



DIRECCTE Auvergne Rhône-Alpes
Unité départementale de Savoie
Inspection du travail de Savoie

Inspection du travail
Site détaché d'Albertville
12 rue Claude Genoux
73200 ALBERTVILLE
Tél : 04 79 10 02 31

Inspection du travail
Carré Curial
73018 CHAMBERY CEDEX

Rédacteur du document :

Dominique PIRON, Directeur adjoint et
Responsable de l'Unité de contrôle 1-Est
(Unité de contrôle des vallées).

LE CONTRAT SAISONNIER

Quelques éléments de repère :

Toutes les dispositions ci-après développées sont prévues par le code du travail.

Des dispositions plus ou moins favorables peuvent s'appliquer en fonction de la convention collective applicable à l'activité de l'entreprise ou des accords collectifs de branche ou d'entreprise. Par exemple, la plupart des dispositions qui sont contenues dans la plaquette « hôtels, cafés et restaurants » sont issues de la convention collective des hôtels cafés et restaurants.

La mention de la convention collective applicable dans l'entreprise doit apparaître dans le contrat de travail et sur les bulletins de paie.

Le principe est que tous ces textes soient accessibles facilement aux salariés pour leur permettre de connaître leurs droits et leurs obligations.

Une convention collective ou un accord collectif peut déterminer les modalités de cette information.

A défaut de convention collective ou d'accord collectif, le code du travail prévoit (cf articles L 2262-5 et R 2262-1 du code du travail) les modalités qui suivent, à savoir :

- Une notice sur les textes conventionnels (conventions collectives, accords collectifs interprofessionnels, de branche ou d'entreprise) applicables doit être donnée au salarié lors de l'embauche.
- Les textes conventionnels susvisés et à jour sont mis en ligne sur l'intranet de l'entreprise si celui-ci existe dans l'entreprise.

- A défaut d'intranet, l'entreprise doit tenir un exemplaire à jour de tous ces textes à la disposition des salariés sur le lieu de travail.
- Un avis d'existence de tous les textes conventionnels susvisés doit être communiqué par tous moyens aux salariés. Cet avis doit comporter l'intitulé des conventions et des accords applicables dans l'établissement. Ce même avis doit préciser le lieu où les textes sont tenus ainsi que les modalités de consultation par les salariés de ces textes durant le temps de présence dans l'entreprise (cf article R 2262-3 du code du travail).

Le fait que des dispositions de la convention collective ne soit pas respectées ou sollicitées par le salarié ne peut lui être reproché à partir du moment où l'employeur n'a pas respecté son obligation de publicité de la convention ou des accords collectifs applicables dans son entreprise.

La convention collective peut être également consultée dans les services de l'inspection du travail.

Les conventions collectives sont également accessibles sur le site internet « LEGIFRANCE » (<http://www.legifrance.gouv.fr>).

Les ordonnances de septembre 2017 (dites ordonnances Macron) prolongent et étendent les principes relatifs à la négociation collective initiés par la loi du 8/08/2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels (dite loi El Khomri).

Le code du travail est désormais réorganisé selon le triptyque « Ordre public », « Champ de la négociation collective » et « Dispositions supplétives ».

Les dispositions d'ordre public sont celles auxquelles il ne peut pas être dérogé par accord collectif (par exemple, le smic, les durées maximales de travail autorisées, l'interdiction des discriminations, le droit de grève, etc...).

Les dispositions supplétives (et donc fixées par le code du travail) sont celles qui, non d'ordre public, s'appliquent à défaut d'accord collectif portant sur la ou les matière(s) concernée(s).

Par conséquent et en dehors des dispositions d'ordre public, tout le reste est négociable selon les principes de primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche (1°), de périodicité de la négociation collective (2°), de règles de majorité (3°) et de facilitation de cette négociation collective dans les entreprises dépourvues de délégué(s) syndical ou syndicaux (4°).

1°) Les trois grands blocs de négociation avec le principe de la primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche ou l'accord interprofessionnel :

Le bloc 1, c'est le bloc ou l'accord de branche ou l'accord interprofessionnel prime de manière impérative sur l'accord d'entreprise ou d'établissement sauf à ce que l'accord d'entreprise ou d'établissement assure aux salariés des garanties au moins équivalentes à celles prévues par le dit accord de branche ou le dit accord interprofessionnel.

Les domaines concernés par ce bloc 1 sont :

- Les salaires minima conventionnels,
- Les classifications professionnelles,
- La mutualisation des fonds de financement du paritarisme,
- La mutualisation des fonds de la formation professionnelle,
- Les garanties collectives complémentaires en matière de protection sociale (cf dispositifs prévus par l'article L 912-1 du code de la sécurité sociale),
- Les heures d'équivalence,
- La détermination de la période de référence des dispositifs d'aménagement du temps de travail sur 1 à 3 ans,
- La qualification des travailleurs de nuit,
- La durée minimale du temps de travail des travailleurs à temps partiel,
- La majoration des heures de travail complémentaires pour les travailleurs à temps partiel,
- L'augmentation temporaire des durées de travail contractuelles pour les travailleurs à temps partiel,
- La durée, le nombre de renouvellements, le délai de carence des contrats de travail à durée déterminée et des contrats de travail temporaires,

- Les contrats de chantier ou les contrats d'opération,
- L'égalité professionnelle hommes/femmes,
- Les conditions de durée et de renouvellement de la période d'essai,
- Les modalités conventionnelles de poursuite des contrats de travail entre deux entreprises,
- Les cas de recours au contrat de travail temporaire pour les personnes en difficulté ou bénéficiaires de compléments de formation,
- La rémunération minimale des travailleurs portés (portage salarial).

Le bloc 2, c'est le bloc ou l'accord de branche ou l'accord interprofessionnel prime sur l'accord d'entreprise ou d'établissement si le dit accord interprofessionnel ou le dit accord de branche le prévoit expressément (principe des clauses de verrouillage) sauf à ce que l'accord d'entreprise ou d'établissement assure aux salariés des garanties au moins équivalentes à celles prévues par l'accord de branche ou l'accord interprofessionnel verrouillé.

Ces clauses de verrouillage peuvent être négociées par les branches professionnelles jusqu'au 1/01/2019 et interdiront dès lors à tout accord d'entreprise ou d'établissement postérieur à l'accord de branche d'y déroger dans les domaines suivants :

- La prévention des effets de l'exposition aux facteurs de pénibilité,
- L'insertion et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés,
- Les seuils d'effectifs de désignation des délégués syndicaux, le nombre de délégués syndicaux, la valorisation des parcours syndicaux,
- Les primes pour travaux dangereux ou insalubres

Le bloc 3, c'est le bloc ou l'accord d'entreprise prime sur l'accord de branche ou l'accord interprofessionnel.

Applicable à tous les domaines qui ne relèvent pas des blocs 1 et 2 précités et à tout accord d'entreprise ayant le même objet que l'accord de branche ou interprofessionnel, quelle que soit la date de conclusion de l'accord d'entreprise ou d'établissement (antérieure ou postérieure à l'accord de branche ou interprofessionnel).

La règle de primauté de l'accord d'entreprise ou d'établissement sur l'accord de branche ou interprofessionnel s'applique à compter du 1/01/2018.

A partir du 1/01/2018, les clauses des accords de branche ou interprofessionnel, quelle que soit leur date de conclusion, cessent de produire leurs effets vis-à-vis des accords d'entreprise.

2°) La négociation collective des accords collectifs doit être périodique:

Il appartient désormais aux accords de branche (pour la négociation de branche) ou accords d'entreprise (pour la négociation d'entreprise) de définir le calendrier des négociations et les modalités de prise en compte dans la branche ou l'entreprise, des demandes relatives aux thèmes de négociation émanant d'une ou des organisation(s) syndicale(s) de salariés représentative(s).

S'agissant des négociations obligatoires de branche et d'entreprise, le code du travail, comme déjà précédemment évoqué, est organisé selon le triptyque « ordre public », « champ de la négociation collective » et « dispositions légales supplétives ».

2-1) La négociation obligatoire dans les branches :

- **Relevant de l'ordre public :** des négociations au moins quadriennales ou quinquennales doivent être menées par les organisations syndicales et patronales qui sont liées par une convention de branche ou par des accords professionnels.

A défaut pour les partenaires sociaux de négocier, possibilité de saisine de la commission mixte paritaire (organisations syndicales, organisations patronales, autorité administrative).

Négociations quadriennales sur les salaires, l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes, les conditions de travail, la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences

(GPEC), la prise en compte des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels, l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés, la formation professionnelle.

Négociations quinquennales sur les classifications, l'épargne salariale, les modalités d'organisation des temps partiels (notamment durée minimale d'activité hebdomadaire ou mensuelle, nombre et durée des périodes d'interruption d'activité, délai de prévenance préalable à la modification des horaires de travail, rémunération des heures complémentaires....) dès lors qu'au moins un tiers de l'effectif de la branche professionnelle occupe un emploi à temps partiel.

- **Relevant du champ élargi de la négociation collective** : toute organisation syndicale ou patronale représentative dans une branche professionnelle peut demander que soit engagée une négociation relative à « l'agenda social » de la branche ou du secteur professionnel considéré.

L'accord conclu à l'issue de cette négociation doit préciser : les thèmes des négociations et leur périodicité (dans le respect des dispositions d'ordre public précitées), le contenu de chacun des thèmes de négociation, le calendrier et les lieux de réunions, les informations que les organisations patronales remettent aux négociateurs sur les thèmes de négociation prévus et la date de remise de ces informations, les modalités selon lesquelles sont suivis les engagements souscrits par les parties, la durée de l'accord (celle-ci ne pouvant excéder les 4 ou 5 ans).

- **Relevant des dispositions légales supplétives à défaut d'accord de branche**: lorsqu'il y a défaut d'accord de branche portant sur les négociations obligatoires, ou en cas de non-respect des stipulations de l'accord de branche, s'appliquent les dispositions légales supplétives qui reprennent alors la périodicité des négociations obligatoires prévues par la loi, c'est-à-dire annuelle pour les salaires, triennale pour l'égalité professionnelle, les conditions de travail, la GPEC, les travailleurs handicapés, la formation professionnelle, l'apprentissage, etc... et quinquennale pour les classifications, l'épargne salariale, etc....(voir développement précédent).

2-2) La négociation obligatoire dans les entreprises :

- **Relevant de l'ordre public** : toute entreprise pourvue d'un ou de délégué(s) syndical(aux) doit engager au moins une fois tous les quatre ans une négociation sur la rémunération (notamment les salaires effectifs, le temps de travail, le partage de la valeur ajoutée), sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (notamment sur les mesures visant à supprimer les écarts de rémunération et la qualité de vie au travail).

Toute entreprise ou groupe d'entreprise d'au moins 300 salariés et toute entreprise ou groupe d'entreprise de dimension communautaire (comportant au moins un établissement ou une entreprise de 150 salariés en France) doit engager au moins une fois tous les quatre ans une négociation sur la gestion des emplois et des parcours professionnels.

- **Relevant du champ élargi de la négociation collective** : toute organisation syndicale ou patronale représentative dans l'entreprise pourvue d'un ou de délégué(s) syndical(aux) peut demander que soit engagée une négociation relative à « l'agenda social » de l'entreprise, de l'établissement ou du groupe.

L'accord conclu à l'issue de cette négociation doit préciser : les thèmes des négociations et leur périodicité (dans le respect des dispositions d'ordre public précitées), le contenu de chacun des thèmes de négociation, le calendrier et les lieux de réunions, les informations que les organisations patronales remettent aux négociateurs sur les thèmes de négociation prévus et la date de remise de ces informations, les modalités selon lesquelles sont suivis les engagements souscrits par les parties, la durée de l'accord (celle-ci ne pouvant excéder les 4 ans ou 5 ans).

- **Relevant des dispositions légales supplétives à défaut d'accord de branche**: lorsqu'il y a défaut d'accord d'entreprise portant sur les négociations obligatoires, ou en cas de non-respect des stipulations de l'accord d'entreprise, s'appliquent les dispositions légales supplétives qui reprennent alors la périodicité des négociations obligatoires prévues par la loi, c'est-à-dire annuelle

pour les salaires et l'égalité professionnelle, etc... triennale pour la gestion des emplois et des parcours professionnels, etc.....(voir développement précédent).

3°) Les règles de majorité :

3-1) A compter du 1/05/2018, les accords d'entreprise et d'établissement pour être valides devront être majoritaires, c'est-à-dire signés par une ou plusieurs organisation(s) syndicale(s) représentative(s) ayant recueilli plus de 50% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles.

Jusqu'au 30/04/2018, la validité de l'accord est conditionnée par :

- Le recueil par les organisations syndicales représentatives d'au moins 30% des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles des titulaires du comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou à défaut des délégués du personnel.
- L'absence d'opposition des organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages au premier tour des élections professionnelles susvisées, soit plus de 50%, quel que soit le nombre de votants.

3-2) Lorsqu'un accord d'entreprise n'est pas conclu majoritairement mais a été signé par des organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30% des suffrages exprimés en faveur des organisations syndicales représentatives au premier tour des dernières élections professionnelles, l'employeur peut désormais demander l'organisation d'une consultation des salariés pour valider l'accord.

Cette nouvelle possibilité lui est ouverte si les organisations syndicales représentatives ne proposent pas elles-mêmes ce référendum dans le mois qui suit la signature de l'accord minoritaire.

Au terme de ce délai, l'employeur peut donc demander l'organisation de la consultation des salariés à condition que les organisations syndicales représentatives signataires de l'accord ne s'opposent pas toutes à cette demande (il suffit donc qu'une organisation syndicale représentative accepte la consultation).

Le protocole spécifique définissant les modalités de consultation des salariés visant à valider l'accord minoritaire doit pour être valide être signé à la fois par l'employeur et par des organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30% des suffrages exprimés en faveur d'organisations syndicales représentatives au premier tour des dernières élections professionnelles.

4°) La négociation collective des accords collectifs facilitée dans les entreprises dépourvues de délégué syndical ou de délégués syndicaux:

4-1) Dans les entreprises de moins de 11 salariés (pour mémoire, entreprises où n'est pas obligatoire la représentation du personnel) :

- L'employeur peut proposer un projet d'accord aux salariés sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation d'entreprise par le code du travail (y compris dans les domaines couverts par un accord type).
- La consultation référendaire du personnel doit se faire au minimum 15 jours après la communication à chacun des salariés du projet d'accord et des modalités d'organisation de la consultation.
- La validité de l'accord est subordonnée à sa ratification à la majorité des 2/3 du personnel. La consultation doit être organisée sur le temps de travail, doit garantir son caractère personnel et secret, doit se dérouler en l'absence de l'employeur, doit assurer la publicité de son résultat auprès du personnel à travers un procès-verbal.
- L'accord obtenu peut être contesté devant le tribunal d'instance.

4-2) Dans les entreprises de 11 à 20 salariés dépourvues de délégué(s) syndical(aux) ou de conseil d'entreprise:

- Possibilité de recourir à la consultation référendaire (voir précédemment au 4-1 pour les entreprises de moins de 11 salariés).

4-3) Dans les entreprises de 11 à 20 salariés pourvues d'un comité social et économique ou dans les entreprises de 20 à 49 salariés:

- L'accord d'entreprise peut être conclu indifféremment et au choix des parties, soit par un (ou des) salarié(s) mandaté(s) par des organisations syndicales représentatives dans la branche ou au niveau national et interprofessionnel, soit par des représentants du personnel titulaires du comité social et économique.

Dans l'hypothèse d'une négociation avec un ou des salarié(s) mandaté(s) non membres du comité social et économique, l'accord collectif d'entreprise doit être approuvé par référendum par le personnel à la majorité des scrutins exprimés.

Dans l'hypothèse d'une négociation avec les représentants du personnel titulaires du comité social et économique, que ces titulaires soient mandatés ou pas, l'accord d'entreprise doit être signé par les élus représentant la majorité des suffrages exprimés aux dernières élections professionnelles.

4-4) Dans les entreprises de 50 salariés et plus dépourvues de délégué syndical ou de délégués syndicaux ou dépourvues d'un conseil d'entreprise:

- La priorité est donnée au mandatement (par un syndicat représentatif au niveau national et interprofessionnel) des représentants du personnel au comité social et économique auquel se rajoute l'approbation de l'accord d'entreprise par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.
- A défaut, le comité social et économique peut négocier un accord d'entreprise si celui-ci porte sur des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord d'entreprise (à l'exception des plans de sauvegarde de l'emploi) auquel se rajoute la signature de l'accord d'entreprise par des élus du comité social et économique représentant la majorité des suffrages exprimés aux dernières élections professionnelles.
- A défaut, un salarié mandaté (hors élu au comité social et économique) peut négocier l'accord d'entreprise, lequel accord d'entreprise peut porter sur toutes les matières négociables. Doit se rajouter l'approbation de l'accord d'entreprise par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.

