains salariés, il est

financièrement très compliqué de saisir le Conseil de Prud'hommes et se faire assister et conseiller durant la procédure par un avocat.

Je vous aiderai à rédiger la saisine du Conseil de Prud'hommes:

- en référés pour des demandes simples et qui nécessitent une rédaction claire et précise, sans contestation sérieuse pour éviter d'être renvoyé au fond
- au fond, pour des demandes relatives à la contestation de votre licenciement.

Je rédigerai la requête pour saisir le Conseil de Prud'hommes avec les pièces que vous me communiquerez dont je vous adresserai la liste après notre premier contact.

Je vous expliquerai la procédure, les différentes étapes de celle-ci.

Ce sera à vous:

- de déposer la requête auprès du Conseil de Prud'hommes avec les pièces suivant bordereau
- de communiquer la requête et les pièces suivant bordereau à votre ancien employeur
- pour la procédure au fond de vous rendre à la première audience devant le bureau de conciliation et d'orientation
- de rédiger des éventuelles conclusions en réponse à celles que vous adressera votre employeur. Vous pourrez fixer un rendez-vous téléphonique avec moi ou me demander une consultation pour avoir mon avis sur ces écritures Cependant, si vous ne vous sentez pas à l'aise pour assurer seul votre défense, je vous inviterai à me confier votre dossier.
- de plaider le dossier devant le Conseil de Prud'hommes

Toutefois avant de décider de seulement vous faire aider, je

vous conseille de vérifier auprès de votre assurance si vous ne pouvez pas bénéficier d'[une protection juridique ou une défense recours](#) qui pourrait prendre en charge mes honoraires forfaitaires.

De même, vérifier si vous n'avez pas droit à l'[aide juridictionnelle](#).

Pour la rédaction d'une requête simple devant le Conseil de Prud'hommes en référés, mes honoraires sont d'un montant de 300 euros HT soit 360 euros TTC, pour une procédure au fond, ils seront d'un montant de 500 euros HT soit 600 euros TTC.

Sachez que **ces honoraires sont indicatifs** et peuvent être modifiés si le travail que je dois effectuer est plus important que ce que je constate habituellement pour un dossier similaire au vôtre (du fait d'un grand nombre de griefs dans la lettre de licenciement ou encore d'une motivation importante de votre préjudice, du traitement d'un grand nombre de pièces..).

N'hésitez pas à me demander un devis pour votre procédure ou votre « coaching » ou pour un audit sur votre dossier : [Devis Droit du travail](#).

Ne sont pas compris dans mes honoraires: la photocopie des pièces, vous devrez vous en charger, ni les frais de recommandés qui seront à votre charge puisque ce sera à vous d'adresser ces éléments au Conseil de Prud'hommes et à votre ancien employeur. De même ne sont pas compris non plus les rendez-vous téléphoniques de conseils ou rendez-vous à mon cabinet.

Vous pouvez prendre un rendez-vous préalable avec moi pour me demander des conseils par l'intermédiaire de la plateforme avocat.fr:



Prendre rendez-vous en cabinet

[Consultation de 20 min pour 40€](#) 

Me Michèle BAUER

33 Cours Pasteur 33000 BORDEAUX

Pour finir, vous pouvez aussi télécharger la requête « type » du Ministère de la justice: [Requête Saisine du Conseil de Prud'hommes.](#)

Le harcèlement sexuel au travail.

Ces derniers mois, des actrices ont révélé avoir subi du harcèlement sexuel de la part d'un producteur et pour certaines avoir été victimes d'agressions sexuelles ou de viols.

Ces révélations sont parties des réseaux sociaux avec le fameux #BalanceTonPorc puis #MeeTo.

Des débats se sont élevés, des tribunes ont été publiées de part et d'autre pour les victimes, pour le droit à la séduction etc..

Un site existe depuis 2012 sur le harcèlement sexuel, mis en place par le gouvernement: [stop harcèlement sexuel](#).

En outre, [une étude a été publiée par l'IFOP en janvier 2014](#) pour le défenseur des droits précise notamment:

La majorité des Françaises et des Français (64%) estime ainsi qu'il est fréquent qu'une personne travaille dans un environnement avec des blagues à caractère sexuel (15% jugent même la situation « très fréquente »). Les autres situations de harcèlement sexuel identifiées sont des gestes et propos à connotation sexuelle répétés malgré une absence de consentement (situation fréquente selon 32% des Français), le chantage sexuel ou l'envoi de messages à caractère sexuel ou pornographique (fréquents pour 20% d'entre eux) ou encore l'affichage d'images à caractère sexuel ou pornographique (17%).

Toute cette polémique a eu le mérite de mettre au jour le harcèlement dont peuvent être victimes les femmes dans le cadre de leur travail et me permet de m'intéresser à la question du harcèlement sexuel au travail: comment ce dernier est caractérisé ? comment est-il sanctionné ? Quels sont les droits des salarié(e)s ? Quelles sont les obligations des employeurs ?

1- La définition du harcèlement sexuel.

[L'article L1153-1 du Code du travail](#) définit le harcèlement sexuel:

Aucun salarié ne doit subir des faits :

1° Soit de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ;

2° Soit assimilés au harcèlement sexuel, consistant en toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.

- *les propos ou comportement à connotation sexuelle répétés portant atteinte à la dignité du salarié en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.*

Les propos ou comportement à connotation sexuelle répétés sont des propos ou comportements ouvertement sexistes, grivois, qui constituent des provocations ou encore des gestes obscènes... Il suffit que ces actes revêtent une connotation sexuelle.

La Cour de cassation a pu estimer que l'envoi de messages électroniques contenant des propos à caractère sexuel à plusieurs salariées et des réflexions déplacées constituait du harcèlement sexuel (*Cass.soc. 11 janvier 2012, n° 10-12.930*).

Une tentative de séduction n'est pas considérée comme du harcèlement sexuel: ainsi, l'envoi de poèmes d'un directeur à une de ses salariées traduisant son « émoi » et n'a aucun caractère sexuel. Elle n'est pas considéré comme du harcèlement sexuel selon la Cour d'appel de Versailles en 1993.

De même, un salarié triste de sa rupture sentimentale qui adressera deux messages faisant référence à un attachement nostalgique à son ancienne liaison n'est pas l'auteur de

harcèlement sexuel (Cass.soc. 23 septembre 2015, n° 14-17.143).

- *la pression grave même non répétée, exercée dans un but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur ou au profit d'un tiers.*

Ce type de harcèlement se définit par son objet, le but poursuivi par son auteur.

Cette pression grave s'assimile à du « chantage sexuel », le but de l'auteur étant d'obtenir un acte de nature sexuelle (pas forcément une relation sexuelle, cela peut-être un simple but d'avoir un contact physique) en contrepartie d'un avantage: augmentation, emploi ou évitement d'un licenciement.

Ainsi la Cour d'appel de Paris a pu juger que la promesse d'avancement d'un directeur à une stagiaire si elle acceptait de céder à ses avances était considéré comme du harcèlement sexuel.

A été considéré comme du harcèlement sexuel par la Cour d'appel de Bordeaux, arrêt du 21 décembre 2017, n° RG16/01680
(harcèlement sexuel d'une femme sur un homme, car cela peut exister...):

Il ressort des attestations précises et concordantes versées aux débats (attestations de Mme ..., M. ..., M. ..., Mme ..., Mme ..., Mme ..., Mme ..., Mme ..., Mme ... collègues de travail de M. Z, Mme ... chef d'équipe) que Mme ... avait pour habitude de s'entretenir avec M. Z tous les jours, que dans un premier temps ils étaient dans le bureau de Mme ... tous les deux porte fermée pendant plusieurs heures puis au début de l'été 2011, Mme ... venait directement au poste de travail de M. Z pour parler avec lui, passant jusqu'à deux à trois heures par jour soit à lui parler soit à l'écouter au téléphone avec les clients, s'asseyant sur sa table le regardant travailler, que lorsqu'il arrivait sur le plateau, elle lui faisait remarquer

qu'il était bien habillé et beau. Elle pouvait alors l'entretenir de sujets extra-professionnels que chacun pouvait entendre aux alentours.

Mme ... avait alors remarqué que M. Z était systématiquement isolé, placé seul en face du bureau de leur cadre Mme ... et qu'au cours de l'été 2012, il avait cherché à espacer les contacts avec la cadre, et avait alors perdu du poids, son visage s'étant émacié, il avait les traits tirés. Cette observation lui a fait prendre conscience qu'il était en souffrance et qu'il ne pouvait plus être considéré comme le 'chouchou consentant' de leur supérieure (sic). Les déclarations de Mme ... corroborent cette observation et la prise de conscience des collègues de travail de la situation de stress aggravé dans laquelle se trouvait M. Z au point de la signaler à un chef d'équipe présent sur le service vers la fin août-début septembre 2012.