Conséquences en matière d'information du public salarié :

Par conséquent et compte tenu des évolutions législatives et réglementaires précédemment exposées et de la primauté du droit conventionnel sur l'ordre public social borné par la loi, la méthodologie pour informer le public salarié en sera fatalement modifiée.

Il faudra donc désormais (et de plus en plus fréquemment par rapport aux nécessités antérieures) pour tout ce qui ne relève pas des dispositions d'ordre public, vérifier l'existence ou non d'un accord collectif d'entreprise ou de branche avant de pouvoir apporter une réponse à un salarié sur ses droits.

La négociation collective est donc appelée à devoir prendre une place centrale pour la conception des règles applicables.

Définition de l'emploi saisonnier :

L'emploi saisonnier est légalement défini (apport de la loi El Khomri) et reprend la définition donnée antérieurement par la jurisprudence ; à savoir un emploi qui se caractérise par des tâches appelées à se répéter chaque année selon une périodicité à peu près fixe, en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs ou emplois.

Les activités saisonnières sont des activités qui concourent au déroulement d'une saison touristique, des vacances ; c'est-à-dire aussi bien des activités dont l'exercice est étroitement lié à la saison (par exemple le moniteur de ski) ou qui sont accrues du fait de la saison (par exemple, les commerces alimentaires ou non).

Pour qu'une variation d'activité soit qualifiée de saisonnière, il faut qu'outre ses aspects réguliers, prévisibles ou cycliques, elle soit indépendante de la volonté de l'employeur ou du salarié.

Tous les emplois offerts dans les secteurs d'activité obéissant à des variations saisonnières n'ont pas nécessairement un caractère saisonnier.

Ainsi, pour que les emplois en question puissent être proposés dans le cadre de contrats à durée déterminée ou de contrats de travail temporaire saisonniers, encore faut-il qu'il y ait une correspondance entre les tâches offertes et l'activité saisonnière de l'entreprise.

Dans ce cadre, l'affectation d'un salarié « à des tâches multiples diverses sans corrélation avec le rythme des saisons » ou à des tâches « accomplies à toutes époques de l'année » ne saurait s'opérer, eu égard à la jurisprudence dominante, par le biais de contrats de travail à durée déterminée ou de contrats de travail temporaires saisonniers.

Le contrat de travail d'un saisonnier peut être un contrat de travail à durée déterminée (le cas le plus fréquent) en application du 3° de l'article L 1242-2 du code du travail ou un contrat de travail temporaire en application du 3° de l'article L 1251-6 du code du travail.

La durée du contrat saisonnier ne correspond pas obligatoirement à la date d'ouverture de la station de ski ou à la date de fonctionnement des remontées mécaniques.

Ainsi, un contrat saisonnier peut être conclu avec un salarié dont l'embauche, préalablement à l'ouverture de la station, concoure à la préparation de la saison (par exemple, un salarié qui doit recruter les personnels saisonniers et établir toutes les formalités d'embauche afférentes).

L'embauche :

Promesse d'embauche

Selon la jurisprudence de la Cour de Cassation – Chambre Sociale du 21/09/2017, n° 16-20.103 et 16-20.104 FS-PBRI), l'offre et la promesse de contrat de travail ne se distinguent plus comme antérieurement au regard de leur seul contenu (par exemple, la rémunération, la qualification, la nature de l'emploi, la date d'entrée en fonction.....et de manière générale, toutes autres conditions essentielles à la formation de l'emploi).

C'est désormais l'intensité de l'engagement de l'employeur qui fait la différence.

Les tribunaux apprécient au cas par cas la distinction à faire entre offre ou promesse unilatérale telle que définie par le code civil.

Ainsi, les parties se trouvent en présence d'une simple offre de contrat de travail, dépourvue de toute valeur contractuelle, si l'acte n'exprime que la volonté de son auteur de conclure un contrat de travail.

Dans cette hypothèse, l'offre de contrat de travail rétractée avant son acceptation par le salarié (offre non parvenue au salarié ou rétractation avant l'expiration du délai fixé par l'employeur ou à défaut, à l'issue d'un délai raisonnable) fait obstacle à la conclusion du contrat de travail et engage la responsabilité extra contractuelle de l'employeur, ne donnant lieu qu'à de simples dommages et intérêts.

Au contraire, il y a promesse unilatérale de contrat de travail lorsque l'employeur consent à conclure le contrat de travail même si le salarié a encore le choix d'accepter ou pas la conclusion du contrat de travail.

Dans cette hypothèse, la promesse d'emploi révoquée par l'employeur pendant le temps laissé au salarié pour opter n'empêche pas la formation du contrat de travail promis.

En pareil cas, la rupture de cette promesse doit s'analyser en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le contrat de travail saisonnier doit respecter des règles de forme très strictes

Remise du contrat saisonnier signé entre les 2 parties dans les 2 jours ouvrables après la prise effective de l'emploi (pour apprécier le respect du délai de 2 jours, la jurisprudence ne prend pas en considération le jour d'embauche ni le jour de repos hebdomadaire).

La déclaration préalable à l'embauche faite à temps ne saurait suppléer à l'obligation de remise du contrat de travail écrit dans les 2 jours (Cassation Sociale du 8/06/2016 – n° 15-14.001 F-D).

Le défaut de remise au salarié du contrat de travail écrit dans le délai maximal de 2 jours ouvrables suivant l'embauche n'entraîne plus, à lui seul, la requalification du contrat de travail en contrat de travail à durée indéterminée et ouvre droit, pour le salarié, à une indemnité à la charge de l'employeur qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.

Le contrat est écrit et signé par chacune des parties.

Aucune disposition n'impose pour la validité du contrat à durée déterminée la signature du salarié sur toutes les pages du contrat.

Un contrat non écrit et/ou non signé est réputé avoir été conclu pour une durée indéterminée (il s'agit d'une présomption irréfragable rendant impossible pour l'employeur la preuve contraire).

La règle vaut également pour l'embauche par le biais du TESE (Titre Emploi-Service Entreprise pouvant être mobilisé par les entreprises de moins de 20 salariés ou employant des salariés occasionnels) puisque la transmission au salarié du volet d'identification du TESE adressé au centre de traitement ad hoc doit se faire au plus tard concomitamment à l'embauche (Cassation Sociale du 3/05/2016-n° 14-29.317 FS-PB).

A la différence de l'employeur et en l'absence d'écrit, le salarié qui y trouverait un intérêt peut rapporter la preuve que le contrat de travail conclu verbalement (et donc non écrit) est un contrat de travail à durée déterminée (Cassation Sociale du 29/01/2014 – n° 12-27.132 F-D).

Le salarié qui s'abstient délibérément de signer son contrat de travail à durée déterminée ne peut pas se prévaloir de sa propre faute pour demander ensuite la requalification de son contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée.

Le salarié dont le contrat de travail n'a pas été écrit, dont le contrat de travail ne comporte pas d'objet, dont le contrat de travail ne comporte pas de terme ou de durée minimale peut saisir directement le bureau de jugement du conseil des prud'hommes (il n'y a donc pas de conciliation préalable) pour demander la requalification de son contrat de travail saisonnier en contrat de travail à durée indéterminée.

Le juge statue alors rapidement (1 mois de délai) et s'il fait droit à la demande du salarié, lui alloue une indemnité à la charge de l'employeur d'un mois de salaire minimum à laquelle s'ajoutent les indemnités de préavis et de licenciement consécutives à la requalification du contrat saisonnier en contrat de travail à durée indéterminée.

Le contrat de travail saisonnier comporte les mentions obligatoires suivantes (attention aux promesses verbales qui ne sont pas formalisées par écrit dans le contrat ; elles n'ont aucune valeur juridique quand elles ne sont pas mises en application et que l'on souhaite se retourner contre l'employeur pour les faire appliquer).

Les mentions obligatoires à prévoir dans le contrat sont :

- le motif du contrat (le terme « saison d'hiver » n'est pas suffisamment précis surtout lorsque l'employeur recrute un salarié pour une mini saison à l'intérieur de la saison telle que les vacances de février ou que l'ouverture de l'établissement ne correspond pas strictement aux dates d'ouverture de la station. L'employeur doit donc veiller à indiquer dans le contrat toutes les précisions qui permettent d'apprécier la réalité du motif du contrat (ne pas perdre de vue qu'en matière d'embauche, le CDI est la règle et le CDD l'exception),
- la date de fin de la saison et le cas échéant, une clause de renouvellement (avec modalités concrètes d'application). Dans le cas où est exercé un renouvellement du contrat et que ce renouvellement n'a pas été prévu dans le contrat initial ou qu'il l'a été mais sans définir les modalités concrètes de son application, l'avenant signé renouvelant le contrat doit être signé et remis au salarié avant l'arrivée du terme du contrat initialement fixé sauf à provoquer la requalification par le juge du contrat saisonnier en contrat de travail à durée indéterminée (Cassation Sociale du 5/10/2016, n° 15-17-458 FS-PB),
- la durée minimale de la saison (garantie d'emploi) si le contrat ne prévoit pas une date précise de fin de saison,
- la désignation du poste de travail et de l'emploi occupé (attention à éviter les termes vagues qui impliquent ensuite des désaccords sur la nature des tâches confiées et se référer aux éléments de classifications prévus par la convention collective),
- l'intitulé de la convention collective applicable,
- la durée de la période d'essai,
- le montant de la rémunération **et de ses différentes composantes (primes et accessoires de salaires, tels que les avantages en nature retenus au titre du logement et des repas)**,
- Le nom et l'adresse de la caisse de retraite complémentaire ainsi que ceux de l'éventuelle caisse de prévoyance,
- Le contrat peut comporter une clause de reconduction pour la saison suivante (dans ce cas, l'ancienneté du salarié se calcule en cumulant les durées des contrats successifs).

La date d'embauche n'est pas une mention obligatoire expressément prévue par le code du travail mais sous réserve d'une appréciation souveraine des tribunaux, il apparaît impossible de ne pas la prévoir puisque le contrat doit formaliser des engagements définitifs. En outre, sans date d'embauche, comment peut-on justifier de l'objet du contrat ? Comment peut-on respecter l'obligation de mention de la durée minimale d'emploi ? Comment peut-on répondre à l'obligation de fixer la durée minimale de la période d'essai ?

De la garantie de retrouver d'une saison sur l'autre l'emploi saisonnier occupé

La reconduction de l'emploi occupé au sein de la même entreprise d'une saison sur l'autre peut s'exercer dans 6 cadres juridiques différents; à savoir :

- la reconduction de l'emploi pour la prochaine saison n'était pas prévue et ne s'imposait pas aux parties mais s'est tout de même réalisée par simple accord des parties à retravailler ensemble ;
- la reconduction de l'emploi pour la prochaine saison est prévue par le contrat de travail;
- la reconduction de l'emploi pour la prochaine saison est prévue par une convention collective ou par un accord collectif ;

- la reconduction de l'emploi pour la prochaine saison est prévue à titre supplétif par la loi à défaut d'accord collectif de branche ou d'entreprise ;
- la reconduction de l'emploi pour la prochaine saison s'inscrit dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée intermittent ;
- la reconduction de l'emploi pour la prochaine saison s'inscrit dans la construction jurisprudentielle de « relation globale à durée indéterminée ».

Quelle que soit l'hypothèse, les durées des contrats ou activités successives dans la même entreprise sont cumulées pour calculer l'ancienneté du salarié et donc y compris pour des reconductions non prévues ou ne s'imposant pas aux parties (Cassation Sociale du 30/09/2014-n° 13-21.115, n° 1669 FS-PB).

De la reconduction prévue par le contrat de travail :

L'article L 1244-2 du code du travail prévoyait déjà la possibilité juridique pour des contrats saisonniers de comporter une clause de reconduction pour la saison suivante (cf Loi Montagne portée par Louis Besson). Cette possibilité juridique reste cependant très peu utilisée.

De la reconduction prévue par la loi à défaut d'accord collectif de branche ou d'entreprise :

Dans le prolongement de la loi travail « El Khomri », l'ordonnance n° 2017-647 du 27/04/2017 a créé les articles L 1244-2-1 et L 1244-2-2 du code du travail qui instituent dans les branches professionnelles où les emplois saisonniers sont particulièrement développés un droit à la reconduction du contrat saisonnier et la prise en considération de cette reconduction pour le calcul de l'ancienneté dès lors que ces droits ne sont pas prévus par un accord collectif de branche ou un accord collectif d'entreprise.

Important mais ces droits supplétifs à la reconduction et au calcul de l'ancienneté ne sont seulement applicables qu'à défaut d'accord collectif de branche ou d'entreprise.

Ce droit supplétif à la reconduction s'applique dès lors que :

- le salarié saisonnier a effectué au moins deux mêmes saisons dans la même entreprise sur deux années consécutives ;
- l'employeur dispose d'un emploi saisonnier à pourvoir, compatible avec la qualification du salarié.

L'employeur doit informer le salarié qui remplit les deux conditions susvisées par tous moyens permettant de conférer date certaine à cette information. Cette information doit porter sur les conditions de reconduction du contrat de travail saisonnier avant l'échéance de ce dernier.

Selon l'article L 1244-2-1 du code du travail et toujours à défaut d'accord collectif de branche ou d'entreprise, l'ancienneté du salarié saisonnier découle du cumul des durées des contrats de travail saisonniers successifs. Par « successifs », il faut entendre que les contrats saisonniers sont conclus sur une ou plusieurs saisons, y compris lorsqu'ils ont été interrompus par des périodes sans activité dans l'entreprise.

Par exemple, un salarié qui aurait été titulaire d'un contrat de travail saisonnier de 3 mois et qui l'année suivante conclurait avec la même entreprise un autre contrat de travail saisonnier d'une durée de 4 mois, comptabiliserait une ancienneté de 3 mois plus 4 mois, soit 7 mois d'ancienneté dans l'entreprise, à l'issue de ces deux saisons.

Les branches professionnelles où les emplois saisonniers sont particulièrement développés et qui sont concernées par l'ordonnance n° 2017-647 du 27/04/2017 (et donc les dispositions supplétives susvisées) sont définies par l'arrêté du 5 mai 2017 et sont notamment :

- l'hôtellerie de plein air,
- les hôtels, cafés et restaurants,
- les remontées mécaniques et les domaines skiables,
- les commerces des articles de sports et d'équipements de loisirs,
- le thermalisme,
- le tourisme social et familial,
- les casinos,
- les espaces de loisirs, d'attractions et culturels,
- les jardineries et graineteries,
- les transports routiers et les activités auxiliaires du transport.....

De la reconduction prévue par une convention collective ou par un accord collectif :

C'est le cas de la convention collective des remontées mécaniques pour les grandes sociétés d'exploitation des remontées mécaniques en Savoie ou de la convention collective des entreprises du tourisme social et familial (voir les dispositions conventionnelles prévues dans ces 2 conventions).

De la reconduction dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée intermittent :

Jusqu'à présent, une convention collective ou un accord collectif de travail étendu, un accord d'entreprise ou d'établissement pouvait prévoir la conclusion de contrats de travail intermittents sur des emplois permanents mais qui se caractérisaient par l'intermittence de périodes travaillées et de périodes non travaillées.

L'accord collectif devait alors définir les emplois pouvant être pourvus par des contrats intermittents mais s'agissant des activités saisonnières dans lesquelles l'intermittence résulte de cause naturelle (telle que la neige) susceptibles d'affecter l'exercice de la quasi-totalité des emplois, cette obligation ne conduisait tout de même pas à citer de manière exhaustive la liste de toutes les catégories de personnel concernées par cette intermittence.

Compte tenu du peu de succès suscité par cette possibilité réglementaire, la loi travail dite « El Khomri » offre désormais à titre expérimental la possibilité aux entreprises appartenant à des branches professionnelles très saisonnières (ces branches doivent être définies par un arrêté ministériel) de conclure jusqu'au 31/12/2019 des contrats de travail intermittent en l'absence de convention ou d'accord de branche, d'accord d'entreprise ou d'accord d'établissement.

Le contrat de travail intermittent est un contrat de travail à durée indéterminée obligatoirement écrit qui doit mentionner :

- la qualification du salarié ;
- les éléments de la rémunération (la rémunération peut être lissée, c'est-à-dire ne pas correspondre à la rémunération calculée selon le temps de travail effectué au cours du mois, mais ce lissage n'est pas obligatoire comme le prévoit la loi montagne de décembre 2016) ;
- la durée annuelle minimale de travail du salarié ;
- les périodes de travail et la répartition des heures de travail à l'intérieur de ces périodes. Cependant dans les secteurs dont la liste doit être déterminé par décret (cf Loi El Khomri) et où la nature de l'activité n'autorise pas de fixer avec précision ces périodes de travail et cette répartition des heures de travail, la convention collective ou l'accord collectif détermine les adaptations nécessaires et notamment les conditions dans lesquelles le salarié peut refuser les dates et les horaires de travail qui lui sont proposés.

Le fait de ne pas mentionner ces clauses obligatoires permet au juge de requalifier le contrat intermittent en contrat de travail à durée indéterminée à plein temps puisque très souvent le juge considérera que les conditions d'emploi placent le salarié sous une subordination permanente du salarié à l'égard de son employeur.

Le contrat de travail intermittent ne constitue pas en soi une annualisation du temps de travail autorisant l'employeur à ne décompter les heures supplémentaires qu'au-delà de la durée annuelle légale ou conventionnelle. Le salarié reste soumis au régime des heures supplémentaires de droit commun (appréciation des heures supplémentaires dans le cadre de la semaine civile) sauf autres modalités prévues.

La durée annuelle minimale de travail fixée par le contrat peut être dépassée à condition que les heures de dépassement n'excèdent pas le tiers de cette durée, sauf accord du salarié.

Le dépassement de la durée annuelle minimale de travail au-delà des plafonds autorisés par l'accord collectif ou le contrat (compte tenu de l'évolution législative à venir) n'emporte pas la requalification du contrat de travail intermittent en contrat de travail à temps complet avec conséquemment la rémunération des périodes interstitielles séparant deux périodes travaillées (Cassation Sociale du 2/03/2016, n° 14-23.009 FS-PBR).

Le salarié titulaire d'un contrat de travail intermittent bénéficie de tous les droits reconnus aux salariés à temps complet sous réserve de dispositions spécifiques prévues par la convention collective ou l'accord collectif applicable dans l'entreprise.

Concernant le calcul de l'ancienneté et la détermination des droits afférents, les périodes non travaillées sont prises en compte en totalité.

Dans les activités liées à la neige, seule la branche des commerces de sports prévoit cette notion juridique d'intermittence par un accord collectif du 24/03/1993 modifié par avenant.

Cet accord s'applique à tout employeur du seul département de la Savoie, adhérent ou pas aux organisations professionnelles signataires et prévoit qu'à compter de la 3^{ème} saison de travail dans le même commerce de sports, le salarié doit se voir obligatoirement proposer chaque année, la poursuite de la relation de travail.

Le contrat devient alors un contrat de travail à durée indéterminée intermittent et sa rupture éventuelle ne peut alors être envisagée qu'en appliquant les règles de rupture propres aux contrats de travail à durée indéterminée (motif réel et sérieux de rupture à notifier par écrit après entretien préalable en vue éventuel licenciement, préavis à respecter, indemnité de licenciement à verser...).

Le contrat de travail intermittent doit prendre en compte l'antériorité des contrats précédents afin de calculer la prime d'ancienneté prévue par la convention collective des magasins de sports.

De la reconduction dans le cadre d'une relation globale à durée indéterminée :

De manière générale, il n'existe pas de limitation du nombre de contrats saisonniers successifs et la jurisprudence admet le renouvellement systématique de contrats saisonniers pendant de nombreuses années sans que la nature du contrat à durée déterminée ne change. Il n'y a par ailleurs aucune obligation légale pour l'employeur de reprendre le salarié d'une saison sur l'autre en dehors des hypothèses précédemment développées.

En dehors des dites hypothèses, la requalification de plusieurs contrats successifs en une **relation globale à durée indéterminée** peut être envisagée lorsque le salarié saisonnier est employé chaque année pendant toute la période de fonctionnement de l'entreprise (le juge apprécie la durée de cet emploi au cas par cas).

Cette relation globale à durée indéterminée n'est toutefois pas un contrat de travail à durée indéterminée mais elle en a cependant tous les effets.

Concrètement, l'employeur qui ne veut pas reprendre le salarié est tenu de motiver son refus (comme pour un licenciement) et doit verser au salarié toutes les indemnités liées à la rupture d'un contrat de travail à durée indéterminée (indemnité équivalente au préavis, à l'indemnité de licenciement notamment).

La durée des contrats de travail à caractère saisonnier successifs dans la même entreprise doit être prise en considération pour le calcul de l'ancienneté d'un salarié.

Comment le salarié saisonnier peut vérifier que son emploi a bien été déclaré ?

Le salarié qui n'a pas encore reçu son contrat saisonnier (avec mention expresse de l'organisme auprès duquel sont versées les cotisations de sécurité sociale) peut vérifier qu'il a bien été déclaré **avant l'embauche** par l'employeur auprès de l'URSSAF en se faisant remettre par celui-ci **lors de l'embauche** une copie de la déclaration préalable à l'embauche ou l'accusé de réception de cette déclaration.

Le travail dissimulé (ce qui est appelé le travail au noir) est interdit.

Il est caractérisé par le défaut de déclaration préalable à l'embauche, le défaut de remise des fiches de paie ou l'omission intentionnelle des déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ces salaires ainsi que les déclarations fiscales.

Le salarié victime d'un travail dissimulé est une victime. Il n'est donc pas responsable de sa situation non déclarée et il peut donc porter plainte auprès de la gendarmerie, de l'Urssaf ou de l'Inspection du travail qui peuvent venir constater qu'il travaille sans être déclaré et procéder à des enquêtes.

Le travail dissimulé porte aussi sur la dissimulation d'une partie des heures effectuées. IL s'agit généralement des heures supplémentaires qui ne sont pas mentionnées sur les fiches de paie.

Les salariés dissimulés par leur employeur ont droit à une indemnité forfaitaire minimale de 6 mois de salaire à la charge de l'employeur quand ils ne sont pas conservés dans l'entreprise.

Pour se faire, ils doivent saisir le conseil des prud'hommes d'Albertville.

Le travail dissimulé est un délit passible du tribunal correctionnel, de 3 ans de prison et de 45.000 euros d'amende.

De plus les exonérations de cotisations de sécurité sociale peuvent être remises en cause par l'Urssaf qui fait procéder par ailleurs à leur remboursement.

Les aides publiques en matière d'emploi et de formation professionnelle peuvent être interdites durant 5 ans maximum et l'Administration peut y compris demander le remboursement des aides publiques qui ont été reçues durant les 12 derniers mois (apport de la loi récente du 16/06/2011 sur l'immigration).

Il peut y avoir exclusion des marchés publics pour 6 mois maximum.

Une fermeture administrative de trois mois maximum avec possibilité de saisie du matériel professionnel peut être prononcée à l'égard de l'employeur responsable (les salariés en situation d'illégalité doivent continuer pendant ce temps à être payés par l'entreprise et les contrats de travail se poursuivent).

Les contrôles de l'inspection du travail en la matière peuvent être coordonnés avec les gendarmes, l'Urssaf, les impôts et dans certaines situations la Police de l'Air et des Frontières.

L'inspection du travail peut dans ce cadre être amenée à devoir interroger les salariés sur la réalité de leurs heures hors de la présence de l'employeur.

Le cas particulier des travailleurs de nationalité étrangère

Pour pouvoir exercer une activité salariée sur le territoire français (que cette activité fasse suite à une embauche directe par une entreprise établie en France ou qu'elle se déroule dans le cadre d'un détachement pour assurer une prestation,

tout salarié étranger doit être titulaire d'une autorisation de travail délivrée par l'Unité départementale de la DIRECCTE ou la Préfecture **avant d'être embauché.**

En cas d'emploi d'un étranger sans titre, l'employeur s'expose :

- à de lourdes sanctions pénales qui peuvent aller jusqu'à l'emprisonnement (5 ans) et 15.000 euros d'amende ;
- à une fermeture administrative de trois mois maximum avec possibilité de saisie du matériel professionnel (les salariés en situation d'illégalité doivent continuer pendant ce temps à être payés par l'entreprise et les contrats de travail se poursuivent) ;
- exclusion des marchés publics pour 6 mois maximum ;
- à devoir payer tous les arriérés de salaire au salarié étranger sans titre (présomption de 3 mois de salaires pouvant être renversée par le salarié si celui-ci apporte des éléments démontrant une période d'emploi plus importante) ;
- en cas de rupture de la relation de travail, versement au salarié d'une indemnité forfaitaire égale à 3 mois de salaire ;
- au versement d'une contribution spéciale très importante au bénéfice de l'Office français de l'immigration et de l'intégration,

Mise en place avec la loi du 16/06/2011 sur l'immigration d'un organisme chargé de recouvrer toutes les sommes dues au salarié de nationalité étrangère y compris lorsque celui-ci a regagné son pays d'origine ou est placé en rétention administrative.

Cette obligation d'autorisation de travail ne s'applique pas en revanche aux ressortissants **de l'Union Européenne.**

Cette obligation d'autorisation de travail ne s'applique pas non plus aux ressortissants norvégiens, islandais et du Lichtenstein car membres de **l'Espace Economique Européen.**

Les Suisses enfin ne sont pas concernés en vertu d'un accord franco-suisse conclu le 21/06/1999 avec la Communauté Européenne, de même que les ressortissants de la Principauté de Monaco, de la Principauté d'Andorre et de la République de Saint-Marin.

Cependant, les ressortissants des Etats tiers (c'est-à-dire tous les Etats n'appartenant pas à l'Union Européenne, à l'Espace Economique Européen et à la Suisse), **détachés** (voir développement ci-après) par une entreprise établie dans un Etat de l'Union Européenne, sont dispensés de cette autorisation de travail dès lors qu'ils sont en possession d'une autorisation de travail délivrée par leur Etat d'origine, quelle que soit la durée du détachement (plus ou moins de 3 mois).

En outre, sont dispensés de l'autorisation de travail, les étrangers qui entrent en France pour exercer une activité professionnelle salariée de moins de 3 mois dans les 7 domaines suivants :

- les manifestations sportives, culturelles, artistiques et scientifiques ;
- les colloques, séminaires et les salons professionnels ;
- la production et la diffusion cinématographiques, audiovisuelles du spectacle et de l'édition phonographique ;
- le mannequinat et la pose artistique ;
- les services à la personne et les employés de maison pendant le séjour en France de leurs employeurs particuliers ;
- les missions d'audit et d'expertise en informatique, gestion, finance, assurance, architecture et ingénierie dans le cadre d'un détachement ;
- les activités d'enseignement dispensées, à titre occasionnel, par des professeurs invités.

S'agissant des ressortissants de la Croatie (dernier Etat entré en juillet 2013 dans l'Union Européenne), ceux-ci demeurent soumis à une période transitoire allant au maximum jusqu'au 30/06/2020 et doivent par conséquent justifier

jusqu'à cette date d'une autorisation de travail pour exercer un emploi direct en France (embauche directe par un employeur établi en France).

L'autorisation de travail des ressortissants croates est en revanche non requise dès lors que ces ressortissants exercent une activité en France dans le cadre d'un détachement entre 2 Etats membres de l'Union Européenne afin d'assurer une prestation de service.

Le cas particulier des salariés étrangers détachés dans le cadre d'une prestation de services (par exemple Tours Opérateurs étrangers ou salariés de nationalité étrangère détachés dans des entreprises ou sur des chantiers)

Les salariés étrangers dans ce cas de figure se voient appliquer seulement certaines dispositions du code du travail ; à savoir notamment la durée du travail, les congés payés annuels, l'application du smic et des salaires minima conventionnels, la santé et la sécurité au travail, l'égalité professionnelle H/F, le respect des libertés individuelles et collectives dans la relation de travail, les conditions de mise à disposition et les garanties dues aux salariés mis à disposition dans le cadre d'un contrat de travail temporaire (c'est-à-dire par l'intermédiaire d'une agence d'intérim étrangère).

Concernant l'application du Smic et des Minima Conventionnels, les entreprises étrangères qui détachent du personnel incluent souvent dans le salaire, la valeur des frais de nourriture, de logement, les tenues de travail, les équipements et forfaits de ski fournis, des cautions ou des dépôts de garantie, des abonnements numériques et se prévalent de la fourniture de ces avantages en les intégrant dans le salaire versé et à comparer au salaire minimum auquel ces entreprises demeurent soumises (Smic ou Minimum Conventionnel).

Or, tous ces frais ne peuvent pas être imputés à la charge des salariés puisque ces salariés sont en position de détachement ; c'est-à-dire recrutés dans leurs pays d'origine et envoyés en France pour une prestation par nature temporaire.

Un grand nombre de ces frais sont inhérents à l'emploi occupé et ils s'imposent donc aux salariés détachés recrutés pour réaliser le travail qui leur est demandé. Ces frais viennent se rajouter à leurs dépenses quotidiennes (double logement, nécessité d'engager des frais du fait d'un déplacement hors du pays d'origine où les salariés détachés ont été recrutés, etc...). Bon nombre de ces frais s'apparente donc à des frais professionnels (destinés à rembourser des frais engagés et inhérents au travail) et non à des avantages en nature (qui serait partie intégrante du salaire).

Il faut rappeler qu'en théorie (non applicable aux entreprises étrangères qui détachent du personnel puisque ces entreprises restent assujetties au régime de protection sociale de leur pays d'origine et de résidence et ne relèvent pas des règles Urssaf), les frais professionnels sont non soumis à cotisations sociales puisque destinés à rembourser des frais engagés et inhérents au travail et qu'ils ne constituent pas un salaire à la différence des avantages en nature qui eux, font partie intégrante du salaire et dès lors soumis à l'application de cotisations sociales.

Par conséquent, il faut faire totalement abstraction (et donc les sortir de l'assiette servant à la comparaison) de tous ces frais pour vérifier que les montants salariaux perçus sont bien au niveau des salaires minima à respecter (au contraire des Tours Opérateurs qui bien souvent les intègre pour faire valoir que les salaires minima français ont été respectés).

C'est clairement le cas des frais de nourriture, des frais de logement, des frais de voyage aller/retour pour se rendre sur la station ou regagner son pays d'origine au terme de la saison, des cautions, des dépôts de garantie, des abonnements numériques ou des tenues de travail (dès lors où ceux-ci sont des outils nécessaires pour le travail).

Concernant en revanche la fourniture des forfaits et des matériels de ski par ces entreprises à leur personnel qui vient aussi travailler en station pour faire du ski, une distinction nous paraît devoir être faite entre les salariés qui vont pratiquer du ski loisir et ceux qui ont besoin de ces forfaits et équipements de ski pour pouvoir assurer leur travail (par exemple, les accompagnateurs de groupe sur le domaine skiable).

Dans le cas du ski loisir, il est possible de demander aux salariés de payer tout ou partie des forfaits et équipements ou services fournis. En revanche et dans le second cas, la charge de ces frais ne peut pas être imputée sur les salariés puisque constituant dès lors des frais professionnels inhérents à l'emploi occupé et sans lesquels l'emploi ne peut pas être exécuté.

Les salariés détachés par ces entreprises étrangères continuent de bénéficier de la protection de sécurité sociale de leur pays d'origine et n'ont donc pas à être déclarés auprès de l'Urssaf. Cette couverture est justifiée par un certificat dit A1 qui est établi et remis par les autorités du pays d'origine.

En l'état actuel de la jurisprudence européenne, ce certificat A1 est opposable à toutes les autorités administratives ou judiciaires du pays d'accueil sauf à faire remettre en cause via le CLEISS ces certificats A1 par le pays d'origine qui les a établis.

Pour qu'il y ait détachement, il faut cependant que le salarié soit déjà lié à son employeur étranger par un contrat de travail avant de venir travailler **temporairement** en France et que ce contrat de travail se poursuive ensuite avec l'employeur étranger; une fois la prestation de service terminée en France.

Il convient donc par conséquent que l'entreprise étrangère qui le détache temporairement en France ait une **activité significative** dans le pays d'origine.

A défaut, l'entreprise étrangère doit s'immatriculer en France et le salarié étranger employé par cette entreprise doit alors être déclaré à l'Urssaf et se voir appliquer la totalité de la réglementation sociale française.

L'exécution du contrat de travail :

La période d'essai

La période d'essai ne se présume pas ; ce qui signifie qu'elle n'est pas obligatoire et doit dans ce cas être expressément mentionnée dans le contrat de travail (pour rappel, il s'agit d'une disposition obligatoire à prévoir dans le contrat lorsque l'employeur veut appliquer une période d'essai).