Mme ..., chef de service, a attesté qu'ayant remarqué le comportement de Mme ... vis-à-vis de M. Z, elle avait avec ses collègues chefs de service, fait remarquer à cette dernière que son attitude était très étrange à l'égard de ce chargé de clientèle et que cette attitude suscitait des questionnements et des moqueries chez les autres chargés de clientèle voir même pour certains, de la colère et qu'elle leur avait alors répondu que c'était elle qui gérait ce service comme bon lui semblait, et que ceux qui réagissaient de la sorte n'étaient que des jaloux, que la situation ne leur a pas paru inquiétante tant que M. Z ne semblait pas perturbé mais qu'au fil des jours ce dernier a commencé à s'isoler et s'est retrouvé en arrêt maladie, ayant en outre révélé à une chef d'équipe son malaise au quotidien généré par l'attitude de sa responsable de service, à la suite de quoi une alerte a été effectuée auprès du médecin de prévention du centre financier de Bordeaux.

Mme ... indique quant à elle que Mme ... lui caressait le dos et les épaules.

Aux termes de la narration mensuelle des faits énoncés par M. Z dans son écrit (pièce 15), celui-ci a indiqué que Mme ... lui avait proposé de prendre un café à l'extérieur en septembre 2011, ainsi qu'en octobre 2011 et lui avait même proposé d'aller au restaurant, au théâtre ou même au cinéma, réitérant de manière insistante ses propositions de rencontres en dehors du temps de travail à compter du mois d'octobre 2011, qu'à compter du mois de novembre 2011, elle l'a questionné sur sa vie privée, lui demandant son numéro de téléphone personnel, qu'en décembre 2011, elle lui a demandé s'il était gay et qu'il a répondu que cela ne la regardait pas, ne donnant pas suite à cette conversation et reprenant son travail. Ces faits, s'intégrant dans le comportement de Mme ... tel que décrit par les collègues de M. Z, sont crédibles et seront considéré comme établis.

A noter qu'en matière de harcèlement sexuel, un seul acte suffirait à caractériser le harcèlement, la Cour de cassation a effectué cette précision dans un arrêt récent du [17 mai 2017 \(Cass.soc n° 15-19.300\)](#).

La Cour de cassation opère à une interprétation extensive de la définition de harcèlement sexuel.

2- L'obligation de prévention de l'employeur.

L'employeur est tenu à une obligation de sécurité. Il doit prévenir les actes de harcèlement sexuel.

Il doit rappeler dans le règlement intérieur de l'entreprise les informations relatives au harcèlement et prendre toutes les mesures de sensibilisation, d'information sur le harcèlement.

3- les actions du salarié face aux harcèlement sexuel.

- Le ou la salarié(e), victime de harcèlement a la possibilité d'exercer son **droit de retrait** conformément

à l'article [L 4131-1 du Code du travail](#).

- le ou la salarié(e) peut solliciter du Conseil de Prud'hommes la **résiliation de son contrat de travail aux torts de l'employeur** qui n'a pas respecté son obligation de sécurité: il faudra bien entendu prouver ce harcèlement sexuel: si des SMS ont été adressés, il faudra les faire transcrire par un huissier de justice, idem pour les mails... peut-être que des salariés pourront attester en faveur du salarié victime...
- Le ou la salarié(e) a la possibilité de **porter plainte car le harcèlement sexuel est aussi une infraction pénale**, cette plainte permet quelques fois de constituer son dossier puisque la preuve est libre et que le salarié victime pourra produire des enregistrements au soutien de sa plainte, enregistrements qu'il ne peut produire devant le Conseil de Prud'hommes, cette preuve étant déloyale. Cependant, les salariées sont confrontées à des policiers qui souvent ne souhaitent pas « prendre » leur plainte, c'est ce qu'a fait ressortir un collectif de femmes récemment. Aussi, si les policiers ou les gendarmes refusent de « prendre » la plainte, il est conseillé de porter plainte directement devant Monsieur le Procureur de la République.

Pour une demande de devis en matière de droit du travail:
[Avocat Bordeaux Bauer Spécialiste Droit du travail- Devis Droit du travail.](#)

Conseil de Prud'hommes : compétence et saisine.

Le Conseil de Prud'hommes est une juridiction particulière, composée de juges, conseillers qui ne sont pas issus de l'Ecole Nationale de la Magistrature (ENM). En effet, les conseillers prud'homaux sont issus du milieu professionnel, ils sont salariés et employeurs. Ces conseillers, avant 2017 étaient élus. Désormais, ils sont désignés par les organisations salariales et patronales ([décret du 11 octobre 2016](#)).

Cette juridiction est souvent critiquée car selon certains elle serait trop partisane, pas assez rigoureuse juridiquement. Or, il apparaît en pratique que cette juridiction fonctionne bien malgré les critiques. Les conseillers prud'hommes sont des salariés et des employeurs qui ont une bonne connaissance du « terrain », de l'entreprise. Ils rendent des décisions plutôt justes et équilibrées.

Les Conseils de Prud'hommes comme les autres juridictions sont compétents pour certains litiges (compétence d'attribution) et sont régis par des règles de compétence territoriale.

En outre, [depuis le 1er août 2016, la saisine du Conseil de prud'hommes a changé](#), elle doit être effectuée par requête motivée.

1- Sur la compétence d'attribution du Conseil de Prud'hommes.

La compétence d'attribution du Conseil de Prud'hommes est précisée par [les articles L 1411-1 et suivants du Code du travail.](#)

Ce qu'il faut retenir:

- Le Conseil de Prud'hommes est compétent pour régler les différends qui peuvent s'élever à l'occasion du contrat de travail entre employeurs et salariés.
- Le Conseil de Prud'hommes règle les différends et litiges des personnels des services publics, lorsqu'ils sont employés dans les conditions du droit privé.
- Le Conseil de prud'hommes n'est pas compétent pour connaître des litiges attribués à une autre juridiction par la loi, notamment par le code de la sécurité sociale en matière d'accidents du travail et maladies professionnelles.

Il sera possible de saisir le Conseil de prud'hommes pour faire reconnaître un lien de subordination, et donc un contrat de travail.

Cependant, « le salarié » qui voudra faire reconnaître ce contrat de travail devra démontrer trois éléments: une prestation de travail, une rémunération et un lien de subordination.

2- Sur la compétence territoriale du Conseil de Prud'hommes.

Suivant l'article R1412-1 du Code du travail:

*L'employeur et le salarié portent les différends et litiges devant le conseil de prud'hommes territorialement compétent.
Ce conseil est :*

1° Soit celui dans le ressort duquel est situé l'établissement où est accompli le travail ;

2° Soit, lorsque le travail est accompli à domicile ou en dehors de toute entreprise ou établissement, celui dans le ressort duquel est situé le domicile du salarié.

Le salarié peut également saisir les conseils de prud'hommes du lieu où l'engagement a été contracté ou celui du lieu où l'employeur est établi.

La compétence 2° s'applique le plus souvent pour des professions itinérantes.

3- Sur la saisine du Conseil de Prud'hommes.

Depuis le décret du Macron, [la saisine du Conseil de Prud'hommes a changé.](#)

Désormais, il est nécessaire de déposer une requête motivée qui respecte les exigences de l'article 58 du Code de procédure civile.

Pour un modèle de requête et de lettre avant saisine du Conseil de Prud'hommes: [Modèle de requête aux fins de saisine du Conseil de Prud'hommes.](#)

Le travail dissimulé devant le Conseil de Prud'hommes.

On entend souvent parler de travail dissimulé.

Pour la plupart des citoyens, quand on se réfère au travail

dissimulé, on se réfère au travail non déclaré par l'employeur en accord avec le salarié.

On pense alors aux menus travaux de rénovation, par exemple travaux de peinture, de garde d'enfants ou de ménage, le très connu « travail au noir ».

Le travail dissimulé ne se limite pas à l'engagement d'un homme ou d'une femme à tout faire par un employeur qui le paie en espèces en économisant les charges sociales.

Devant le Conseil de Prud'hommes, il est souvent question de travail dissimulé dans des domaines aussi variés que la restauration, le Bâtiment ou encore la téléphonie.

Des entreprises ou des employeurs individuels demandent à des salariés de travailler pour eux sans leur communiquer de contrat de travail, sans les déclarer et sans finalement les payer pour toutes les heures travaillées.

D'autres entreprises ou employeurs individuels, n'hésitent pas à dissimuler volontairement certaines activités, des heures supplémentaires en les réglant par exemple au titre d'indemnités kilométriques.

Les salariés qui ne sont pas d'accord avec cette dissimulation de leur travail, agissent devant le Conseil de Prud'hommes pour être déclarés et payés pour toutes les heures de travail effectuées.

Qu'est-ce que le travail dissimulé ? Comment est-il sanctionné par les juridictions civiles (conseil de prud'hommes principalement) ? Comment démontrer le travail dissimulé ? Les conseils de prud'hommes condamnent ils souvent l'employeur qui a dissimulé un emploi ou des heures supplémentaires ? Existe-t-il une démarche à effectuer si je veux savoir si je suis déclaré(e) ?

Qu'est-ce que le travail dissimulé ?

Il existe deux formes de travail dissimulé, le travail dissimulé par dissimulation d'emploi et le travail dissimulé par dissimulation d'activité.