Faute de comporter la signature du salarié, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être considéré comme ayant été établi par écrit. Dans ces conditions, la période d'essai n'est donc pas valablement convenue entre les parties (d'où l'intérêt pour l'employeur de remettre le contrat de travail dès le premier jour où voir même juste avant le démarrage du contrat).

Le point de départ de la période d'essai est le jour où le salarié commence l'exécution de son contrat de travail. Ainsi, lorsque la prise de fonctions effective du salarié précède la date de signature matérielle du contrat, l'essai débute à cette prise de fonctions (Cassation Sociale du 9/07/2003, n° 01-44.386).

Si en revanche, le salarié prend effectivement ses fonctions après la signature du contrat de travail, c'est à cette date de début d'exécution qu'il faut se fier (Cassation Sociale du 5/01/1978, n° 76-40.954).

Il n'est pas possible de différer le début de l'essai au-delà de la prise des fonctions, même par accord des parties. Selon la jurisprudence, les parties qui ne peuvent renoncer par avance au droit de se prévaloir des règles posées en matière de licenciement ne peuvent par là même, convenir de différer le début de l'essai (Cassation Sociale du 25/02/1997, n° 93-44.923).

Par exemple, un séminaire de formation imposé au salarié en début du contrat ne peut différer le point de départ de la période d'essai (Cassation Sociale du 27/10/1999, n° 97-43.776).

La durée de la période d'essai ne peut pas être supérieure à un jour par semaine dans une limite de deux semaines lorsque le contrat ne dépasse pas 6 mois.

Si le contrat ne prévoit pas de date précise de fin de contrat, la période d'essai est calculée par rapport à la durée minimale du contrat.

Si le contrat prévoit une date précise de fin de contrat, la période d'essai est calculée par rapport à la durée totale du contrat. Si le renouvellement n'est qu'éventuel, la période d'essai est calculée par rapport à la durée initiale seulement du contrat.

Si la convention collective prévoit une durée de période d'essai moins importante, on applique la durée de cette période d'essai plus courte.

En revanche, la convention collective ne peut pas prévoir une durée de période d'essai supérieure à ce que prévoit la loi.

La période d'essai est une période de travail qui ne se distingue pas des autres périodes de travail (le saisonnier exécute le travail qui est prévu dans son contrat ; en contrepartie de quoi, il perçoit une rémunération).

Il ne peut pas y avoir d'essai non rémunéré.

La seule particularité de la période d'essai est que durant son exécution, le salarié comme l'employeur peuvent mettre **un terme immédiat** au contrat sans avoir à justifier d'un motif (sauf abus de droit qui peut alors après saisine du juge prud'homal être réparé en fonction du préjudice subi). L'abus de droit procède d'une intention de nuire, d'une légèreté blâmable (par exemple, ne pas avoir donné le temps nécessaire au salarié de faire ses preuves, avoir donné de faux espoirs au salarié, etc...) ou du détournement de la finalité de la période d'essai (cette finalité devant se limiter à la seule appréciation de l'aptitude professionnelle et personnelle du salarié à assumer ses fonctions).

Par ailleurs, il est interdit de rompre la période d'essai pour un des motifs de discrimination prohibés par l'article L 1132-1 du code du travail (par exemple, l'état de santé, la grossesse, l'orientation sexuelle, etc...). Dans le cas d'une rupture discriminatoire de la période d'essai, cette rupture devient nulle, entraînant le paiement de dommages et intérêts et un droit à réintégration sur demande du salarié.

En cas de rupture de la période d'essai, un préavis minimum de 24 heures (pour une présence inférieure à 8 jours) ou de 48 heures (pour une présence comprise entre 8 jours et 1 mois) doit être respecté par l'employeur.

Le préavis qui s'impose à l'employeur s'applique cependant sous réserve que le contrat stipule bien une période d'essai d'au moins 1 semaine.

La période d'essai commence le premier jour travaillé et se termine le dernier jour à minuit.

La période d'essai définie dans le contrat en jours se décompte en **jours calendaires** (incluant jours de repos et jours fériés) et non plus en jours travaillés (Cassation Sociale du 28/04/2011, n° 09-40.464).

La période d'essai définie dans le contrat en semaines ou en mois se décompte en **semaines civiles** (quel que soit le nombre de jours travaillés par le salarié dans la semaine) ou en **mois calendaires** sur une période de date à date (pour mémoire car impossible pour un contrat saisonnier en station de sport d'hiver) (Cassation Sociale du 25/06/1992, n° 89-43.577 et Cassation Sociale du 4/02/1993, n° 89-43.421).

Ainsi, s'il est stipulé un mois à partir du 1/12, l'essai se terminera à la fin du mois de décembre (c'est-à-dire le 31/12). Si l'essai débute en cours de mois, le 8/09 par exemple, il se terminera le 7/10 à minuit (Cassation Sociale du 29/11/2000, n° 99-40.174).

Si le dernier jour d'essai tombe un jour non travaillé dans l'entreprise, un dimanche ou un jour férié, la fin de la période d'essai n'est pas reportée au jour travaillé suivant (Cassation Sociale du 10/11/1988, n° 85-46.558 et Cassation Sociale du 21/01/1987, n° 83-45.686).

Le contrat de travail ou la convention collective peut prévoir un calcul de la période d'essai en jours travaillés mais cette possibilité doit alors être clairement et précisément prévue sans pouvoir pour autant autoriser le dépassement des durées maximales de la période d'essai fixées par la loi.

La période d'essai peut être prolongée (en raison de l'indisponibilité du salarié pour causes de congés payés, de maladie ou d'accident du travail) ou renouvelée mais il n'est pas possible dans ce cas que la durée totale (renouvellement ou prolongation comprise) de la période d'essai excède la durée maximale de la période d'essai fixée

par la loi (à titre de rappel un jour/semaine dans la limite de 2 semaines (soit 14 jours décomptés de date à date) pour les CDD inférieurs ou égaux à 6 mois).

Il ne faut pas confondre la période d'essai avec le test professionnel également appelé « essai professionnel ». Le test professionnel se situe avant l'embauche et constitue un examen pratique et une mise en situation destiné à contrôler la qualification d'un candidat à un emploi et son aptitude à tenir cet emploi. Le test professionnel n'est pas réglementé par la loi mais la jurisprudence en accepte la pratique dès lors que le candidat n'est pas placé dans les conditions normales d'emploi (contrairement à la période d'essai) et qu'il n'existe pas de lien de subordination avec l'employeur. Le test professionnel ne donne pas lieu à rémunération.

La rémunération

Le travailleur saisonnier doit se voir remettre régulièrement des bulletins de paie **lors du paiement de son salaire.**

Les bulletins de paie peuvent être remis par l'employeur sous la forme électronique. Cependant dans ce cas, la loi travail du 8/08/2016 (loi El Khomri) prévoit que l'employeur doit informer le salarié sur le droit d'opposition de ce dernier à se faire remettre les bulletins de paie sous cette forme dématérialisée.

Le délai laissé à l'employeur pour donner cette information au salarié est d'un mois avant la première émission du bulletin de paie dématérialisé ou au moment de l'embauche.

Le salarié peut, quant à lui, faire part de son opposition à tout moment, avant ou après la première émission d'un bulletin de paie dématérialisé. L'opposition du salarié doit être notifiée à l'employeur par tous moyens lui conférant une date certaine. La demande du salarié est alors obligatoirement prise en considération par l'employeur dans un délai maximum de 3 mois suivant la notification de l'opposition.

L'employeur doit arrêter les conditions dans lesquelles il assure la disponibilité pour le salarié du bulletin de paie électronique. Cette disponibilité doit être garantie pendant 50 ans ou jusqu'aux 75 ans du salarié. En cas de cessation d'activité de l'entreprise ou du prestataire qui assure la dématérialisation des bulletins de paie, le salarié doit en être informé au moins 3 mois auparavant de manière à pouvoir récupérer les bulletins de paie stockés électroniquement.

De manière générale, le salarié peut également récupérer à tout moment ses bulletins de paie sans avoir à procéder à une manipulation complexe ou répétitive et dans un format électronique structuré et couramment utilisé.

Les bulletins de paie seront également accessibles sur le service de gestion informatisé associé au Compte Personnel d'Activité (CPA).

Le bulletin de paie doit comporter des mentions obligatoires et notamment :

- le nom, adresse ainsi que l'établissement dont dépend le salarié pour les entreprises qui comptent plusieurs établissements,
- l'intitulé de la convention collective applicable dans l'entreprise,
- le nom et l'emploi du salarié, sa position (niveau et coefficient hiérarchique) **Il s'agit d'une information essentielle sans quoi la vérification du salaire minimum prévu par la convention collective (qui peut être supérieur au Smic) n'est pas possible,**
- la période de la paie,
- le nombre d'heures auquel se rapporte le salaire. Le bulletin de paie doit distinguer les heures payées au tarif horaire normal et les heures payées au tarif horaire majoré (majoration pour heures supplémentaires, majoration pour heures de nuit, etc...). Le bulletin de paie mentionne le ou les taux appliqués,
- **Si les heures supplémentaires ne sont pas payées en fin de mois mais compensées par un repos compensateur de remplacement** (ce qui est souvent nommé sous le terme impropre de récupération), ce

temps de repos est calculé en prenant en considération la majoration applicable (par exemple, une heure majorée de 25 % ouvrira droit à un temps de repos payé de 1 heure + 25 % d'une heure ; soit 15 minutes. Le nombre d'heures supplémentaires effectuées, **les droits acquis et pris au titre de ces repos compensateurs de remplacement doivent être mentionnés sur le bulletin de paie ou sur une fiche annexée au bulletin de paie,**

- la nature et le montant des accessoires de salaire (prime tout seul ne veut rien dire, il faut qualifier la prime en l'appelant par exemple prime d'assiduité ou prime de résultats ou etc..). Attention car le fait de ne pas mentionner la nature exacte des primes peut être un élément de nature à caractériser la volonté de dissimuler les heures de travail (des heures supplémentaires payées sous forme de prime par exemple ; ce qui est interdit),
- la nature et le montant des retenues (ex maladie du...au..., etc...),
- la mention que le bulletin de paie doit être conservé sans limitation de durée.

Les compensations salariales :

Compte tenu du lien de subordination qui caractérise le contrat de travail et du caractère alimentaire du salaire, la compensation sur le salaire d'une dette du salarié à l'égard de son employeur n'est envisageable qu'en cas de perte ou de détérioration d'outils et instruments nécessaires au travail, de matériaux dont le salarié a la charge et l'usage, et/ou ceux dont l'employeur a avancé le montant pour les remplacer.

Toute autre compensation est interdite.

L'acompte de salaire comme les avances sur salaire ne relèvent pas de la réglementation sur les compensations et peuvent faire l'objet de retenues avec des conditions très précises s'agissant des avances qui s'apparentent à un prêt.

Pour autant, la Chambre Sociale de la Cour de Cassation dans un arrêt du 20/04/2005 (pourvoi n° 03-40069) a considéré que les compensations autorisées ne pouvaient s'envisager qu'en cas de faute lourde du salarié engageant dès lors la responsabilité pécuniaire de celui-ci.

Cette jurisprudence semble donc limiter fortement l'application de ces compensations puisque pour caractériser une faute lourde, il faut une intention du salarié de nuire à son employeur.

Par ailleurs, certaines professions (les hôtels/cafés/restaurants, les entreprises de spectacle/cercles/casinos, les entreprises de transport) sont interdites par l'article L 3251-4 du code du travail à toute retenue compensatoire quelle qu'elle soit (le cas le plus classique dans les restaurants et débits de boissons étant la vaisselle cassée et les erreurs de caisse).

Compte tenu de ces règles (hors de l'hypothèse de la faute lourde et sous réserve d'une appréciation souveraine des tribunaux) ne peuvent donc pas être retenues sur les salaires à titre d'exemples et pour toutes les activités :

- les erreurs de caisse ;
- les manquants d'inventaire ;
- la franchise d'outils de travail assurés (par exemple une voiture de service accidentée).

Il reste que l'employeur peut toujours tenter une action devant le tribunal sur la base de l'article 1382 du code civil afin d'obtenir des dommages et intérêts lorsqu'il est en mesure de prouver que le salarié a commis une faute lui ayant occasionné un préjudice.

L'évaluation des avantages en nature, accessoires de salaire et intégrés au contrat de travail

Le chiffrage de l'avantage en nature repas est déterminé en fonction du minimum garanti (soit 3,57€ euros par repas au 01/01/2018).

Evaluation logement : la valeur de l'avantage en nature logement fourni par l'employeur est évaluée soit forfaitairement, soit sur option de l'employeur d'après la valeur locative servant à l'établissement de la taxe d'habitation déterminée par l'administration fiscale.

L'AVANTAGE EN NATURE LOGEMENT

L'EVALUATION PREVUE PAR LE CODE DE SECURITE SOCIALE DE L'AVANTAGE EN NATURE LOGEMENT POUR LE CALCUL DES COTISATIONS SOCIALES :

Cette évaluation est déterminée soit sur une base fiscale, soit sur une base forfaitaire.

L'évaluation sur la base de la valeur locative servant à l'établissement de la taxe d'habitation :

Cette évaluation est faite par les services fiscaux, eu égard à la finalité d'utilisation du logement.

Si les services fiscaux ne sont pas en mesure de fournir les renseignements sur la valeur locative servant à l'établissement de la taxe d'habitation, l'estimation du logement doit se faire alors d'après la valeur locative réelle, c'est-à-dire en fonction des loyers pratiqués dans la commune pour un logement de surface comparable.

Dans les 2 cas (valeur locative servant de base à la taxe d'habitation ou valeur locative réelle), les avantages accessoires (eau, gaz, électricité, chauffage, garage,...) doivent être estimés d'après leur valeur réelle.

En cas d'impossibilité d'évaluation (ni d'après la valeur locative servant de base à la taxe d'habitation, ni d'après la valeur locative réelle), l'estimation de l'avantage en nature logement doit être calculée forfaitairement.

L'évaluation forfaitaire, c'est-à-dire basée sur le barème de l'Urssaf :

L'évaluation forfaitaire de l'avantage en nature logement est l'évaluation la plus couramment utilisée. Cette évaluation forfaitaire est fonction d'une part, de la rémunération mensuelle versée au salarié et d'autre part, du nombre de pièces principales composant le logement.

Cette évaluation forfaitaire constitue une évaluation minimale. Rien n'interdit en revanche de faire application d'une évaluation supérieure de cet avantage en nature logement et donc, de ne pas retenir l'évaluation minimale de l'Urssaf dès lors que la convention collective ou un accord collectif le prévoit mais aussi dès lors que l'employeur et le salarié se sont mis d'accord dans le contrat pour retenir une évaluation prévoyant des montants supérieurs.

Evaluation forfaitaire de l'avantage en nature logement (montants mensuels en 2018, en €) :

Pour une rémunération brute mensuelle	Inférieure à 1.655,50	de 1.655,50 à 1.986,59	de 1.986,60 à 2.317,69	de 2.317,70 à 2.979,89	de 2.979,90 à 3.642,09	De 3.642,10 à 4.304,29	de 4.304,30 à 4.966,49	à partir de 4.966,50
Avantage en nature pour une pièce	69,20	80,80	92,20	103,60	126,90	149,90	172,90	195,90
Si plusieurs pièces, avantage en nature par pièce principale	37,00	51,90	69,20	86,40	109,50	132,40	161,30	184,40

Exemple :

Soit un salarié dont la rémunération brute mensuelle en espèces s'élève à 1.790 € et auquel l'employeur fournit gratuitement un logement comportant 3 pièces, le montant forfaitaire de l'avantage en nature est égal à 155,70 € (2^{ème} tranche au barème de 51,90 € par pièce).

L'évaluation étant mensuelle, celle-ci peut ne pas être identique d'un mois sur l'autre notamment en raison du versement de certains éléments de salaire faisant varier la rémunération à prendre en compte pour le calcul de l'avantage en nature. Ainsi, dans l'hypothèse où le mois suivant le salarié ci-dessus perçoit une rémunération brute de 2.500 €, le montant de l'avantage en nature sera égal à 259,20 € (4^{ème} tranche du barème et 86,40 € par pièce).

Précisions :

- l'évaluation forfaitaire susvisée (base Urssaf) inclut les avantages accessoires ; c'est-à-dire l'eau, le gaz, l'électricité, le chauffage et le garage (cf liste limitative fixée par une circulaire ACOSS n° 2003/07 du 7/01/2003) ;
- pour déterminer la valeur du forfait applicable, il convient de prendre en compte le salaire brut mensuel en espèces ; c'est-à-dire le salaire avant incorporation des avantages en nature. Ce salaire en espèces comprend, outre la rémunération principale, les primes, les gratifications et les indemnités entrant dans l'assiette des cotisations (peu important la période à laquelle elles se rapportent).