- La dissimulation d'emploi salarié par l'employeur est constituée:

- Suivant l'article [L 1221-10 du code du travail](#), lorsque l'employeur s'est soustrait intentionnellement à l'accomplissement de la déclaration nominative préalable à l'embauche (DPAE);

- Article [L 3243-2 du code du travail](#), lorsque l'employeur s'est soustrait intentionnellement à la remise de bulletin de paie à chacun de ses salariés (ou d'un document équivalent défini par disposition réglementaire) ;

- lorsque l'employeur a mentionné sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué (sauf si cette mention résulte d'une convention ou d'un accord particulier sur la répartition du temps de travail).

- La dissimulation d'activité par l'employeur est constituée

Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'activité, l'exercice à but lucratif d'une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services ou l'accomplissement d'actes de commerce par toute personne physique ou morale qui, se soustrayant intentionnellement à ses obligations :

- n'a pas requis son immatriculation au répertoire des métiers

- article [L 8221-3 du code du travail](#): n'a pas procédé aux déclarations qui doivent être faites aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale en vertu des dispositions législatives et réglementaires en vigueur. Cette

situation peut notamment résulter de la non-déclaration d'une partie de son chiffre d'affaires ou de ses revenus ou de la continuation d'activité après avoir été radié par les organismes de protection sociale.

Comment est sanctionné les travail dissimulé par les juridictions civiles (conseil de prud'hommes principalement) ?

Le travail dissimulé est sanctionné par l'octroi d'une indemnité forfaitaire au salarié égale à 6 mois de salaires. (art. [L. 8223-1 du Code du travail](#)). Attention pour percevoir cette indemnité, il faut que le salarié la demande devant le Conseil de Prud'hommes et son contrat doit être rompu (licenciement, démission...)

Cette indemnité peut se cumuler avec d'autres indemnités liées à la rupture du contrat de travail: indemnité de préavis, de retraite, de licenciement...

Comment démontrer ce travail dissimulé ?

Pour que le Conseil de Prud'hommes condamne l'employeur à payer au salarié l'indemnité de travail dissimulé, il faut que le salarié démontre que l'employeur a intentionnellement dissimulé l'emploi ou l'activité. Cette preuve est difficile à rapporter et la jurisprudence est particulièrement floue et fluctuante sur la question. Les juges du fond sont en effet souverains.

Les Conseils de Prud'hommes condamnent-ils souvent l'employeur qui a dissimulé l'emploi ou des heures supplémentaires ?

Les Conseils de Prud'hommes statuent au cas par cas, chaque dossier est différent. Toutefois, la preuve de l'intention de dissimuler l'emploi étant difficile à rapporter et à

apprécier, les conseils de prud'hommes sont parfois frileux et ne condamnent pas.

Un exemple de condamnation, mais devant la Cour d'appel, Chambre sociale, donc en appel:

Selon les dispositions de l'article L.8221-1 du code du travail, sont interdits : 1° le travail totalement ou partiellement dissimulé, défini et exercé dans les conditions prévues aux articles L. 8221-3 et L. 8221-5 ; 2°... 3°... ; L'article L. 8221-5 du code du travail, dispose qu'est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur : 1° soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 1221-10 relative à la déclaration préalable à l'embauche ; 2° soit se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 3243-2 relative à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre Ier de la troisième partie ; 3° soit se soustraire intentionnellement aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations ou de l'administration fiscale en vertu des dispositions légales. L'absence de déclaration d'embauche dès le 25 avril 2013 outre l'absence de bulletins de salaire pour les mois d'avril et juin 2013 caractérisent la dissimulation d'emploi tant dans son élément matériel qu'intentionnel en sorte que Mme P est bien fondée à réclamer l'indemnité de l'article L. 8223-1 du code du travail correspondant à six mois de travail, soit la somme de 7.649,16 euros qui sera inscrite au passif de la liquidation judiciaire de la SARL . Le jugement entrepris sera infirmé en ce qu'il a débouté Mme P de sa demande à ce titre.

Pour voir l'arrêt en entier: [décision travail dissimulé](#)

Existe-il une démarche à effectuer si je veux savoir si je suis déclaré(e) ?

L'URSAFF sur son site explique comment savoir si vous êtes déclaré(e): c'est [ICI](#)

Extraits:

En tant que salarié, vous pouvez demander à l'Urssaf si votre employeur a correctement accompli la déclaration préalable à l'embauche (DPAE) vous concernant. Vous devez établir une demande écrite à l'Urssaf mentionnant : vos nom patronymique, prénoms, nationalité, date et lieu de naissance, votre numéro national d'identification, si vous êtes déjà immatriculé à la Sécurité sociale, votre adresse, votre date d'embauche et la période de travail pour laquelle l'information relative à l'accomplissement de la déclaration préalable à l'embauche est sollicitée. La réponse de l'Urssaf vous est adressée dans les trente jours qui suivent la réception de votre demande. Cette réponse contient les informations relatives à : l'existence ou non d'une déclaration préalable à l'embauche vous concernant, correspondant à la date d'embauche et à la période d'emploi, portées sur votre demande, la dénomination sociale ou les nom et prénoms de l'employeur qui a procédé à cette déclaration ainsi que son adresse professionnelle et, le cas échéant, son numéro siret.

Cadres SYNTEC module 2 soumis au forfait heures, vous avez droit à une rémunération équivalente au Plafond de la sécurité sociale!

Les cadres qui sont plus autonomes, qui ont plus de responsabilités travaillent très souvent au forfait, vous avez dû entendre cette expression d'amis ou de collègues « Je suis au forfait »...

Cela signifie que le temps de travail des cadres n'est pas de 35 heures par semaine.

Le temps de travail de ces salariés ne sera pas décomptés, ils travailleront selon un forfait heures ou jours annuels.

Ils auront conclu une convention de forfait avec leur employeur qui encadrera cette dérogation au temps de travail légal.

Le Code du travail réglemente précisément les conventions de forfait: [Conventions de forfait.](#)

La [Convention SYNTEC](#) a réglementé les conventions de forfait pour les salariés cadres module 2 par son accord du 22 juin 1999.

L'article 3 de l'accord du 22 juin 1999 sur la durée de travail annexé à la convention collective SYNTEC institue une convention de forfait sur la base hebdomadaire de 38 heures 30 avec une rémunération forfaitaire au moins égal à 115 % du salaire minimum conventionnel.

La Cour de cassation, Chambre sociale dans [deux arrêts du 4](#)

[novembre 2015](#) a donné une précision importante : le salarié cadre modulé 2 qui ne perçoit pas au minimum une rémunération équivalente au [montant du plafond de la sécurité sociale](#) ne peut être soumise au forfait heures.

Par ces arrêts la Cour de cassation a précisé « *qu'aux termes de l'article 3 chapitre II de l'accord du 22 juin 1999 relatif à la durée du travail et annexé à la convention collective nationale Syntec, lequel instaure une convention de forfait en heures sur une base hebdomadaire pour les salariés relevant des modalités 2 réalisations de missions, lesdites modalités s'appliquent aux salariés non concernés par les modalités standard ou les réalisations de missions avec autonomie complète, et que tous les ingénieurs et cadres sont a priori concernés, à condition que leur rémunération soit au moins égale au plafond de la sécurité sociale. »*

La contrepartie de la dérogation au temps légal de travail est une rémunération plus importante, ce qui paraît logique.

Aussi, le cadre module 2 dont le contrat de travail est soumis à la convention SYNTEC et au forfait heures mais qui n'est pas payé au montant du plafond de la sécurité sociale pourra :

- soit demander des rappels de salaires en calculant la différence entre les salaires perçus et ceux qu'ils auraient dû percevoir s'il avait été rémunéré au minimum du plafond de la sécurité sociale
- soit demander le paiement d'heures supplémentaires au delà de 35 heures de travail et même solliciter une indemnité pour travail dissimulé équivalente à 6 mois de salaires bruts (mais il faudra démontrer l'intention pour l'employeur de dissimuler l'emploi ce qui risque d'être compliqué)

J'ai plaidé dernièrement un dossier sur cette question, l'affaire a été mise en délibéré. Le plus souvent dans ce genre de dossiers lorsque le salarié n'est pas payé au montant

du plafond de la sécurité sociale, l'employeur a tendance à négocier mais très souvent après que le salarié ait déposé une demande auprès du Conseil de Prud'hommes.

Petit rappel important pour les salariés cadres qui seraient concernés, soyez attentifs aux délais de prescription des rappels de salaires, vous pouvez demander des rappels de salaires trois ans en arrière pas plus... ne tardez pas à saisir la juridiction compétente même si une négociation est en cours, il est important de saisir la juridiction pour suspendre la prescription car les négociations la suspendent pas !

Questions fréquentes sur le Conseil de Prud'hommes.

Depuis le décret Macron, les ordonnances Macron, le droit du travail a été plutôt « chamboulé » et le mot est faible... La procédure devant le Conseil de Prud'hommes a été modifiée, cela mérite une petite foire aux questions sur cette juridiction.

Réponses à des questions fréquentes sur le Conseil de Prud'hommes.