L'employeur n'a aucune obligation de loger son salarié.

A partir du moment où comme il l'a été présenté précédemment, l'avantage en nature logement, accessoire du contrat, est traité en appliquant les règles propres aux avantages en nature (à titre de rappel, évaluation forfaitaire ou sur la base de la valeur locative servant à l'établissement de la taxe d'habitation), il n'est pas possible de demander au salarié de participer plus à la fourniture du logement en lui faisant verser à titre d'exemple, une indemnité d'occupation, un loyer, le paiement de charges locatives ou le paiement de l'eau, de l'électricité, etc....

Si l'employeur bien que ne logeant pas le salarié veut tout de même participer au paiement de sa location, il doit alors faire apparaître le montant de cette participation au niveau du brut de la fiche de paie.

Cette participation doit apparaître sous la mention « participation au loyer » et elle est alors soumise au calcul des cotisations sociales.

Seul le cas d'espèce où l'employeur financerait cette participation sur ses « deniers personnels » et donc sans la faire rentrer dans la comptabilité de son entreprise pourrait l'exonérer de l'application de cette règle.

L'employeur peut enfin fournir un logement au salarié « à titre onéreux » en lui demandant de participer financièrement, participation qualifiée par l'Urssaf de redevance.

Lorsque l'employeur a opté pour l'évaluation du logement sur la base de la valeur locative qui sert à l'établissement de la taxe d'habitation, deux cas de figure existent :

- ou la redevance ou le loyer est inférieur à la valeur locative et dans ce cas, l'avantage en nature logement est évalué par différence entre ces deux montants,
- ou la redevance ou le loyer est supérieur à la valeur locative et dans ce cas, il n'y a pas d'avantage en nature.

Lorsque l'employeur a opté pour l'évaluation du logement sur la base du forfait Urssaf, deux cas de figure existent également :

- ou la redevance ou le loyer est inférieur à la valeur du forfait et dans ce cas, l'avantage en nature logement est évalué par la différence entre la valeur du forfait et la redevance,
- ou la redevance ou le loyer est supérieur à la valeur du forfait et dans ce cas, il n'y a pas d'avantage en nature.

L’EVALUATION PREVUE PAR LE CODE DU TRAVAIL DE L’AVANTAGE EN NATURE LOGEMENT POUR LE CALCUL DU SALAIRE GARANTI EN ESPECE BRUT :

Du point de vue du code du travail, l’avantage en nature logement est un accessoire de salaire et doit être retranché du salaire de base afin de déterminer le salaire minimum en espèces.

Le code du travail prévoit un retranchement modique de 0,02€/jour (et donc de 0,60€/mois). Ce montant qui date de 1952 n’a jamais été réévalué. Il n’est quasiment plus appliqué dans l’élaboration des salaires et n’apparaît donc plus sur les bulletins de paie.

L’EVALUATION DE L’AVANTAGE EN NATURE REPAS

AVANTAGES EN NATURE ET SMIC (9,88€ de l’heure au 101/2018 ; pour rappel le SMIC était à 9,76€ de l’heure au 1/01/2017) :

Les avantages en nature **repas** sont des accessoires de salaire.

La valeur de l’avantage en nature d’un repas est la valeur du minimum garanti (soit 3,57€ au 1/01/2018 pour rappel, ce minimum était de 3,54€ au 1/01/2017).

Deux notions sont à distinguer : le salaire de base et le salaire minimum garanti en espèces (c’est-à-dire la monnaie « *sonnante et trébuchante* » perçue par le salarié, une fois pris en compte les repas qui lui ont été fournis).

Dans ce cas, la valeur de l’avantage en nature nourriture doit être ajoutée au salaire en espèces reçu. Ce total rapporté au nombre d’heures de travail effectuées permet d’obtenir le taux horaire à comparer au taux horaire du SMIC. Le salarié perçoit donc un salaire minimum **en espèces** qui est inférieur au SMIC.

LE PARTICULARISME DE L’AVANTAGE EN NATURE NOURRITURE DANS LA BRANCHE DES HÔTELS/CAFES/RESTAURANTS (HCR):

La nourriture doit être fournie gratuitement. Elle n’a donc pas à être retenue pour déterminer le salaire minimum en espèces. Cela signifie que le salarié d’un HCR payé au Smic perçoit un salaire minimum en espèces égal au minimum au SMIC.

En revanche, le salarié d’un HCR dont la rémunération est supérieure au SMIC se verra bien retenir la nourriture du salaire brut de base afin de déterminer le salaire brut en espèces.

Dans les hôtels, cafés et restaurants, l’employeur a une obligation de nourrir son personnel sous réserve de respecter les deux conditions suivantes :

- l’entreprise est ouverte à la clientèle au moment des repas ;
- le salarié est présent au travail au moment où les repas à la clientèle et ceux du personnel sont servis.

Compte tenu de ces conditions, le salarié absent (pour cause de maladie par exemple) ne peut donc pas exiger de l’employeur la fourniture d’un repas sauf accord d’entreprise ou contrat de travail plus favorable.

Cette obligation de fourniture de la nourriture aux salariés issue de l’arrêté PARODI du 22/02/1946 (modifié par l’arrêté du 1/10/1947) ne s’applique pas uniquement aux HCR mais également dans toutes les activités définies par une circulaire ACCOSS n° 2008/07 du 30/07/2008. Ces activités sont outre les HCR, les restaurants de collectivités, la restauration rapide, les chaînes de cafétarias et assimilés et les casinos.

La Chambre Sociale de la Cour de Cassation par un arrêt du 21/09/2010 entre Euro Disney et Ali Koulla a fait une lecture très large du champ d'application de l'arrêt PARODI susvisé et a donc conclu qu'Euro Disney était également tenu à cette obligation de nourriture.

Par extension et sous réserve d'une appréciation des tribunaux, cette obligation de nourriture nous paraît devoir être également appliquée à des entreprises comme le Club Méditerranée.

Un salarié qui pour quelle que raison personnelle que ce soit refuse de prendre le repas qui lui est servi par l'employeur au titre de l'obligation de nourriture de ce dernier ne peut pas exiger le versement d'une indemnité compensatrice pour repas non fourni et peut se voir appliquer l'avantage en nature nourriture pour l'établissement de sa paie de la même manière que cet avantage en nature repas est appliqué pour un salarié qui prend le repas (voir exemples ci-après développés).

EXEMPLE DE FICHE DE PAIE D'UN SMICARD HORS HCR

Un salarié payé au SMIC pour 35 heures (soit 1498,49 euros, c'est-à-dire 9,88 euros X 151,67 heures) est nourri deux fois par jour soit 24 repas X 2 = 48 repas sur la base de 6 jours par semaine X 4,75 euros (valeur donnée au 1/01/2017) soit 228,00 euro/mois). Il bénéficie par ailleurs d'un logement de fonction (soit 0,60 euros/mois). Son salaire brut en espèces minimum sera donc de 1498,49 – (228,00 + 0,60) = 1269,89 euros. Ayant perçu ce montant minimum en espèces et des avantages en nature, le salarié se verra bien alors respecter le SMIC.

En revanche les cotisations de sécurité sociale seront bien calculées sur la base de 1269,89 euros + 228,00 euros (nourriture) + valeur de l'avantage en nature logement (reprendre les valeurs de l'Urssaf dans le tableau précédent et non plus les 0,60 euros évaluant l'avantage en nature logement pour évaluer le salaire minimum en espèces).

Ces mêmes montants (228,00 + valeur logement tableau Urssaf) seront ensuite déduits du salaire net pour obtenir le net à payer.

FICHE DE PAIE D'UN SMICARD HORS HCR *(en souligné, ce qui apparaît sur la fiche de paie)*

<u>SALAIRE DE BASE</u> (n'apparaît pas sur fiche de paie) :	9,88€X151,67h	= 1498,49€
<u>SALAIRE GARANTI ESPECES</u> (correspond à la 1 ^{ère} ligne de la fiche de paie):		= 1269,89€
<u>REPAS SOUMIS A COTISATIONS :</u>		= 228,00€
<u>LOGEMENT SOUMIS A COTISATIONS</u> (dans l'exemple, logement d'une pièce)		= 69,20€
<u>SALAIRE BRUT SOUMIS A COTISATIONS :</u>	(1269,89 + 228,00 + 69,20)	= 1567,09€

DEDUCTION DES COTISATIONS SOCIALES

SALAIRE NET

SALAIRE NET A PAYER : salaire net – 228,00€ (repas) – 69,20€ (logement) **et** salarié ayant bénéficié du logement et des repas en nature.

EXEMPLE DE FICHE DE PAIE D'UN SMICARD DANS UN HCR AVEC RESPECT DE L'OBLIGATION DE NOURRITURE PAR L'EMPLOYEUR (ET DONC FOURNITURE DU REPAS)

Un salarié payé au SMIC pour 35 heures (soit 1498,49 euros, c'est-à-dire 9,88 euros X 151,67 heures) est nourri deux fois par jour soit 24 repas X 2 = 48 repas sur la base de 6 jours par semaine X 3,57 euros (valeur donnée au 1/01/2018) soit 171,36 euro/mois). Il bénéficie par ailleurs d'un logement de fonction (soit 0,60 euros/mois). Son salaire brut en espèces minimum sera donc de 1498,49 – (0,60) = 1497,89 euros puisque dans les HCR, la nourriture est fournie gratuitement aux salariés au SMIC comme le prévoit la convention collective des HCR.

En revanche les cotisations de sécurité sociale seront bien calculées sur la base de 1497,89 euros + 171,36 euros (nourriture) + valeur de l'avantage en nature logement (reprendre les valeurs de l'Urssaf dans le tableau précédent et non plus les 0,60 euros évaluant l'avantage en nature logement pour évaluer le salaire minimum en espèces).

Ces mêmes montants (171,36) + valeur logement tableau Urssaf) seront ensuite déduits du salaire net pour obtenir le net à payer.

FICHE DE PAIE D'UN SMICARD HCR
(en souligné, ce qui apparaît sur la fiche de paie)

SALAIRE DE BASE (n'apparaît pas sur fiche de paie) :	9,88€ X 151,67h	= 1498,49€
SALAIRE GARANTI ESPECES (correspond à la 1 ^{ère} ligne de la fiche de paie):		= 1497,89€
REPAS SOUMIS A COTISATIONS :		= 171,36€
LOGEMENT SOUMIS A COTISATIONS (dans l'exemple, logement d'une pièce)		= 69,20€
SALAIRE BRUT SOUMIS A COTISATIONS :	(1497,89 + 171,36 + 69,20)	= 1738,45€

DEDUCTION DES COTISATIONS SOCIALES

SALAIRE NET

SALAIRE NET A PAYER : salaire net – 171,36€ (repas) – 69,20€ (logement) ~~le~~ salarié ayant bénéficié du logement et des repas en nature.

EXEMPLE DE FICHE DE PAIE D'UN SMICARD DANS UN HCR AVEC NON RESPECT DE L'OBLIGATION DE NOURRITURE PAR L'EMPLOYEUR QUI NE FOURNIT DONC PAS LE REPAS

Un salarié payé au SMIC pour 35 heures (soit 1498,49 euros, c'est-à-dire 9,88 euros X 151,67 heures) n'est pas nourri par l'employeur alors qu'il respecte les conditions pour bénéficier de l'obligation de nourriture de l'employeur. Il bénéficie par ailleurs d'un logement de fonction (soit 0,60 euros/mois). Son salaire brut en espèces minimum sera donc de 1498,49 – (0,60) = 1497,89 euros auquel se rajoute une indemnité compensatrice de repas égale au nombre de jours travaillés et de présence au travail durant les plages horaires de service des repas à la clientèle, soit à titre d'exemple, 48 repas à 3,57€ le repas égal à 171,36€ sur le mois).

En revanche les cotisations de sécurité sociale seront bien calculées sur la base de 1497,89 euros + 171,36 euros (nourriture) + valeur de l'avantage en nature logement (reprendre les valeurs de l'Urssaf dans le tableau précédent et non plus les 0,60 euros évaluant l'avantage en nature logement pour évaluer le salaire minimum en espèces).

Le montant de l'indemnité de 171,36€ qui vient compenser le fait que l'employeur ne respecte pas son obligation de nourriture n'est pas déduite après le calcul et l'application des cotisations sociales.

En revanche, la valeur logement (reprendre le tableau Urssaf) est bien déduite du salaire net pour obtenir le net à payer.

FICHE DE PAIE D'UN SMICARD HCR
(en souligné, ce qui apparaît sur la fiche de paie)

SALAIRE DE BASE (n'apparaît pas sur fiche de paie) :	9,88€ X 151,67h	= 1498,49€
<u>SALAIRE GARANTI ESPECES</u> (correspond à la 1 ^{ère} ligne de la fiche de paie):		= <u>1497,89€</u>
<u>INDEMNITE COMPENSATRICE REPAS</u> :		= <u>171,36€</u>
<u>LOGEMENT SOUMIS A COTISATIONS</u> (dans l'exemple, logement d'une pièce)		= <u>69,20€</u>
<u>SALAIRE BRUT SOUMIS A COTISATIONS</u> :	(1497,89 + 171,36 + 69,20)	= <u>1738,45€</u>

DEDUCTION DES COTISATIONS SOCIALES

SALAIRE NET

SALAIRE NET A PAYER : salaire net – 69,20€ (logement) ; le salarié ayant bénéficié du logement. En revanche, n'ayant pas pu bénéficier de la fourniture des repas eu égard à l'obligation de nourriture de son employeur, les repas ne sont pas déduits pour déterminer le net à payer.

EXEMPLE DE FICHE DE PAIE D'UN SALARIE BIEN AU DESSUS DU SMIC DANS UN HCR

Un salarié payé 2500€ pour 35 heures, c'est-à-dire 16,48€ X 151,67 heures. Il est nourri 2 fois par jour, soit 24 repas X 2 = 48 repas (sur la base de 6 jours par semaine) X 3,57€ soit 171,36€/mois. Il bénéficie par ailleurs d'un logement fourni (soit 0,60€/mois).

Le salaire brut en espèces est de 2500,00 – (171,36 + 0,60) = 2328,04€.

En revanche, les cotisations de sécurité sociale sont calculées sur la base de 2328,04 + 171,36 (nourriture) + valeur de l'avantage en nature logement (reprendre les valeurs de l'Urssaf dans le tableau précédent et non plus les 0,60€ évaluant l'avantage en nature logement pour évaluer le salaire minimum en espèces).

Ces mêmes montants (171,36 + valeur logement du tableau Urssaf) sont ensuite déduits du salaire net pour obtenir le net à payer.

FICHE DE PAIE
(en souligné, ce qui apparaît sur la fiche de paie)

SALAIRE DE BASE (n'apparaît pas sur fiche de paie) :		= 2500,00€
<u>SALAIRE GARANTI ESPECES</u> (correspond à la 1 ^{ère} ligne de la fiche de paie):		= <u>2328,04€</u>

<u>REPAS SOUMIS A COTISATIONS :</u>	(48 repas x 3,57€)	= <u>171,36€</u>
<u>LOGEMENT SOUMIS A COTISATIONS</u>	(exemple de logement d'une pièce – cf tableau Urssaf)	= <u>103,60€</u>
<u>SALAIRE BRUT SOUMIS A COTISATIONS :</u>	(2328,04 + 171,36 + 103,60)	= <u>2603,00€</u>

DEDUCTION DES COTISATIONS SOCIALES

SALAIRE NET

SALAIRE NET A PAYER : salaire net – 171,36€ (repas) – 103,60€ (logement), le salarié ayant bénéficié du logement et des repas en nature.

EXEMPLE DE FICHE DE PAIE D'UN SALARIE JUSTE AU DESSUS DU SMIC DANS UN HCR

Un salarié payé 1516,70 € pour 35 heures, c'est-à-dire 10,00€ X 151,67 heures. Il est nourri 2 fois par jour, soit 24 repas X 2 = 48 repas (sur la base de 6 jours par semaine) X 3,57€ soit 171,36€/mois. Il bénéficie par ailleurs d'un logement fourni (soit 0,60€/mois).

Le salaire brut en espèces est de 1516,70 – (171,36 + 0,60) = 1344,74€. Ce salaire brut en espèces étant inférieur au salaire brut espèce d'un smicard en HCR (en l'espèce 1497,89 – cf exemple traité précédemment), le salaire garanti en espèces est ajusté à 1497,89€.