L'avocat est-il obligatoire devant le Conseil de Prud'hommes ?

NON, l'avocat n'est pas encore obligatoire devant le Conseil de Prud'hommes, le salarié peut le saisir seul, l'employeur aussi. Cependant eu égard à la complexité du droit du travail et à l'exigence de déposer une requête motivée, je ne peux que

vous encourager à vous faire assister par un avocat. Les délégués syndicaux peuvent aussi vous assister. Sachez que si vous n'avez pas les moyens de payer un avocat, vous pouvez solliciter l'[aide juridictionnelle](#) et choisir un avocat qui accepte de travailler à ce titre. Vous avez aussi la possibilité de solliciter votre assurance et lui demander si vous avez souscrit [une protection juridique ou défense recours](#). Votre assurance pourra payer une partie des honoraires de votre avocat.

J'habite à Bordeaux mais je travaillais à Agen, quel conseil de prud'hommes dois-je saisir ? Puis-je me faire assister par un avocat bordelais ?

Votre question porte sur la compétence territoriale du Conseil de Prud'hommes. Tout dépend de votre poste de travail, s'il est sédentaire ou si vous êtes amené à vous déplacer. En effet, s'il est sédentaire, votre lieu de travail sera pris en compte pour déterminer la compétence du Prud'hommes et vous devrez saisir le Conseil de Prud'hommes d'Agen. Si au contraire, votre poste est celui d'un commercial par exemple, vous pourrez saisir soit le Conseil de Prud'hommes du lieu de votre domicile, Bordeaux, soit du lieu de l'exercice de votre travail, Agen. De même, si vous travaillez à domicile vous pourrez choisir. (voir [l'article R 1412-1 du Code du travail](#))

Pour ce qui concerne l'avocat, sachez que vous pouvez vous adresser soit à un avocat auprès du barreau de Bordeaux, soit un avocat auprès du Barreau d'Agen. Les avocats peuvent intervenir dans toute la France devant les Conseils de Prud'hommes.

J'ai été licencié il y a quatre ans, puis-je encore contester mon licenciement, suis-je dans les délais ?

NON. Les délais de prescription ont été considérablement modifiés ces dernières années.

La loi sur la sécurisation de l'emploi de 2013 a modifié les délais de prescription pour contester un licenciement, si vous avez été licencié il y a quatre ans, cela signifie que vous avez été licencié en 2014... Or, la loi de la sécurisation de l'emploi a réduit le délai de prescription, il est passé de 5 ans à 2 ans. Vous n'êtes donc plus dans le délai pour agir, votre action est prescrite depuis 2016.

Attention, une des ordonnances dites Macron a modifié le délai pour agir et contester son licenciement. Désormais, les salariés licenciés après le 23 septembre 2017 n'ont qu'une année pour agir, il n'y a plus lieu de perdre du temps et tergiverser, **il faut agir et vite.**

Sur les délais de prescription, un tableau sur service public: [Saisir le Conseil de Prud'hommes.](#)

Comment puis-je saisir le Conseil de Prud'hommes ?

Désormais, le Conseil de Prud'hommes doit être saisi par requête motivée. Je vous invite à lire ou relire mon article sur la saisine du Conseil de Prud'hommes notamment: [la nouvelle procédure devant le Conseil de Prud'hommes.](#)

En outre, il est possible de télécharger un formulaire de saisine à manier avec précautions... Pour télécharger le formulaire de saisine du Conseil de Prud'hommes pour une

instance au fond: [formulaire saisine Conseil de Prud'hommes.](#)

Combien de temps va durer la procédure devant le Conseil de Prud'hommes ?

Question difficile... En effet, tout dépend du dossier et du Conseil de Prud'hommes saisi mais aussi de votre adversaire dans votre dossier.

Plus le dossier est complexe ou encore plus les demandes sont nombreuses, plus il faudra du temps à votre ancien employeur pour répliquer et plus les mises en état vont être nombreuses.

De même, le Conseil de Prud'hommes de Paris qui doit traiter plus de demandes que celui de Bordeaux fixera des dates plus lointaines et le temps de la procédure sera plus long.

Enfin, le temps de la procédure dépend aussi de votre adversaire, si ce dernier ne conclut pas à la date de mise en état fixée et que les mises en état se multiplient, le temps de la procédure sera en effet plus long.

Je n'ai pas été payé de mes salaires depuis trois mois, comment puis-je obtenir le paiement du travail que j'ai effectué ?

Vous pouvez saisir le Conseil de Prud'hommes en urgence, en référés, votre dossier sera examiné en urgence, à Bordeaux vous pouvez obtenir une date de référé dans les quinze jours à trois semaines suivant le dépôt de votre requête.

Je suis en procédure devant le Conseil de Prud'hommes, je suis passée en conciliation, une date de mise en état a été fixée, qu'est-ce qui va se passer à cette date ?

Après la date de conciliation, si la requête du salarié est suffisamment motivée, une date de mise en état pour le défendeur (généralement le plus souvent l'employeur) est fixée, date administrative pour lui permettre de répliquer à votre requête; Si à cette date l'employeur ou son conseil n'a pas répliqué, un délai supplémentaire pourra lui être accordé. En revanche, si le défendeur a répliqué, une nouvelle date de mise en état pourra être fixée pour permettre au demandeur de répondre. Une date de plaidoirie pourra être fixée lorsque le dossier sera en l'état, pour des dossiers complexes, cela pourra durer quelques mois.

Avec le plafonnement des indemnités « Macron » est-ce vraiment la peine que j'agisse devant le Conseil de Prud'hommes ?

Les plafonnements Macron sont en vigueur en effet. Cependant, il ne faut pas baisser les bras. En effet, le [Syndicat des Avocats de France](#) a mis en ligne un argumentaire contre les plafonnements et cet argumentaire est développé dans toutes les requêtes déposées auprès des Conseils de Prud'hommes. Un Conseil de Prud'hommes ou une Cour d'appel peut accueillir cet argumentaire et les plafonnements comme le CNE il y a quelques années pourront être sérieusement remis en cause et anéantis.

Pour lire l'argumentaire contre le plafonnement des indemnités

pour licenciement illégitime: [Argumentaire contre les plafonnements Macron, licenciements.](#)

J'ai reçu un procès-verbal de départage, qu'est-ce que cela veut dire ?

Cela signifie que les conseillers prud'homaux n'ont pas pu prendre une décision dans votre dossier. Le bureau de jugement est composé de deux conseillers salariés et deux conseillers employeurs. Aussi, lors d'un départage, les deux conseillers salariés ont pris partis pour le salarié et les deux conseillers employeurs pour l'employeur... Pour les départager, votre dossier sera examiné par un juge départiteur, juge non professionnel, formé par l'école nationale de la magistrature désigné par le Tribunal de Grande Instance, généralement ce sont des juges du Tribunal d'Instance, du moins à Bordeaux.

Indemnité de précarité et praticiens hospitaliers contractuels.

Les praticiens contractuels sont des médecins recrutés par les Hôpitaux Publics suivant les dispositions de l'article [R6152-402 du code de la santé publique:](#)

1° Pour exercer des fonctions temporaires en vue de faire face

à un surcroît occasionnel d'activité de l'établissement public de santé. La durée d'engagement ne peut excéder six mois par période de douze mois ;

2° Pour assurer, en cas de nécessité de service, le remplacement de praticiens hospitaliers à temps plein ou à temps partiel, lors de leurs absences ou congés statutaires et dont le remplacement ne peut être assuré dans les conditions prévues par leurs statuts. Le contrat peut être conclu pour une période maximale de six mois renouvelable dans la limite d'une durée totale d'engagement d'un an ;

3° (Supprimé) ;

4° Pour occuper, en cas de nécessité de service et lorsqu'il s'avère impossible d'opérer un tel recrutement en application des dispositions statutaires en vigueur, un poste de praticien à temps plein ou à temps partiel resté vacant à l'issue de chaque procédure statutaire de recrutement. Le contrat peut être conclu pour une période maximale de six mois renouvelable dans la limite d'une durée totale d'engagement de deux ans ;

5° Pour exercer des fonctions temporaires liées à des activités nouvelles ou en voie d'évolution nécessitant des connaissances hautement spécialisées. Le contrat peut être conclu par périodes maximales de six mois renouvelables dans la limite d'une durée totale d'engagement de deux ans.

Un même praticien ne peut bénéficier, au sein du même établissement, de recrutements successifs en qualité de praticien contractuel au titre d'un ou de plusieurs des alinéas ci-dessus que pour une durée maximale de trois ans.

La situation des praticiens contractuels hospitaliers est particulièrement précaire, ils concluent des contrats à durée déterminée qui souvent se succèdent pendant plusieurs années (maximum 3 ans).

Les praticiens contractuels hospitaliers ont un statut particulier régit à la fois par le code de la santé publique mais aussi par le Code du travail...

En effet, peu de praticiens contractuels hospitaliers le

savent, à l'issue de leurs contrats à durée déterminée, ils peuvent solliciter une indemnité de précarité et l'application de l'article [L1243-8 du Code du Travail](#) (en effet l'article R6152-418 du Code de la santé Publique dispose « *Les dispositions du code du travail et celles du code de la sécurité sociale sont applicables aux praticiens contractuels en tant qu'elles sont relatives aux congés annuels ou de maladie, de maternité ou d'adoption, de paternité, de présence parentale, de solidarité familiale, à l'indemnité prévue à l'article L. 1243-8 du code du travail et aux allocations d'assurance prévues à l'article L. 351-12 du code du travail.* »)

C'est ainsi que j'ai pu défendre plusieurs dossiers de praticiens hospitaliers contractuels, médecins souvent très occupés et n'ayant que peu de temps à consacrer à exercer des recours devant les juridictions...

Deux cas intéressants que j'ai défendu:

- **premier cas:** un médecin praticien contractuel hospitalier me consulte car il a cumulé les contrats de travail à durée déterminée au sein d'un centre hospitalier, il a finalement été titularisé ... toutefois, il n'a jamais perçu ses indemnités de précarité. Le Centre hospitalier lui a opposé le fait qu'il a été titularisé et que cette titularisation dispensait le centre hospitalier du paiement des indemnités de précarité car le médecin n'était plus dans la précarité. Le Tribunal Administratif de Dijon n'a pas été séduit par cette argumentation et a considéré:

7. Considérant que si le poste occupé par M. [REDACTED] fait l'objet d'une publication dès le mois d'avril 2014, suite à la réussite du requérant au concours de praticien hospitalier, il est constant que l'intéressé n'a été nommé dans ce corps qu'à compter du 15 octobre 2014 ; que le contrat conclu avec l'hôpital le 10 juillet 2013 a pris fin le 31 août 2013 ; que si l'hôpital a conclu un nouveau contrat le 23 septembre 2013, qui a nécessairement pris fin à la date à laquelle M. [REDACTED] a été nommé en qualité de praticien hospitalier titulaire sur le poste qu'il occupait, il est constant qu'une période d'interruption de 22 jours s'est écoulée entre les deux précédents contrats ;

8. Considérant qu'en outre, l'ouverture d'un poste de praticien hospitalier à temps plein ne peut être considérée comme une offre de contrat à durée indéterminée, dès lors que l'ouverture d'un tel poste revêt un caractère national, et donne lieu à une publication au Journal Officiel, le fait de s'y porter candidat ne garantissant nullement d'être recruté, aucune disposition ne reconnaissant un droit au recrutement au profit du praticien contractuel qui occupe les fonctions considérées ou les a occupées ;

9. Considérant que par suite, le centre hospitalier n'est pas fondé à soutenir que M. [REDACTED] ne pouvait prétendre à aucune indemnité de précarité pour l'ensemble de la période en cause ; qu'au demeurant, l'application des dispositions du code du travail avait dû conduire à verser cette indemnité à l'issue de chacun des contrats considérés, en même temps que le dernier salaire de chacune des périodes en cause ;

Pour consulter l'intégralité du jugement du TA de Dijon du 10 novembre 2016 , qui est définitif (aucun appel n'a été interjeté): [PRATICIEN HOSP TA DIJON](#)

- **deuxième cas** tranché récemment par le Tribunal Administratif de Bordeaux le 23 novembre 2017 (jugement définitif aussi), cas classique du praticien hospitalier qui a cumulé les CDD et dont les indemnités de précarité n'ont pas été versées, le praticien contractuel hospitalier a obtenu gain de cause, cette décision est intéressante car elle s'intéresse à la prescription quadriennale, à lire: [PRATICIEN HOSP TA BORDEAUX](#)

Ordonnances Macron et Licenciement : les grands changements.

Les ordonnances dites « Macron » ont considérablement changé le code du travail et particulièrement plusieurs dispositions relatives au licenciement.

Ainsi, tout ce qui concerne la motivation du licenciement et les irrégularités de procédure a été toiletté.

Les délais de prescription pour agir ont été modifiés.

L'indemnité de licenciement a été repensée.

Bien entendu, le grand changement c'est la mise en oeuvre d'un plafonnement des indemnités pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, j'en ai parlé [ICI](#), pour mémoire, je vous remets les plafonnements publiés en vigueur et qui s'appliquent pour les licenciements notifiés après le 23 septembre 2017.

D'autres changements existent (notamment sur le licenciement pour motif économique individuel), cet article n'a pas pour but d'être exhaustif.

I- Les changements sur la motivation du licenciement et les irrégularités de ce dernier.

A-Sur la motivation du licenciement.

1-possibilité de préciser les motifs ou de demander des précisions.

Cette modification « a fait grand bruit » lors de la sortie des projets des ordonnances. En effet, il était précisé que l'employeur pouvait compléter les motifs du licenciement après avoir envoyé la lettre de licenciement, ce qui contrevenait au principe suivant lequel la lettre de licenciement lie les débats et fixe les limites du litige.

Le Conseil d'Etat est intervenu, désormais, il existe des possibilités de précision des motifs:

- Si l'employeur veut de sa propre initiative, préciser les motifs de licenciement : délai de quinze jours suivant la notification (soit l'envoi de la lettre).
- Si dans l'éventualité, où l'employeur sollicité par le

salarié, jugerait utile d'apporter des précisions (ce n'est qu'une faculté) : délai de quinze jours suivant la réception de la demande du salarié.

- Le salarié dispose d'un délai de quinze jours, après la notification du licenciement, pour demander des précisions sur les motifs énoncés dans la lettre.

([article L1235-2 du Code du travail](#))

Attention: Avant les ordonnances, l'imprécision des motifs équivalait à un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse (Jurisprudence Rogie Cass.soc. 29 nov.1990, n°88-44.308), Maintenant, l'insuffisance de motivation ouvre droit à une indemnité qui ne peut excéder un mois de salaire.

Cependant, dans l'hypothèse où le salarié a demandé à l'employeur de préciser la lettre de licenciement et que ce dernier ne répond pas, ou ne précise pas correctement les motifs de licenciement, ce dernier est considéré comme dépourvu de cause réelle et sérieuse, la jurisprudence « Rogie » renaît de ses cendres.

2- des modèles de lettres de licenciement.

Les nouveaux articles relatifs aux différentes procédures de licenciement (art. [L. 1232-6](#), art. L. 1233-16 et art. L. 1233-42) prévoient que l'employeur **peut** choisir d'utiliser des modèles de lettre de licenciement définis par décret pour procéder à la notification du licenciement. Il est prévu en outre que « Ces modèles rappellent en outre les droits et obligations de chaque partie. »

Sans changement, il doit envoyer au salarié la lettre de licenciement par lettre recommandée avec avis de réception.

[Le décret du 29 décembre 2017](#) propose six modèles de lettre de licenciement pour les cas suivants :

- MODÈLE DE LETTRE DE LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL

DISCIPLINAIRE (FAUTE(S) SÉRIEUSE(S), GRAVE(S) OU LOURDE(S))

- MODÈLE DE LETTRE DE LICENCIEMENT POUR INAPTITUDE (D'ORIGINE NON PROFESSIONNELLE ET D'ORIGINE PROFESSIONNELLE)
- MODÈLE DE LETTRE DE LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL NON DISCIPLINAIRE
- MODÈLE DE LETTRE DE LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE INDIVIDUEL
- MODÈLE DE LETTRE DE LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE POUR LES PETITS LICENCIEMENTS COLLECTIFS
- MODÈLE DE LETTRE DE LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE (GRANDS LICENCIEMENTS COLLECTIFS AVEC PLAN DE SAUVEGARDE DE L'EMPLOI (PSE))

En ma qualité d'avocat, je ne peux que dissuader les employeurs à utiliser ce genre de modèle sans être conseillés... ou alors s'ils les utilisent, ils feront le bonheur des avocats car soit nous devons les défendre ou de nous défendront un de leur salarié qui viendra nous consulter afin que nous attaquions ce licenciement « modèle type ». En effet, un licenciement est un acte grave qui ne peut être formalisé par un modèle « type ».

Reste à savoir ce que les Conseils de Prud'hommes décideront lorsqu'il sera argumenté que l'employeur a strictement respecté le modèle et que le licenciement ne peut être considéré comme dépourvu de cause réelle et sérieuse ... sauf que ces modèles sont purement indicatifs, ce sont des trames qui doivent être adaptées à chaque cas d'espèce.

B- Sur les irrégularités de procédure.

Les irrégularités commises au cours de la procédure de licenciement sont, comme avant, sanctionnées par une indemnité d'au maximum un mois de salaire.

Cette indemnité est due seulement lorsque le licenciement est

prononcé pour une cause réelle et sérieuse.

Pas de cumul avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse calculée selon les modalités prévues à l'article L. 1235-3 instituant le barème (*C. trav., art. L. 1235-2 nouveau*).

La nouvelle rédaction de l'article [L. 1235-2 du Code du travail](#) précise que cette indemnité d'au maximum un mois de salaire sera due notamment en cas de non-respect :

- des règles relatives à la convocation et à la tenue de l'entretien préalable au licenciement, qu'il s'agisse d'un licenciement pour motif personnel ou d'un licenciement pour motif économique (*trav., art. L. 1232-2 à art. L. 1232-4, et art. L. 1233-11 à art. L. 1233-13*) ;
- de la procédure conventionnelle ou statutaire de consultation préalable au licenciement si elle existe.