Les cotisations de sécurité sociale sont calculées sur la base de 1497,89 + 171,36 (nourriture) + valeur de l'avantage en nature logement (reprendre les valeurs de l'Urssaf dans le tableau précédent et non plus les 0,60€ évaluant l'avantage en nature logement pour évaluer le salaire minimum en espèces).

Ces mêmes montants (171,36 + valeur logement du tableau Urssaf) sont ensuite déduits du salaire net pour obtenir le net à payer.

FICHE DE PAIE

(en souligné, ce qui apparaît sur la fiche de paie)

<u>SALAIRE DE BASE</u> (n'apparaît pas sur fiche de paie) :		= 1516,70€
<u>SALAIRE GARANTI ESPECES</u> (correspond à la 1 ^{ère} ligne de la fiche de paie):		= <u>1497,89€</u>
<u>REPAS SOUMIS A COTISATIONS :</u>	(48 repas x 3,57€)	= <u>171,36€</u>
<u>LOGEMENT SOUMIS A COTISATIONS</u>	(exemple de logement d'une pièce – cf tableau Urssaf)	= <u>69,20€</u>
<u>SALAIRE BRUT SOUMIS A COTISATIONS :</u>	(1497,89 + 171,36 + 69,20)	= <u>1738,45€</u>

DEDUCTION DES COTISATIONS SOCIALES

SALAIRE NET

SALAIRE NET A PAYER : salaire net – 171,36€ (repas) – 69,20€ (logement) le salarié ayant bénéficié du logement et des repas en nature.

L'évaluation des avantages en nature non intégrés au contrat de travail

La règle est différente dans le cas où le logement est attribué dans le cadre classique d'un contrat de bail. Toutes les dispositions précédemment développées au titre du logement sont dès lors inapplicables et ce sont les règles de baux qui doivent dès lors organiser la relation entre l'employeur (en sa qualité de propriétaire et non plus d'employeur) et le salarié (en sa qualité de locataire et non plus de salarié).

Les conditions d'attribution des logements

Le logement d'un salarié n'a pas à être libéré par le saisonnier durant une suspension de son contrat de travail (maladie par exemple). Par ailleurs, l'employeur ne peut pas plus appliquer au salarié saisonnier le versement d'une forme de loyer et de charges locatives pendant la période de suspension sauf dispositions contractuelles ou conventionnelles contraires (cassation sociale du 26/01/2011 – n° 09-43193).

En revanche le logement est libéré au moment où le contrat saisonnier se termine.

Le logement doit répondre aux exigences minimales suivantes :

- surface minimale de 6 mètres carrés et volume de 15 mètres cubes par personne (les parties de locaux d'une hauteur inférieure à 1,90 mètre ne sont pas prises en considération). L'article R 4228-27 du code du travail qui définit ce seuil minimal au titre de la surface et du cubage renvoie à l'article R 111-2 du code de la construction et de l'habitation. Par conséquent, c'est donc bien la surface totale et le volume total du cumul des chambres, salon, séjour, cuisine, salle de bain et toilettes qu'il s'agit d'apprécier pour déterminer la surface minimale occupée.
- aération permanente des locaux possible,
- fenêtre ou autres ouvrants de surface transparente, pouvant être occultés et donnant sur l'extérieur (pas forcément sur le beau paysage de montagne !),
- entrée libre dans le logement qui peut être fermé à clef,
- 18° minimum,
- les couples ont leur chambre,
- si chambre dortoirs (limitation à 6 occupants et du même sexe),
- distance de séparation des lits (80 centimètres),
- pas de lits superposés,
- fourniture d'une literie et d'un mobilier maintenus propres et en bon état,
- les revêtements de sols et les murs doivent être propres et autoriser un entretien efficace,
- mise à disposition d'un lavabo pour 3 personnes,
- des WC aérés par une VMC, facilement nettoyables et nettoyés au moins une fois/jour, avec portes pleines et pouvant être fermées de l'intérieur,
- des douches à température réglable dans des cabines individuelles (1 cabine pour 6 personnes).

Les WC, lavabos et douches peuvent être collectifs et non intégrés au logement privatif fourni.

Il existe en Savoie un accord interprofessionnel sur le logement des saisonniers du 13/12/2002 réactualisé en 2012 qui concerne les logements neufs et qui améliore notablement les exigences légales.

LOGEMENT ET COUPLE : un employeur peut louer un appartement de 2 chambres fermées + pièces communes (notamment WC et salle de bains) et y loger un garçon et une fille de son personnel qui ne vivent pas en couple. L'une de ces 2 personnes ne peut juridiquement pas refuser le logement en invoquant l'absence d'intimité. En effet, le code du travail exige seulement d'autoriser chacun des salariés de sexe opposé à disposer d'une chambre séparée. En revanche le WC peut être partagé puisque l'article R 4228-34 du code du travail renvoie aux conditions d'installation des cabinets d'aisance (cf article R 4228-11 et suivants du code du travail mais pas à l'article R 4228-10 du code du travail ; lequel article est celui qui exige des WC distincts par sexe). Une piste de réflexion pour dissuader l'employeur de faire ainsi ; le fait dès l'embauche de mettre mal à l'aise ses salariés et la prévention du risque de harcèlement sexuel.

LOGEMENT ET TABAC : sous réserve d'une appréciation souveraine des tribunaux, un logement attribué à plusieurs salariés et donc collectif par nature, est un local au même titre que les locaux sanitaires, de restauration, de repos où doit être respecté l'interdiction de fumer.

Le décret du 15/11/2006 fixant les conditions d'application de l'interdiction de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif précise ces lieux comme devant être :

- les lieux fermés et couverts qui accueillent du public ou qui constituent des lieux de travail,
- les moyens de transport collectif,
- les espaces non couverts des écoles, collèges et lycées publics et privés ainsi que les établissements destinés à l'accueil, à la formation ou à l'hébergement des mineurs.

L'article R 4221-1 du code du travail définit par lieux de travail, les lieux destinés à recevoir des postes de travail situés ou non dans les bâtiments de l'établissement, ainsi que tout autre endroit compris dans l'aire de l'établissement et auquel le salarié a accès dans le cadre de son travail.

C'est au titre de ces « tout autre endroit compris dans l'aire... » que les vestiaires, sanitaires, salle de restauration, etc...sont classés.

Dès lors, les locaux d'hébergement peuvent être considérés de la même manière que des locaux de travail recevant des postes de travail. Ils sont d'ailleurs abordés dans le titre 2^{ème} du code du travail relatif aux obligations de l'employeur pour l'utilisation des lieux de travail et dans le même chapitre VIII de ce titre II au même titre d'ailleurs, que les installations sanitaires et de restauration.

Il en est tout autrement dans le cadre d'un hébergement donnant lieu à un contrat de location ou de colocation car dans ce cas, le logement est alors un hébergement d'ordre privatif dans lequel le décret du 15/11/2006 n'a plus à s'appliquer.

LOGEMENT ET DEGRADATION : on ne peut que conseiller à un employeur qui attribue un logement à un salarié d'établir un état des lieux écrit et contradictoire et remis à chacune des parties de manière à ce que les éventuelles dégradations ultérieures soient clairement établies.

L'employeur ne peut pas retenir le montant des réparations sur les salaires et ne peut agir que dans le cadre du code civil (cf article 1382 qui stipule : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* »).

LA PRATIQUE DES CAUTIONS :

Il n'existe plus de réglementation concernant les cautions exigées aux salariés par les employeurs. D'anciennes dispositions ont été abrogées au moment de la recodification du code du travail ; recodification qui aurait dû pourtant être faite à droit constant.

Partant de ce principe et sous réserve d'une appréciation souveraine des tribunaux, la réponse à apporter et juridiquement défendable pourrait être d'accepter les cautions mais encadrées de la manière suivante afin de garantir une transparence de la pratique :

- dépôt sous quinze jours de la caution au nom du salarié sur un compte bancaire spécial (les anciens articles L 126-1 à L 126-4 du code du travail abrogés et non recodifiés citaient l'obligation d'ouverture du compte spécial à la Caisse d'Epargne ou à la Caisse des dépôts et Consignations) ;
- mention de la caution sur un registre spécial des cautionnements ; registre émarginé par le salarié et tenu à la disposition de l'inspection du travail (cf ancien article R 126-1 du code du travail non repris dans la recodification) ;

L'ancien code du travail prévoyait également des règles pour trancher les contentieux qui tout comme les autres règles n'ont jamais été recodifiées.

En revanche, le code du travail n'a jamais prévu de règles concernant le montant des cautions.

Enfin, il est recommandé de conseiller au salarié de déposer une caution après un état des lieux initial et contradictoire du logement attribué à titre d'accessoire du contrat avec signature de l'employeur et du salarié et remise d'un exemplaire de cet état des lieux au salarié.

Dans l'hypothèse de la fourniture du logement par un bail immobilier, la pratique des cautions est alors réglementée par le droit de l'immobilier.

La durée de travail

QUELQUES REGLES GENERALES :

Soit **l'horaire de travail est collectif** (tout le monde ou une catégorie du personnel ou un service (par exemple les serveurs) commencent et finissent le travail **à la même heure.**

Dans ce cas l'horaire de travail daté et signé doit être affiché dans les locaux de travail et doit être adressé préalablement à son application à l'IT ; y compris toutes les modifications ultérieures.

Soit **l'horaire de travail est non collectif** (c'est le cas le plus courant en station) et dans ce cas des décomptes de durée du travail sont tenus tous les jours et mentionnent à la fin de semaine le récapitulatif hebdomadaire des heures réellement effectuées par chaque salarié.

Ces décomptes doivent être le reflet exact des heures travaillées et doivent être incontestables ; ils servent notamment à justifier le montant du salaire et le paiement des heures supplémentaires.

Dans les hôtels, cafés et restaurants, les décomptes doivent être contradictoires et signés par l'employeur et par le salarié.

Le salarié ne doit les signer que s'ils sont exacts. En aucun cas, ils ne seraient être signés par le salarié si la mention des heures de travail réellement effectuées n'y figure pas.

En application de l'article D 3171-14 du code du travail, lequel article D 3171-14 du code du travail renvoie au droit d'accès aux informations nominatives prévu à l'article 39 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, les décomptes de durée du travail qui entrent au nombre de ces informations nominatives doivent être tenus à la disposition du salarié.

Celui-ci peut donc consulter ses décomptes, peut en obtenir la copie et a la possibilité d'y apporter les modifications qu'il souhaite.

Ce droit d'accès ne concerne que les propres décomptes du salarié mais pas ceux de ses collègues.

En cas de désaccord du salarié sur la durée du travail portée sur les décomptes, il est conseillé d'avoir un échange contradictoire avec son employeur pour apporter les corrections utiles si nécessaire.

Ce désaccord ne saurait être prétexte pour l'employeur à ne pas payer les salaires dus au salarié ou à ne pas lui remettre des documents obligatoires comme les bulletins de paie, l'attestation destinée à Pôle Emploi, le certificat de travail.

Les plannings horaires souvent invoqués ne sont pas des décomptes horaires.

Ils ne sont qu'un outil **prévisionnel** d'organisation interne et peuvent par conséquent être modifiés en fonction des aléas d'activité.

Le nombre d'heures supplémentaires et la majoration de salaire appliquée à chacune d'entre elles, doivent apparaître distinctement sur le bulletin de paie.

Les heures supplémentaires ne doivent jamais être payées sous forme de « prime ».

Un décompte joint à chaque fiche de paie doit mentionner les heures supplémentaires qui sont compensées par un temps de repos souvent pris durant les périodes creuses de la saison et appelé repos compensateur de remplacement (improprement qualifié de récupération par les salariés ou les employeurs).

Ce décompte fait aussi apparaître les droits acquis et les droits pris au titre de ces repos compensateurs.

La majoration applicable à chaque heure supplémentaire est prise en compte pour calculer le temps de repos (par exemple, une heure supplémentaire majorée à 25 % ouvre droit à un repos payé de 1 heure + 25 % d'une heure soit 15 minutes ou 0,25 exprimé en centièmes d'heures).

Concernant la prise des repos compensateurs de remplacement, ceux-ci sont des repos (et non un dispositif de modulation) ; ils doivent donc être pris par journée entière (7 heures) ou par demi-journée (3,50 heures) et non heure par heure.

Lorsqu'un repos compensateur de remplacement est positionné dans une semaine, les heures au titre de ces repos compensateurs ne sont pas comptabilisées pour apprécier si le seuil de 35 heures hebdomadaires a été ou non dépassé.

Ces temps de repos compensateurs ne sont pas un temps de travail effectif et ne génèrent donc pas d'heures supplémentaires.

Cette position est uniquement une position ministérielle (cf circulaire du 3/03/2000 relative à la réduction négociée du temps de travail) qui n'a pour le moment jamais été confirmée ou infirmée par une quelconque jurisprudence.

On peut dire que pour les services de l'inspection du travail, 4 règles essentielles en matière de repos compensateurs de remplacement sont essentielles :

- pas de droits à repos compensateurs de remplacement sans heures supplémentaires; ce qui signifie que les heures non travaillées en début de saison ne peuvent pas être gérées au titre de ce dispositif de repos compensateurs de remplacement et donner lieu à des « récupérations » sur la suite ou la fin de la saison.

- les droits à repos compensateurs de remplacement doivent être fixés en prenant en considération les majorations pour heures supplémentaires.

- l'information des salariés sur les droits acquis et pris au titre de ces repos compensateurs de remplacement doit être systématique et mensuelle.

- les modalités de prise des repos compensateurs de remplacement se font par journée ou demi-journée de repos (notion de repos et non de modulation).

A noter que l'article 5.1 de l'avenant n°2 du 5/02/2007 relatif à l'aménagement du temps de travail de la convention collective des hôtels cafés et restaurants du 30/04/1997 renvoie expressément les modalités d'attribution des repos compensateurs de remplacement au respect de l'ancien article L 212-5-1 du code du travail ; lequel article L 212-5-1 du code du travail prévoyait bien l'attribution sous forme de journées ou de demi-journées de repos.

EXEMPLE : l'employeur a prévu dans le contrat de travail saisonnier de faire effectuer 42 heures de travail/semaine. Si le contrat ne prévoit aucune variation de cette durée du travail au regard des fluctuations d'activité, cette durée du travail peut être qualifiée de convention de forfait ; c'est-à-dire que dans cette hypothèse, l'employeur doit garantir une rémunération minimale équivalente à 42 heures de travail (soit 35 heures + 7 heures supplémentaires et leurs majorations de salaire afférentes) qu'il y ait ou non du travail.

Les contrats de travail saisonniers prévoient très fréquemment une fluctuation de la durée de travail contractuelle en fonction de la charge de travail à assurer. Si dans cette hypothèse, la durée du travail réalisée une semaine chargée est de 48 heures (durée de travail hebdomadaire maximale), le salarié réalise alors 6 heures supplémentaire au-delà des 42 heures de travail contractualisées (cf notre exemple).

Partant de l'hypothèse d'un établissement HCR, les heures supplémentaires selon la convention collective doivent être majorées de 10 % de la 36^{ème} à la 39^{ème} heure incluse, de 20 % de la 40^{ème} à la 43^{ème} heure incluse, de 50 % de la 44^{ème} heure à plus.

Pour revenir à notre exemple et puisque la durée contractuelle de travail est de 42 heures, la rémunération du salarié doit déjà prendre en compte la réalisation de la 36^{ème} à la 39^{ème} heure et la majoration de salaire de 10 % afférente à chacune de ces 4 heures supplémentaires ainsi que la réalisation de la 40^{ème} à la 42^{ème} heure et la majoration de salaire de 20 % afférente à chacune de ces 3 heures supplémentaires.

Il reste donc à payer la 43^{ème} heure à la 48^{ème} heure incluse au tarif horaire majoré de 20 % pour la 43^{ème} heure et au tarif horaire majoré de 50 % pour la 44^{ème} heure à la 48^{ème} heure incluse, soit 5 heures supplémentaires payées au taux horaire majoré de 50 %.

L'employeur a parfaitement la possibilité d'attribuer des repos compensateurs de remplacement à la place de la rémunération des heures supplémentaires payées au tarif horaire majoré.

Dans notre exemple, le crédit de repos compensateur de remplacement (RCR) sera pour la 43^{ème} heure de 1 heure au-delà des 42 heures contractuelles + l'équivalent de la majoration de 20 % soit 20 % de 60 minutes = 12 minutes de RCR ; soit un total de 1,20 heure (en centième d'heure ; 12 minutes étant égale à 20 % d'une heure).