En qualifiant de simple irrégularité de procédure le non-respect d'une procédure de consultation conventionnelle ou statutaire, l'ordonnance contrecarre la jurisprudence qui considérait que certains aspects de ces procédures constituaient des garanties de fond et privaient le licenciement de cause réelle et sérieuse.

La nouvelle disposition vise toutefois uniquement la « procédure conventionnelle ou statutaire de consultation préalable au licenciement » (*C. trav., art. L. 1235-2 nouveau*). Hormis la consultation d'une instance, d'autres aspects de la procédure conventionnelle ou statutaire de licenciement, qui étaient considérés par la jurisprudence comme des garanties de fond, pourraient le rester, leur non-respect privant le licenciement de cause réelle et sérieuse.

Avaient notamment été considérées comme des garanties de fond :

- la double signature de la lettre de licenciement par le président du conseil d'administration et par un administrateur délégué (*Cass. soc., 5 avr. 2005, n° 02-47.473P*) ;
- l'interdiction de procéder à un licenciement disciplinaire sans que deux sanctions préalables aient été prononcées (*soc., 6 déc. 2000, n° 98-45.042*) ;
- l'obligation d'organiser un entretien en cas d'insuffisance de résultats, avant toute procédure de licenciement (*Cass. soc., 17 mai 2011, n° 09-72.843P*).

II- Les changements quant aux délais de prescription.

	Délai	Point de départ du délai
Nouveau délai de droit commun concernant la rupture du contrat : <i>art. L. 1471-1</i>	12 mois (avant : 2 ans)	Notification de la rupture

<p>Licenciement économique : <i>art. L. 1235-7</i></p>	<p>12 mois</p>	<p>à action engagée par le salarié : notification de la rupture</p> <p>à action engagée par un représentant du personnel ou un syndicat : à compter de la dernière réunion du comité social et économique</p> <p>Dans les entreprises où le CSE n'est pas encore en place, on peut penser que le délai de prescription court à compter de la dernière réunion du comité d'entreprise, s'il existe.</p> <p>ATTENTION : En cas de licenciement pour motif économique d'au moins 10 salariés dans une même période de 30 jours, l'action en justice portant sur l'accord collectif ou le document unilatéral de l'employeur sur le plan de sauvegarde de l'emploi, sur le contenu du PSE, sur les injonctions du Direccte, ou encore sur la régularité de la procédure de licenciement collectif, ne peuvent faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la décision de validation de l'accord ou d'homologation du document de l'employeur par le Direccte. Ces actions sont portées devant le tribunal administratif dans un délai de deux mois (C. trav., art. L. 1235-7-1).</p>
<p>Exception pour les actions portant sur l'exécution du contrat de travail (<i>art. L. 1471-1</i>)</p>	<p>2 ans</p>	<p>Jour où celui qui exerce l'action a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit</p>

Comme auparavant il est précisé que ces délais « ne sont toutefois pas applicables aux actions en réparation d'un dommage corporel causé à l'occasion de l'exécution du contrat de travail, aux actions en paiement ou en répétition du salaire et aux actions exercées en application des articles [L. 1132-1](#), [L. 1152-1](#) et [L. 1153-1](#). (...) »

Entrée en vigueur de ces délais : (article 40-II de l'ordonnance)

– Instance introduite avant la publication de l'ordonnance soit le 23 septembre 2017 : l'action se poursuit et sera jugée conformément à la loi ancienne, y compris en appel et en cassation ;

– Si aucune instance n'a été introduite avant le 23 septembre 2017 : les nouvelles dispositions s'appliquent aux prescriptions en cours au 23 septembre 2017, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

III. Les changements quant à l'indemnité de licenciement.

- *La condition d'ancienneté pour bénéficier d'une indemnité de licenciement change : nouvel article L 1234-9, d'un an elle passe à huit mois.*

Cette disposition s'applique aux licenciements prononcés postérieurement à la publication de l'ordonnance (soit après le 23 septembre 2017).

Ainsi, le salarié titulaire d'un CDI, licencié alors qu'il compte huit mois d'ancienneté ininterrompus au service du même employeur, a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement.

- *l'indemnité de licenciement est revalorisée.*

Le décret du 25 septembre 2017 a revalorisé le montant de l'indemnité légale de licenciement.

Il prévoit que cette indemnité ne peut être inférieure à (*C. trav., art. R. 1234-2 nouveau*) :

- 1/4 de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années jusqu'à dix ans (contre 1/5^e auparavant)
- 1/3 de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années à partir de dix ans.

Cette formule s'applique aux licenciements notifiés à compter du 27 septembre 2017.

- *Le décret modifie également le salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de licenciement en cas d'année incomplète. Il s'agit, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié :*
- soit la moyenne mensuelle des douze derniers mois précédant le licenciement ou, lorsque la durée de service du salarié est inférieure à douze mois, la moyenne mensuelle de la rémunération de l'ensemble des mois précédant le licenciement ;
- soit le tiers des trois derniers mois. Dans ce cas, toute prime ou gratification de caractère annuel ou exceptionnel, versée au salarié pendant cette période, n'est prise en compte que dans la limite d'un montant calculé à due proportion (*trav., art. R. 1234-4 nouveau*).

Pour mémoire, le tableau des plafonnements des indemnités pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Montant de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse		
Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes)	Indemnité minimale (en mois de salaire brut)	Indemnité maximale (en mois de salaire brut)

0	Sans objet	1
1	1	2
2	3	3,5
3	3	4
4	3	5
5	3	6
6	3	7
7	3	8
8	3	8
9	3	9
10	3	10
11	3	10,5
12	3	11
13	3	11,5
14	3	12
15	3	13
16	3	13,5
17	3	14
18	3	14,5
19	3	15
20	3	15,5
21	3	16
22	3	16,5
23	3	17
24	3	17,5
25	3	18
26	3	18,5
27	3	19
28	3	19,5

29	3	20
30 et au-delà	3	20

Barème de montants planchers spécifique aux TPE. – Par dérogation au barème fixé ci-dessus, des planchers d'indemnisation moins élevés sont appliqués lorsque le licenciement est opéré dans une entreprise de moins de 11 salariés (c. trav. [art. L. 1235-3](#) modifié).

Montant de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (montant plancher spécifique aux entreprises de moins de 11 salariés)	
Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes)	Indemnité minimale (en mois de salaire brut)
0	Sans objet
1	0,5
2	0,5
3	1
4	1
5	1,5
6	1,5
7	2
8	2
9	2,5
10	2,5

Résistons devant les Conseils de Prud'hommes contre le plafonnement des indemnités pour licenciement illégitime.

Plusieurs ordonnances dites « Macron » ont été publiées à la fin de l'année 2017.

Elles ont considérablement modifié le Code du travail.

L'objectif affiché de ces ordonnances est de résorber le chômage notamment en mettant en place un plafonnement des indemnités que le salarié peut revendiquer au titre d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ou encore en simplifiant la procédure de licenciement et en réduisant les délais de prescription pour agir.

La réalité « du terrain » est tout autre: mettre en place des plafonnements ne réduira pas le chômage.

Un employeur qui aura une visibilité de ce qu'il paiera lorsqu'il enfreindra la loi, n'embauchera pas plus de personnel.

Bien au contraire, il est possible que certains aient moins de scrupules à passer à l'acte et à licencier sans cause réelle et sérieuse.

En effet, en France, il n'est pas possible pour l'employeur de licencier oralement ou encore de licencier sans aucune raison (sans cause) ou pour des prétextes, des fautes futiles. Un licenciement doit reposer sur une cause réelle et sérieuse.

Durant tous les débats sur les plafonnements, je crois que beaucoup ont confondu, l'indemnité de licenciement avec l'indemnité octroyée pour licenciement dépourvu de cause

réelle et sérieuse. Ce sont deux indemnités différentes qui ont des buts d'indemnisation différents.

- **l'indemnité de licenciement** est une indemnité qui indemnise la perte d'emploi, qui est octroyée à tout salarié qui a un minimum d'ancienneté (avec les ordonnances huit mois au lieu d'un an exigé auparavant) et qui est licencié pour cause réelle et sérieuse. Elle se calcule en référence à la loi ou la convention collective. Les modes de calcul sont connus à l'avance par l'employeur. Si le salarié est licencié pour faute grave, il ne pourra pas bénéficier de cette indemnité de licenciement.
- **l'indemnité pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse** est une indemnité qui est octroyée au salarié par le Conseil de Prud'hommes lorsque l'employeur n'a pas respecté la loi et a licencié pour une cause qui n'est pas réelle ni sérieuse, en bref pour un motif « bidon ». Avant les ordonnances « Macron », les salariés travaillant pour une entreprise de plus de 11 salariés et bénéficiant de plus de deux ans d'ancienneté avait droit à une indemnisation minimum de 6 mois de salaires bruts, il y avait un plancher. Les autres salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté et/ou travaillant pour une entreprise de moins de 11 salariés étaient indemnisés selon le préjudice subi.

Les ordonnances dites « Macron » ont modifiées l'article [L 1235-3 du Code du travail](#) en instituant un barème. Celui-ci est critiquable car il permet tout d'abord à l'employeur de licencier sans cause réelle et sérieuse en toute impunité, pouvant calculer le « coût » de son non-respect de la loi. Puis, ce plafonnement est contraire à la réparation intégrale du préjudice subi par le salarié.

C'est pourquoi, [le Syndicat des avocats de France](#) a mis en ligne un argumentaire qui pourra être repris par tous les salariés, les délégués syndicaux et bien entendu les avocats

qui déposeront une requête devant le Conseil de Prud'hommes pour des licenciements notifiés postérieurement à la publication de l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017, soit les licenciements postérieurs au 23 septembre 2017.

RÉSISTONS!!!

Vous pouvez télécharger l'argumentaire du saf: [Argumentaire SAF contre le PLAFONNEMENT](#)

Je l'ai également recopié ci-dessous à la fin de mon article.

Pour ce qui est des « barèmes », des plafonnements, les voici:

Montant de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse		
Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes)	Indemnité minimale (en mois de salaire brut)	Indemnité maximale (en mois de salaire brut)
0	Sans objet	1
1	1	2
2	3	3,5
3	3	4
4	3	5
5	3	6
6	3	7
7	3	8
8	3	8
9	3	9
10	3	10
11	3	10,5
12	3	11
13	3	11,5

14	3	12
15	3	13
16	3	13,5
17	3	14
18	3	14,5
19	3	15
20	3	15,5
21	3	16
22	3	16,5
23	3	17
24	3	17,5
25	3	18
26	3	18,5
27	3	19
28	3	19,5
29	3	20
30 et au-delà	3	20

Barème de montants planchers spécifique aux TPE. – Par dérogation au barème fixé ci-dessus, des planchers d'indemnisation moins élevés sont appliqués lorsque le licenciement est opéré dans une entreprise de moins de 11 salariés (c. trav. [art. L. 1235-3](#) modifié).

**Montant de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse
(montant plancher spécifique aux entreprises de moins de 11 salariés)**

Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes)	Indemnité minimale (en mois de salaire brut)
0	Sans objet
1	0,5
2	0,5
3	1
4	1
5	1,5
6	1,5
7	2
8	2
9	2,5
10	2,5

Argumentaire du SAF contre le plafonnement.



Contre le plafonnement prévu par le nouvel article L. 1235-3

Sur la réparation intégrale du préjudice et l'inapplicabilité du plafond de l'article L.1235-3 du code du travail en raison de son inconventionnalité

En vertu du principe de légalité, chaque norme juridique doit se conformer à l'ensemble des règles en vigueur ayant une force supérieure dans la hiérarchie des normes, ou du moins être compatible avec ces normes.

Or l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 indique que : « *Les Traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois [...]* »

Si le Conseil constitutionnel est compétent pour contrôler la conformité des lois à la Constitution (contrôle de constitutionnalité), le contrôle de la conformité des lois par rapport aux conventions internationales (contrôle de conventionnalité) appartient en revanche aux juridictions ordinaires sous le contrôle de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat. (Pour illustration, Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 recueil p. 19, Décision n° 86-216 DC du 3 septembre 1986, recueil p. 135)

La Cour de cassation, puis le Conseil d'Etat, se sont reconnus compétents pour procéder à ce contrôle de conventionnalité. (Chambre mixte 24 mai 1975, Société des Cafés Jacques Favre, n° 73-13556 ; Conseil d'Etat, Assemblée Plénière, 20 octobre 1989, Nicolo, n° 108243)

Ce contrôle peut donc conduire, lors de l'examen d'un litige, à écarter la loi française pour faire prévaloir la convention internationale dans la résolution du litige.

Tel a été le cas, pour illustration, devant le juge prud'homal, à l'égard du Contrat Nouvelles Embauches jugé contraire à la Convention 158 de l'OIT. (CPH Longjumeau, 28 avril 2006, De Wee c/ Philippe Samzun ; n° 06/00316 ; CA Paris, 18^{ème} E, 6 juillet 2007, n° S06/06992).

La Cour de cassation a établi que la convention n° 158 était « directement applicable », et a souligné « *la nécessité de*

garantir qu'il soit donné pleinement effet aux dispositions de la convention » (Cass. Soc. 1^{er} juillet 2008, n° 07-44124).

L'article 10 de la convention n° 158 de l'OIT sur le licenciement, ratifiée par la France le 16 mars 1989, dont le Conseil d'Etat a confirmé l'effet direct (CE Sect., 19 octobre 2005, CGT et a., n° 283471), stipule que si les tribunaux *« arrivent à la conclusion que le licenciement est injustifié, et si, compte tenu de la législation et de la pratique nationales, ils n'ont pas le pouvoir ou n'estiment pas possible dans les circonstances d'annuler le licenciement et/ou d'ordonner ou de proposer la réintégration du travailleur, ils devront être habilités à ordonner le versement d'une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée »*.

L'article 24 de la charte sociale européenne du 3 mai 1996, ratifiée par la France le 7 mai 1999, qui est également d'effet direct (CE, 10 février 2014, M. Fischer, n° 359892), a repris ce même principe dans les termes suivants :

« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement, les Parties s'engagent à reconnaître (...) :

1. b) *le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à **une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée.** »*

Le Comité européen des droits sociaux (C.E.D.S), organe en charge de l'interprétation de la Charte, s'est prononcé sur le sens devant être donné à l'indemnité adéquate et à la réparation appropriée dans sa décision du comité du 8 septembre 2016 *« Finish Society of Social Rights c. Finlande »* (n°106/2014, § 45).

Le Comité énonce que *« les mécanismes d'indemnisation sont réputés appropriés lorsqu'ils prévoient :*

- le remboursement des pertes financières subies entre la date du licenciement et la décision de l'organe de recours ;
- la possibilité de réintégration ;
- **des indemnités d'un montant suffisamment élevé pour dissuader l'employeur et pour compenser le préjudice subi par la victime. »**

Tout plafonnement conduisant à ce que les indemnités octroyées ne soient pas en rapport avec le préjudice subi et/ou ne soient pas suffisamment dissuasives est donc, en principe, contraire à la Charte.

La Charte sociale européenne et l'interprétation qu'en fait le Comité Européen des droits sociaux sont d'application directe en droit interne français, et doivent conduire le Conseil à faire prévaloir la nécessité d'une indemnisation intégrale des préjudices subis par Mr/Mme XXX et à écarter le barème en fixant une indemnité de 6 mois de salaire à la charge de la Société YYYY.

La **Charte sociale européenne** est un traité du Conseil de l'Europe adoptée à Turin en 1961 qui garantit les droits sociaux et économiques fondamentaux. Elle est le pendant social de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, qui se réfère aux droits civils et politiques. Elle garantit un large éventail des Droits de l'Homme liés à l'emploi, au logement, à la santé, à l'éducation, à la protection sociale et aux services sociaux.

La Charte est dès lors considérée comme la **Constitution sociale de l'Europe**.

Le Comité européen des droits sociaux (C.E.D.S) a été créé dès l'entrée en vigueur de la Charte. Il exerce depuis 1995 une activité juridictionnelle, ou quasi juridictionnelle^[1], en tranchant les réclamations collectives introduites par les organisations nationales ou internationales ainsi que par les

organisations non gouvernementales nationales ou internationales pour apprécier la conformité des législations, réglementations et pratiques nationales aux exigences de la Charte sociale européenne.

Le caractère contraignant de la Charte sociale ne fait plus de doute et les principes qu'elle contient sont directement invocables devant le juge français.

Ainsi, le Conseil d'Etat a déjà reconnu qu'il s'agissait d'un traité international dans son arrêt du 7 juillet 2000 (Fédération nationale des associations tutélares, n°213461).

La Cour de cassation en a reconnu l'applicabilité directe par un arrêt du 14 mai 2010 (Soc. 14 mai 2010, n°09-60.426) et se réfère notamment aux articles 5 et 6 de la Charte dans de nombreuses décisions sur la liberté syndicale et le droit à la négociation collective. (Soc. 9 nov. 2010, ns 09-42.064, 09-42.065, 09-42.066, 09-42.067, 09-42.068, et 09-42.069 ; 10 nov. 2010, n° 09-72.856 ; Soc. 1er déc. 2010, n° 10-60.117 ; Soc. 8 déc. 2010, n° 10-60.223). **La haute juridiction s'y réfère encore directement dans un arrêt du 15 novembre 2017 (n° 16-24884).**

S'agissant de l'article 24, le Conseil d'Etat a déjà jugé que ses dispositions sont directement invocables devant lui puisque son « *objet n'est pas de régir exclusivement les relations entre les Etats* » et qu'elles « *ne requièrent l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers, peuvent être invoqués utilement* » (CE 10 février 2014, n°358992, Fischer -Voir notamment l'analyse du professeur Mouly, Droit social 2017 p 745[21])

Quant au juge judiciaire, et notamment le juge prud'homal, il est toujours possible de soulever devant lui par voie d'exception la non-conformité d'une règle nationale au regard d'un texte international, la Cour de Cassation soulignant à

cet effet sa volonté de se conformer à l'interprétation donnée à ce texte international par l'organe international chargé d'en contrôler l'application (Cass. Soc. 1^{er} juillet 2008, n°07-44.124).