Le crédit de RCR sera pour la 44^{ème} heure à la 48^{ème} heure de 5 heures au-delà des 42 heures contractuelles + l'équivalent de la majoration de 50 % soit 2,50 heures de RCR (en centième d'heure ; une demi-heure ou 30 minutes étant égale à 50 % d'une heure ou 0,50 exprimé en centièmes d'heures); soit un total de 5 heures + 2,50 heures = 7,50 heures de RCR.

Par conséquent et toujours dans notre exemple (42 heures de travail contractualisées), une durée de travail hebdomadaire de 48 heures donnera lieu à l'attribution d'un droit à RCR de $1,20 + 7,50 = 8,70$ heures.

Ces 8,70 heures pourront être prises en période plus calme et donner lieu à la réalisation d'une semaine calme de 42 heures – 8,70 (limité à 7 heures ou 3,50 heures de repos compensateur de remplacement selon que ce repos est pris par journée ou par demi-journée) = 35,00 heures payées 42 heures (si repos de 7 heures) ou 38,50 heures payées 42 heures (si repos de 3,50 heures).

Il reste alors à prendre 8,70 heures – 7 heures ou 8,70 heures – 3,50 heures soit 1,70 ou 5,20 heures au titre du repos compensateur de remplacement ; heures qui pourront être prises dès lors que le crédit d'heures acquis sera d'au moins 3,50 heures (soit une demi-journée de repos).

L'absence de transparence sur la durée du travail, voire l'usage de « dessous de table » est toujours préjudiciable au salarié.

Le salarié est lésé de tous ses droits et même s'il reçoit une enveloppe, celle-ci très fréquemment n'atteint pas le salaire minimum correspondant aux heures supplémentaires réalisées auquel il aurait pu prétendre. Par ailleurs, tous les droits

sociaux (maladie, retraite, chômage, ...etc) auxquels il aurait pu prétendre sont forcément minorés puisque n'ayant pas donné lieu à cotisations sur les salaires n'apparaissant pas sur les bulletins de paie.

L'employeur commet de son côté, des infractions graves telles que l'obstacle au contrôle de la durée du travail ou le travail dissimulé par dissimulation d'heures qui sont des délits passibles du tribunal correctionnel.

Ces délits s'accompagnent de sanctions pénales auxquelles viennent se rajouter des sanctions civiles importantes (notamment suppression ou remise en cause (par l'Urssaf notamment) des aides publiques telles que les exonérations de cotisations sociales, etc...).

TRES IMPORTANT : en cas de contestation des heures de travail rémunérées devant le conseil des prud'hommes, il revient d'abord à l'employeur de fournir au juge les documents établissant que le nombre d'heures payées correspond bien à la réalité des heures de travail réalisées ; d'où l'importance de tenir des décomptes ou des affichages à jour et incontestables.

Toute la présentation précédemment développée s'inscrit dans un régime de travail apprécié dans le **cadre hebdomadaire**.

D'autres régimes de travail peuvent cependant s'appliquer dans l'entreprise (modulation, autres aménagements du temps de travail sur une période supérieure à la semaine, cycle, JRTT, etc...).

Ces régimes d'aménagement du temps de travail qui dépassent le cadre hebdomadaire de la durée du travail induisent un calcul des heures supplémentaires totalement différent.

Veiller toujours par conséquent à se poser la question de savoir quel est le régime horaire applicable au salarié.

La lecture des contrats de travail et des bulletins de paie apportent s'ils sont complets les éléments de réponse qu'il faut cependant recouper ensuite avec les textes des conventions collectives ou accords collectifs de branche ou d'entreprise et les textes de loi.

La récupération des heures de travail non effectuées du fait d'une absence quelle qu'elle soit (et notamment maladie) est interdite.

Seules peuvent être récupérées les heures perdues par suite d'interruption collective du travail résultant de causes accidentelles, d'intempéries, de cas de force majeure, d'inventaire, de ponts ou de départ un jour précédant les congés payés annuels.

Le salarié a parfaitement la possibilité de cumuler plusieurs emplois à partir du moment où le cumul des durées de travail effectué ne dépasse pas (sauf dérogation accordée dans des conditions très précises) les durées maximales de travail autorisées (soit 10 heures/jour, 48 heures par semaine, 46 heures en moyenne sur une période de 12 semaines consécutives).

L'APPRECIATION DE LA DUREE DU TRAVAIL (ET DONC DES HEURES SUPPLEMENTAIRES) SUR L'ENSEMBLE DE LA SAISON D'HIVER :

Les dispositifs d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine doivent être prévus par un accord collectif avec déjà depuis la loi du 20/08/2008, la primauté donnée en la matière à l'accord d'entreprise sur l'accord de branche.

En matière d'aménagement du temps de travail autorisant l'appréciation des durées de travail hors du cadre hebdomadaire et sans nécessité d'un accord collectif et donc de fait à la seule initiative de l'employeur, seul l'aménagement du temps de travail sur une période de 9 semaines (cf loi travail El Khomri) est autorisé pour les entreprises de moins de 50 salariés (période de 4 semaines pour les autres entreprises).

C'est sur cette base juridique que l'inspection du travail soutient par exemple que la modulation du temps de travail sur l'ensemble de la saison dans les magasins de sports est illégale car l'accord de branche de modulation existant n'intègre aucunement les salariés saisonniers de ces magasins.

Ce Vade-Mecum ne présente pas tous les dispositifs d'aménagement du temps de travail existants et se limite à ne présenter que le principe de fonctionnement **d'un aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine à travers l'exemple de l'avenant n° 19 du 29/09/2014 de la CONVENTION COLLECTIVE DES HÔTELS, CAFES ET RESTAURANTS.**

Un tel aménagement du temps de travail a pour effet d'adapter la durée de travail à la charge de travail en faisant fluctuer cette durée du travail sur une période donnée.

La durée de travail légale de 35 heures (seuil de déclenchement des heures supplémentaires) n'est donc pas appréciée hebdomadairement et semaine par semaine mais en moyenne sur l'ensemble de la saison.

Dans ce cadre, ce n'est qu'au terme de la saison que peut être apprécié le nombre d'heures supplémentaires à payer ou à compenser par des repos compensateurs de remplacement.

Il n'y a alors réalisation d'heures supplémentaires qu'à partir du moment où la durée de 35 heures en moyenne sur l'ensemble de la saison est dépassée.

EXEMPLE

Un saisonnier est employé dans un établissement HCR du 11 décembre 2017 au 1er avril 2018, soit 16 semaines. Sur ces 16 semaines, il a pris 2 jours de congés payés et a pris 16 des 32 jours de repos hebdomadaires auxquels il peut prétendre (application de la convention collective des HCR).

Lors de chacune de ces 16 semaines, les décomptes de durée du travail présentés indiquent :

Semaine 1 : 35h00

Semaine 2 : 44h00 (soit 9 heures supplémentaires)

Semaine 3 : 50h00 soit 15 heures supplémentaires (pour rappel, il est interdit de faire plus de 48 heures de travail/semaine)

Semaine 4 : 33h00

Semaine 5 : 28h00

Semaine 6 : 35h00

Semaine 7 : 35h00

Semaine 8 : 48h00 (soit 13 heures supplémentaires)

Semaine 9 : 65h00 (soit 30 heures supplémentaires)

Semaine 10 : 48h00 (soit 13 heures supplémentaires)

Semaine 11 : 48h00 (soit 13 heures supplémentaires)

Semaine 12 : 42h00 (soit 7 heures supplémentaires)

Semaine 13 : 28h00

Semaine 14 : 20h00

Semaine 15 : 35h00

Semaine 16 : 32h00

1^{ère} hypothèse : appréciation de la durée du travail à la semaine

Pour rappel, il s'agit d'apprécier la durée du travail dans le cadre de la semaine civile ou d'une autre période de 7 jours consécutifs si un accord collectif le prévoit.

Dans ce cas et pour reprendre notre exemple précédent le salarié bénéficie d'un nombre d'heures supplémentaires de 9 (semaine 2) + 15 (semaine 3) + 13 (semaine 8) + 30 (semaine 9) + 13 (semaine 10) + 13 (semaine 11) + 7 (semaine 12) **soit 100 heures supplémentaires** qui sont :

- soit réglées au tarif horaire majoré de la majoration de 10, 20 ou 50% selon le rang de chacune de ces heures supplémentaires ;
- soit compensées par un temps de repos compensateurs de remplacement en demi-journée ou journée durant les semaines non chargées (semaines 4, 5, 13, 14 et 16 soit un potentiel de 34 heures non effectuées et à compenser).

Compte tenu de la prise en considération des majorations pour heures supplémentaires pour la détermination des droits acquis à ces repos compensateurs de remplacement, le salarié bénéficie dans l'exemple d'un droit acquis à repos compensateur de remplacement de 28 heures supplémentaires à 10% (*équivalent temps normal de 30,80 heures, soit 28 heures + 2,80 équivalent temps de la majoration de 10%*), de 27 heures supplémentaires à 20% (*équivalent temps normal de 32,40 heures, soit 27 heures + 5,40 équivalent temps de la majoration de 20%*), de 45 heures supplémentaires à 50% (*équivalent temps normal de 67,50 heures, soit 45 heures + 22,50 équivalent temps de la majoration de 50%*) **soit un total de 130,70 heures en équivalent temps normal.**

Dans cet exemple, le salarié utilise donc 34 heures du crédit des 130,70 heures équivalent temps normal acquis pour bénéficier des repos compensateurs durant les semaines 4, 5, 13, 14 et 16.

La différence (soit 96,70 heures) lui est payée en heures supplémentaires.

2^{ème} hypothèse : appréciation de la durée de travail modulée sur l'ensemble des 16 semaines

Il convient tout d'abord de déterminer le volume d'heures de travail à réaliser pour effectuer une durée de travail moyenne de 35 heures sur l'ensemble de la saison soit dans l'exemple : 16 semaines X 7 jours égales à 112 jours desquels doivent être retranchés :

- 32 jours de repos hebdomadaire à prendre normalement puisque la convention collective des hôtels cafés et restaurants prévoit l'attribution de 2 jours de repos hebdomadaire qui faute d'avoir été pris au cours de la saison donne lieu au versement d'une indemnité compensatrice,
- 2 jours de congés payés pris. Contrairement à ce qui est appliqué pour les repos hebdomadaires (voir tiret antérieur), on ne retient pas le droit à congés payés potentiel ouvert par la durée du contrat saisonnier, ce qui en l'espèce est un droit à 10 jours, mais le seul nombre de jours de congés payés effectivement pris durant la saison.

En effet, une distinction est à faire entre la finalité des repos hebdomadaires (repos à prendre en cours de saison et hebdomadairement en principe) et la finalité des congés payés (repos à prendre annuellement et qui par ailleurs doit donner lieu à une prise effective que très exceptionnellement et à la demande des salariés – reprendre sur le sujet notre développement qui suit sur les congés payés),

Dans notre exemple, le nombre potentiel de jours effectivement travaillés est donc de $112 - 32 - 2$, soit un potentiel de 78 jours travaillés.

***NB :** (à noter qu'aurait pu être également déduit le nombre de jours fériés chômés et donc pris sur les droits à jours fériés acquis si le salarié de l'exemple applicable aux hôtels, cafés et restaurants avait eu 9 mois d'ancienneté après détermination de cette ancienneté par cumul de chacune des anciennetés respectives des contrats de travail saisonniers successifs).*

Ces 78 jours travaillés rapportés à une semaine de 5 jours (la convention collective des hôtels cafés et restaurants prévoyant le bénéfice de 2 jours de repos hebdomadaire) donnent un nombre de semaines travaillées égal à 15,60 semaines, soit un volume d'heures de travail à réaliser de 15,60 semaines x 35 heures égal à 546 heures.

Le volume d'heures de travail au-delà duquel doit être apprécié le nombre d'heures supplémentaires **est donc dans notre exemple de 546,00 heures** pour faire 35 heures de travail en moyenne sur les 16 semaines de la saison.

Les heures supplémentaires sont alors celles réalisées au-delà de ces 546 heures.

Le volume d'heures de travail réalisé sur l'ensemble des 16 semaines de notre exemple est de $35 + 44 + 50 + 33 + 28 + 35 + 35 + 48 + 65 + 48 + 48 + 42 + 28 + 20 + 35 + 32$ **soit 626 heures de travail**.

Le nombre d'heures supplémentaires réalisées sur la totalité de la saison est donc de 626 heures – 546 heures, soit 80 heures supplémentaires.

Parmi ces 80 heures supplémentaires, il convient de faire une distinction entre les heures qui ont été réalisées dans le cadre de la fourchette située entre 0 et 48 heures par semaine (pour mémoire, il s'agit de la durée de travail hebdomadaire maximale autorisée) et les heures qui ont été effectuées au-delà des 48 heures hebdomadaires soit :

- 2 heures (50 – 48), la semaine 3 de 50 heures,
- 17 heures (65 – 48), la semaine 9 de 65 heures.

En ce qui concerne les heures supplémentaires effectuées au-delà de 48 heures/semaine :

Ces heures supplémentaires qui normalement sont interdites puisque dépassant la durée hebdomadaire de travail maximale autorisée (sauf dérogation de l'inspection du travail) sont payées à la fin du mois au cours duquel elles ont été effectuées et elles sont affectées des majorations applicables aux heures supplémentaires, c'est-à-dire :

- pour la semaine 3, 2 heures majorées à 10% (pour mémoire, il s'agit du taux de majoration prévu par la convention collective des hôtels, cafés et restaurants applicable aux 4 premières heures effectuées au-delà de la durée de travail hebdomadaire légale de 35 heures),
- pour la semaine 9, 17 heures majorées et réparties en 4 heures à 10% (les 4 premières), 4 heures à 20% (les 4 suivantes) et 9 heures à 50% (au-delà des 8 premières heures).

Le fait que ces heures supplémentaires soient traitées de manière différente que la manière de traiter les heures supplémentaires réalisées dans le cadre de l'aménagement du temps de travail borné entre 0 et 48 heures par semaine sur l'ensemble de la saison est prévu par l'article L 3121-44 du code du travail.

En ce qui concerne les heures supplémentaires effectuées au-delà de la durée moyenne de 35 heures sur l'ensemble de la saison:

Pour mémoire, l'appréciation de cette durée moyenne se réalise dans le cadre de la fourchette 0 à 48 heures (durée de travail maximale autorisée).

Cette fourchette 0 à 48 heures est celle qui est reprise par la convention collective des hôtels, cafés et restaurants (à noter qu'une fourchette différente mais jamais supérieure à 48 heures pourrait être donnée par une autre convention collective ou accord collectif).

Dans le cadre de cette fourchette, le nombre d'heures de travail effectuées est donc de 607 heures (soit 35 + 44 + 48 (*et non 50, le différentiel entre 50 et 48 étant déjà payé – voir supra*) + 33 + 28 + 35 + 35 + 48 + 48 (*et non 65, le différentiel entre 65 et 48 étant déjà payé – voir supra*) + 48 + 48 + 42 + 28 + 20 + 35 + 32), soit 607 heures – 546 heures (pour mémoire, il s'agit du nombre d'heures de travail réalisées pour effectuer une durée hebdomadaire moyenne de 35 heures/semaine), soit 61 heures supplémentaires effectuées et à payer dans le cadre de l'aménagement du temps de travail borné par la fourchette 0 – 48 sur l'ensemble de la saison.

Il s'agit alors de savoir quelle majoration salariale appliquer à chacune de ces 61 heures supplémentaires.

Le calcul à faire est de rapporter ces 61 heures supplémentaires aux 15,60 semaines effectuées, soit 61/15,60 égale à 3,91 heures supplémentaires réalisées chaque semaine en moyenne sur la saison.

Compte tenu des majorations de salaire prévues par l'avenant n° 19 du 29/09/2014 de la convention collective des hôtels, cafés et restaurants (à savoir : 10% de la 36^{ème} heure à la 39^{ème} heure incluse, 20% de la 40^{ème} à la 42^{ème} heure incluse, 25% pour la 43^{ème} heure, 50% pour la 44^{ème} heure et au-delà), les majorations salariales sont donc les suivantes :

- 3,91 heures supplémentaires en moyenne à 10% de majoration salariale.

Sur l'ensemble de la période de notre exemple, le nombre total d'heures supplémentaires est donc de:

- 3,91 heures x 15,60 semaines égales à 60,99 heures majorées à 10% pour ce qui concerne l'aménagement du temps de travail dans le cadre de la fourchette entre 0 et 48 heures, ces heures supplémentaires étant déterminées et rémunérées ou compensées en fin de saison.
- 2 heures majorées à 10% (*pour mémoire, 2 heures la semaine 3 et 4 heures la semaine 9*), 4 heures majorées à 20% (*pour mémoire, 4 heures la semaine 9*) et 9 heures à 50% (*pour mémoire, 9 heures la semaine 9*) pour ce qui concerne les heures supplémentaires réalisées les semaines 3 et 9 au-delà de la durée maximale de travail autorisée de 48 heures/semaine), ces heures supplémentaires étant déterminées et rémunérées ou compensées à la fin de chacun des mois à l'intérieur desquels sont positionnées les semaines 3 et 9 génératrices de ces heures supplémentaires.