Or dans son arrêt du 8 septembre 2016, le Comité européen (CEDS) énonce que « tout plafonnement qui aurait pour effet que les indemnités octroyées ne sont pas en rapport avec le préjudice subi et ne sont pas suffisamment dissuasives est en principe, contraire à la Charte ».

Le comité en a jugé ainsi à l'égard de la loi finlandaise, qui se bornait à fixer un plancher de 3 mois et un plafond de 24 mois, en invitant le juge à fixer entre ces 2 limites légales l'indemnisation en tenant compte de l'ancienneté, de l'âge du salarié, de ses perspectives de retrouver un emploi équivalent, de la durée de son inactivité, et de la situation générale du salarié et de l'employeur.

Le CEDS a estimé cette législation contraire à la charte en soulignant que dans certains cas de licenciement abusif, l'octroi d'une indemnisation plafonnée à hauteur de 24 mois peut ne pas suffire pour compenser les pertes et le préjudice subis : « (...) *que dans certains cas de licenciement abusif, l'octroi d'une indemnisation à hauteur de 24 mois prévue par la loi relative au contrat de travail peut ne pas suffire pour compenser les pertes et le préjudice subis. (...) Le Comité considère que le plafonnement de l'indemnisation prévue par la loi relative au contrat de travail peut laisser subsister des situations dans lesquelles l'indemnisation accordée ne couvre pas le préjudice subi. En outre, il ne peut conclure que des voies de droit alternatives sont prévues pour constituer un recours dans de telles situations* ». (CEDS 8 septembre 2016 § 45)

Il en est a fortiori de même à l'égard des barèmes fixés par le nouvel article L. 1235-3 du Code du travail qui prétendent imposer un plafonnement bien inférieur, et limité à seulement

XXX mois de salaire compte tenu uniquement de l'ancienneté de Mr/Mme XXX.

Le barème issu de l'ordonnance du 22 septembre 2017 est plafonné à 20 et non 24 mois de salaire. Et à l'égard des anciennetés les plus faibles, il est flagrant qu'il ne permet pas au Juge de tenir compte de l'ensemble des éléments de situation du salarié qui alimentent ses préjudices financiers, professionnels et moraux.

Une ancienneté faible n'exclut pas la nécessité d'indemniser en fonction notamment :

- d'une situation personnelle rendant critique la perte d'emploi (âge, situation de famille, handicap...) ;
- et/ou ou d'une situation professionnelle rendant la recherche d'un nouvel emploi plus difficile (éloignement géographique, spécialité rare,...) ;
- et/ou d'un préjudice professionnel réel plus lourd que l'ancienneté ne permet de le mesurer (par exemple salarié pouvant avoir été démarché alors qu'il était en poste et a ainsi renoncé à l'ancienneté de son ancien contrat pour subir finalement un licenciement...).

D'ailleurs le barème en vigueur depuis le 23 septembre 2017 ne permet assurément pas au Juge de moduler l'appréciation des préjudices du salarié en fonction des différents paramètres de sa situation lorsqu'il existe si peu de marge laissée entre le plancher et le plafond (pour une ancienneté de 2 ans, le plancher est de 3 mois et le plafond de 3,5 mois et pour une ancienneté de 3 ans, le plancher est de 3 mois et le plafond de 4...).

C'est encore plus criant lorsque le salarié licencié pour motif économique doit encore recevoir, dans la limite de ce plafond, l'indemnisation de l'ensemble de ses préjudices, au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse mais aussi du non-respect de la priorité de réembauchage ou des critères

d'ordre de licenciement, comme l'impose désormais la même réforme.

Or en droit français il n'existe aucune voie de droit alternative pour que le salarié obtienne une indemnisation complémentaire dans le cadre de son licenciement. Depuis la loi du 13 juillet 1973, l'action permettant au salarié d'obtenir une indemnité pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse est exclusive de toute autre action sur le terrain de la responsabilité civile.

Et la Cour de cassation, tout en visant expressément le principe de réparation intégrale dans sa décision publiée du 14 septembre 2017, faisait grief à une cour d'appel d'avoir condamné l'employeur à payer aux salariés des dommages-intérêts au titre du préjudice résultant de la privation des mesures du plan de sauvegarde de l'emploi alors qu'elle avait déjà condamné l'employeur à payer à chaque salarié une indemnité réparant intégralement le préjudice résultant du caractère illicite du licenciement. (Cass. soc., 14 septembre 2017, n° 16-11.563, publié)

Le juge prud'homal français a donc l'obligation de fixer une seule et unique indemnisation de tous les préjudices nés du licenciement, et l'Ordonnance du 22 septembre 2017 a enfermé cette indemnisation dans le barème plafonné.

Plus encore que le système finlandais, le mécanisme de barème français ne permet donc pas de s'assurer que le salarié pourra recevoir l'indemnisation intégrale des préjudices subis.

Qu'il existe des exceptions au plafonnement, énumérées à l'article L. 1235-3-1, notamment en cas de discrimination ou de harcèlement, ne doit en rien faire douter de cette réalité puisque le principe de réparation intégrale doit présenter un caractère général.

En outre les plafonds fixés aussi bas pour les anciennetés faibles ou modérées ne correspondent plus à des « indemnités

d'un montant suffisamment élevé pour dissuader l'employeur » et manquent au second objectif mis en évidence par le CEDS.

C'est d'ailleurs ce qui ressort de l'objectif avoué de la réforme : sécuriser les employeurs par la prévisibilité d'un plafond maximum de leur condamnation, quitte à amoindrir très sensiblement les indemnisations qui ne sont pourtant pas consécutives à la réalisation d'un risque, mais viennent sanctionner une faute.

En réduisant l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse par des plafonds trop bas, c'est bien la sanction de la violation de la loi qui perd son effet dissuasif à l'égard des employeurs qui peuvent « budgéter » leur faute.

Ce barème viole donc à double égard l'article 24 de la Charte européenne des droits sociaux.

Il décourage en outre les salariés d'agir en justice pour faire valoir leurs droits au regard d'espoir d'indemnisation dérisoires, alors qu'en application de la convention 158 de l'OIT, le droit de n'être licencié que pour un motif valable est un droit fondamental (article 4), et que sa violation exige d'habiliter le Juge « à ordonner le versement d'une indemnité adéquate » à défaut de réintégration possible (article 10).

Depuis l'ordonnance du 22 septembre 2017, le « prix de la violation de la Loi », formule du professeur Pascal Lokiec, est fixé si bas pour les salariés de faible ou moyenne ancienneté, qu'il constitue une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs que constituent les licenciements sans cause réelle ni sérieuse.

Ce barème peut être même incitatif à prononcer des licenciements injustifiés, s'ils ont été provisionnés, ce qui est manifestement à l'opposé de l'objectif de dissuasion mis en avant par le CEDS.

Enfin, le droit au procès équitable, protégé par la Convention européenne des droits de l'Homme, n'est plus garanti lorsque le pouvoir du juge se retrouve ainsi drastiquement limité. (voir notamment Marie-Laure Morin, Droit Ouvrier oct. 2017 p. 596-597)

En conséquence, il est demandé à titre principal de dire et juger que doit être écarté le montant maximal d'indemnisation prévu par l'article L. 1235-3 du code du travail en raison de son inconvencionnalité, ce plafonnement violant les dispositions de l'article 24 de la Charte sociale européenne, les articles 4 et 10 de la convention 158 de l'OIT et le droit au procès équitable.

[\[1\]](#) Composé de 15 membres indépendants et impartiaux élus pour leur compétence dans le domaine social international par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour un mandat de 6 ans, le C.E.D.S a vu ses pouvoirs accrus par le protocole additionnel adopté en 1995. Ainsi, comme l'affirmait son ancien président, dont le mandat a pris fin en décembre 2016, Monsieur Luis JIMENA QUESADA : *« la procédure des réclamations collectives configure vraiment le Comité européen des droits sociaux comme un juge international, à l'instar de la Cour européenne des droits sociaux. »*

[\[2\]](#) Le Conseil d'Etat rappelle que *« les stipulations d'un traité ou d'un accord régulièrement introduit dans l'ordre juridique interne conformément à l'article 55 de la Constitution peuvent utilement être invoquées à l'appui d'une demande tendant à ce que soit annulé un acte administratif ou écartée l'application d'une loi ou d'un acte administratif incompatibles avec la norme juridique qu'elles contiennent dès lors qu'elles créent des droits dont les particuliers peuvent directement se prévaloir »*.

L'effet direct est établi dès lors que la stipulation *« n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour*

produire des effets à l'égard des particuliers ; que l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les États parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit ». (arrêt d'Assemblée du Conseil d'Etat du 11 avril 2012, GISTI et FAPIL, n° 322326)