Soit un total de 66,99 heures supplémentaires majorées de 10%, 4 heures supplémentaires majorées de 20% et 9 heures supplémentaires majorées de 50%.

Les 16 jours de repos hebdomadaire auxquels le salarié peut prétendre et qui n'ont pas été pris au cours de la saison (puisque le salarié n'a pris que 16 jours de repos hebdomadaire sur son droit de 32 jours) doivent par ailleurs lui être indemnisés en fin de saison par une indemnité compensatrice équivalente à 16 jours de travail).

Le salarié perçoit également une indemnité compensatrice de congés payés équivalente aux 8 jours de congés payés acquis et non pris en cours de saison.

Si dans notre exemple, le volume d'heures supplémentaires sur l'ensemble de la saison et dans le cadre de la fourchette 0 à 48 heures avait été de 180 heures (au lieu de 61 heures), ces heures supplémentaires auraient alors été payées de la manière suivante :

- 180/15,60, soit 11,53 heures chaque semaine, en moyenne sur l'ensemble de la saison,
- soit 4 heures à 10%, 3 heures à 20%, 1 heure à 25% et 3,53 heures à 50%,
- soit sur l'ensemble de la saison, 62,40 heures supplémentaires à 10%, 46,80 heures à 20%, 15,60 heures à 25% et 55,06 heures à 50%.

Le repos hebdomadaire

Aucun salarié ne peut être employé plus de 6 jours consécutifs au cours d'une même semaine.

Un repos d'une journée entière auquel s'ajoutent les heures de repos quotidien doit être accordé au moins une fois par semaine (soit dans le cas général un repos continu de 24 heures + 11 heures de repos quotidien = 35 heures continues de repos).

Une particularité existe dans les hôtels cafés et restaurants puisque le repos peut être suspendu au plus 2 fois dans le même mois et trois fois dans la saison, ce qui signifie que le salarié pourra ne bénéficier d'aucun jour de repos hebdomadaire 3 semaines durant la saison.

Lorsque le repos hebdomadaire n'est pas donné collectivement (jour de repos différent d'un salarié à l'autre), un registre du repos hebdomadaire doit alors être tenu pour autoriser le contrôle de ces repos.

Sur ce registre doivent être mentionnés :

- les noms des salariés,
- les jours de repos effectivement pris.

Ce registre peut être consulté par le salarié qui en fait la demande.

Les congés payés

Le droit à congés payés est de 2,5 jours de congés par mois de travail effectif.

L'indemnité de congés payés est calculée sur la base du dixième des rémunérations brutes perçues durant le contrat et ce quelle que soit la durée du contrat (même un contrat de travail d'un jour ouvre droit à une indemnité de congés payés).

Les congés payés peuvent être pris avant le terme de la saison mais à la condition :

- que le salarié soit d'accord,
- que cette prise anticipée de congés ne se fasse pas au préjudice de l'application de la période obligatoire de prise de congés qui est fixé par l'article L 3141-13 du code du travail du 1/05 au 31/10, des critères à observer quant à l'ordre des départs en congés, du délai de prévenance minimum d'un mois, des règles de fractionnement des congés.

Depuis la loi du 8/08/2016 (loi El Khomri), toutes ces modalités de prise des congés payés peuvent être également fixées par un accord d'entreprise.

De telles conditions excluent donc la pratique de plus en plus constatée de faire prendre des congés payés par anticipation ; quasiment du jour au lendemain et en fonction des aléas de l'activité.

La prise anticipée des congés payés ne peut donc pas être un outil d'aménagement du temps de travail.

La contractualisation de la prise anticipée des congés payés ne modifie en rien cette approche comme l'a déjà jugé le Tribunal Correctionnel d'Albertville en 2016 à la suite du procès-verbal dressé par l'inspection à un grand hôtel de Méribel qui pratiquait ce dévoiement des congés payés.

Les jours fériés

La loi du 8/08/2016 (loi El Khomri) prévoit désormais pour les salariés saisonniers la non perte de salaire du chômage des jours fériés à partir du moment ou du fait de divers contrats successifs ou non, ils cumulent une ancienneté totale d'au moins 3 mois dans l'entreprise.

Cette même loi prévoit également en matière de détermination des jours fériés chômés la primauté de l'accord collectif d'entreprise sur l'accord collectif de branche.

Les pauses en cours de journée (pauses cigarettes notamment)

20 minutes de pause obligatoire minimum après 6 heures de travail doivent être données au salarié.

Cette pause obligatoire est prévue par l'article L 3121-16 du code du travail et vise à interdire qu'une durée de travail effectif de 6 heures ne se soit écoulée sans pause.

Il est par contre parfaitement envisageable de prévoir une pause (qui peut être une pause cigarette) avant d'atteindre ce seuil de 6 heures sans pause.

Par plusieurs arrêts rendus le 20/02/2013, la Chambre Sociale de la Cour de Cassation (affaires n° 11-28612, 11-26793, 11-21599) avait tranché sur le caractère non fractionnable de cette pause légale quotidienne minimale de 20 minutes (la pause doit donc être obligatoirement continue) y compris lorsque des dispositions conventionnelles peuvent apparaître plus favorables a priori (exemple d'une convention collective qui prévoyait 2 pauses de 15 minutes pour une durée cumulée de 30 minutes plus favorable que la durée de 20 minutes).

La loi du 8/08/2016 (loi El Khomri) consacre cette jurisprudence et la codifie dans le code du travail.

Il n'est donc pas possible de fractionner la pause de 20 minutes en autant de pauses cigarettes nécessaires.

Rien n'interdit en revanche à ce que l'employeur tolère que les salariés puissent prendre une ou des pauses cigarettes régulières.

Ces pauses, tout comme d'ailleurs les 20 minutes légales après 6 heures de travail, ne sont pas considérées comme du temps de travail effectif et ne sont pas prises en compte pour le calcul des heures de travail à payer. Dans ce cas, l'employeur peut exiger au salarié de dépointer pour aller fumer et de repointer quand il reprend son travail.

Si un règlement intérieur existe dans l'entreprise, les modalités de l'octroi des pauses cigarettes doivent y figurer dans la mesure où elles concernent des règles relatives à l'hygiène et à la sécurité applicables dans l'entreprise.

Le temps partiel

Une durée de travail à temps partiel est une durée obligatoirement inférieure à 35 heures par semaine ou à 151,67 heures mensuelles (mensualisation de 35 heures par semaine, soit 35 heures X 52/12) ou à 1607 heures annuelles ou à des durées plus basses (si convention collective ou accord collectif le prévoit).

Une personne qui travaille à temps partiel doit avoir obligatoirement un contrat écrit qui prévoit les modalités de ce temps partiel ; à savoir, entre autres modalités :

- la qualification professionnelle du salarié ;
- les éléments de la rémunération;
- la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail;
- la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois (sauf pour les salariés dont le temps partiel est déterminé sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année à condition d'être prévu par un accord collectif ;
- les cas ou une modification de cette répartition hebdomadaire ou mensuelle peut intervenir ainsi que la nature de ces modifications ;
- les modalités selon lesquelles les horaires de travail pour chaque journée travaillée sont communiqués par écrit au salarié ;
- les limites dans lesquelles peuvent être accomplies des heures complémentaires au-delà de la durée de travail fixée dans le contrat. Le nombre d'heures complémentaires ne peut pas dépasser 1/10^{ème} de la durée de travail hebdomadaire ou mensuelle fixée par le contrat ou 1/10^{ème} de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année, à condition d'être prévu par un accord collectif

Chacune des heures complémentaires est payée au taux horaire majoré de 10%.

Ce dixième peut être porté à un niveau supérieur et dans ce cas-là, les heures complémentaires situées au-delà du dixième et jusqu'au plafond d'heures complémentaires arrêté, sont payées au tarif horaire majoré de 25%.

En aucun cas, les heures complémentaires effectuées ne peuvent porter la durée de travail du salarié au niveau de la durée de travail légale ou de la durée de travail conventionnelle (si durée de travail conventionnelle est inférieure à la durée légale de travail).

La modification de la répartition du temps de travail, si elle est prévue dans le contrat, doit se faire en respectant un délai de prévenance de 7 jours au moins et jusqu'à un minimum de 3 jours si une convention ou un accord collectif le prévoit.

Le salarié peut refuser toute modification de la répartition de son temps de travail lorsque le contrat de travail ne prévoit rien à ce sujet.

Si le contrat de travail prévoit au contraire cette modification, le salarié peut tout de même la refuser dans les cas suivants :

- incompatibilité de cette modification avec des obligations familiales **impérieuses**,
- incompatibilité de cette modification avec le suivi d'un enseignement scolaire ou supérieur,
- incompatibilité de cette modification avec une période d'activité fixée chez un autre employeur ou avec une période professionnelle non salariée.

Les mêmes incompatibilités prévalent en cas de changement des horaires de travail au sein de chaque journée travaillée et qui figure dans le document écrit prévu par le contrat et définissant les modalités de changement.

Un accord collectif de branche étendu peut prévoir la possibilité, par avenants au contrat de travail, d'augmenter temporairement la durée du travail prévue par le contrat (cette possibilité reste cependant limitée à 8 avenants/an et par salarié, en dehors du motif de remplacement d'un salarié absent nommément désigné).

Il existe des dispositions particulières non abordées dans ce document s'agissant du temps partiel annualisé.

La modification du contrat de travail

Il convient de distinguer la modification des conditions de travail de la modification des éléments du contrat. La modification des conditions de travail s'impose au salarié à la différence de la modification des éléments du contrat qui ne peut s'appliquer qu'avec l'accord du salarié.

La distinction entre modification des conditions de travail et modification des éléments du contrat relève d'une appréciation jurisprudentielle et au cas par cas.

On peut quand même avancer qu'en règle générale, la modification qui affecte « l'essence » même du contrat (par exemple : le salaire, la durée du travail, la qualification, etc...) relève d'une modification contractuelle qui ne peut pas être imposée au salarié.

Par contre, les modifications de plannings relèvent de simples changements des conditions de travail et s'imposent au salarié sauf à induire des modifications majeures telles que le passage d'un plein temps à un temps partiel ou d'un travail de jour à un travail de nuit ou bien encore si les horaires de travail ont été contractualisés (ce qui est très rare).

La modification d'un élément du contrat doit faire l'objet d'un avenant écrit au contrat initial.

Le fait pour l'employeur d'imposer une modification du contrat du salarié peut entraîner une rupture anticipée du contrat. Le salarié a alors la possibilité de contester cette modification et peut prétendre devant le conseil des prud'hommes à des dommages et intérêts d'un montant au moins égal au montant des salaires à devoir jusqu'au terme normal du contrat.

La Chambre Sociale de la Cour de Cassation par 2 arrêts du 20/11/2013 – n° 12.30100 et 12.16370 a tranché que le refus par le salarié d'un simple changement de ses conditions de travail n'autorise pas l'employeur de procéder à la rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée puisque ce refus ne constitue pas une faute grave, sauf circonstances particulières entourant ce refus (voir plus loin, la partie consacrée à la rupture du contrat de travail à durée déterminée).

La Cour de Cassation a cependant jugé que ce refus caractérise un manquement aux obligations contractuelles et donc une faute de nature à pouvoir être sanctionnée mais tout en conservant le salarié dans les effectifs (par exemple, un avertissement, mise à pied, autres sanctions.....).

La prévoyance

Aux termes du code de la sécurité sociale (cf article L 911-2 du code de la sécurité sociale), la prévoyance regroupe l'ensemble des garanties collectives dont bénéficient les salariés, les anciens salariés et leurs ayants droit en complément des prestations servies par la sécurité sociale en couverture des risques liés à l'atteinte à l'intégrité physique (maladie, accident), la maternité, l'incapacité de travail, l'invalidité, l'incapacité et le décès.

La prévoyance complète les dispositifs de remboursement sécurité sociale et de maintien de salaire en cas de maladie ou d'accident qui sont prévus par la loi ou par les conventions collectives ou par les accords de branche.

La prévoyance est mise en œuvre par des sociétés d'assurance régies par le code des assurances ou des institutions de prévoyance régies par le code de la sécurité sociale ou des mutuelles régies par le code de la mutualité. Ces organismes assureurs peuvent répondre à un cahier des charges dit « contrat responsable » autorisant ainsi l'entreprise adhérente, sous certaines conditions, à bénéficier d'exonérations sociales et fiscales.

La prévoyance est l'un des thèmes où l'accord de branche prime obligatoirement sur l'accord d'entreprise, cela veut donc dire que la liberté pour un employeur de mettre en place une couverture de prévoyance dans son entreprise est encadrée.

Une convention ou un accord d'entreprise de même qu'un projet d'accord ratifié par référendum ou une décision unilatérale de l'employeur instituant une prévoyance ne peut donc pas comporter en matière de prévoyance de clauses moins favorables que les garanties qui sont prévues par un accord collectif de branche ou un accord collectif interprofessionnel.

De même, les conventions ou accords d'entreprise ne peuvent pas comporter de dispositions dérogatoires à celles applicables en vertu des conventions ou des accords de branche ou interprofessionnels dont relève l'entreprise sauf dispositions expresses de ces conventions ou de ces accords de branche ou interprofessionnels.

La mise en place d'une couverture complémentaire « frais de santé » est obligatoire depuis le 1/01/2016 dans toute entreprise du secteur privé et peut être mise en place selon 3 des modalités suivantes :

- soit par la convention collective applicable à l'entreprise (ce qui est le cas de la plupart des secteurs d'activité) ou par un accord de branche qui contraignent l'entreprise à s'affilier auprès d'un organisme de prévoyance et déterminent les modalités d'application de cette couverture complémentaire. La branche ne peut pas en revanche obliger (clause de désignation) à une affiliation auprès d'un organisme assureur en particulier. Elle peut faire de simples recommandations et respecter le principe de choix par mise en concurrence préalable.
- soit par un accord de groupe, un accord d'entreprise ou d'établissement négocié selon les règles de droit du travail.
- soit à défaut d'accord de branche ou d'entreprise, par un projet d'accord établi par l'employeur et ratifié par la majorité du personnel (majorité des inscrits et non pas des votants), ou soit enfin par une décision unilatérale de l'employeur communiquée par écrit à chacun des salariés.

Dans ce cas, cette mise en place unilatérale doit appliquer la loi Evin du 31/12/1989, à savoir que si le régime mis en place comporte une cotisation à la charge du salarié, l'employeur doit s'assurer de l'accord de chacun des salariés employés dans l'entreprise.

A défaut d'avoir répondu à son obligation, l'employeur peut se voir poursuivre par un salarié devant le conseil des prudhommes en vue d'obtenir le remboursement des frais de santé engagés pendant la période non couverte.

La couverture obligatoire « frais de santé » consiste en la prise en charge de la différence entre les dépenses de santé réellement exposées et les remboursements opérés par la sécurité sociale.

Cette couverture obligatoire doit garantir un niveau minimal de remboursement des frais engagés par le salarié à l'occasion de la maladie, de la maternité ou de l'accident.

Cette couverture minimale est dénommée « panier de soins minimal » et elle comprend la prise en charge totale ou partielle des dépenses suivantes :

- la prise en charge du ticket modérateur à l'exception de certains soins (l'homéopathie, les médicaments remboursés à moins de 30%, les soins thermaux, participations diverses de l'assuré et franchises),
- la prise en charge, sans limitation de durée, du forfait hospitalier,
- les frais de soins dentaires et d'orthopédie dento-faciale à hauteur d'un plafond d'au moins 125% des tarifs servant de base aux remboursements de l'assurance maladie,
- 100€, 150€ ou 200€, selon correction, pour l'achat de lunettes, une fois tous les 2 ans (tous les ans pour les mineurs ou en cas d'évolution de la vue),

La couverture obligatoire « frais de santé » ne couvre pas en revanche le revenu de remplacement en cas d'arrêt de travail, le complément de revenus aux indemnités journalières servies par la sécurité sociale restant à la charge exclusive de l'employeur.

L'employeur doit assurer au minimum 50% du financement de la couverture frais de santé obligatoire, que cette couverture se limite à ne couvrir que « le panier de soins minimal » ou bien qu'elle aille au-delà.

Certaines situations permettent au salarié d'être dispensé d'adhésion à la couverture complémentaire obligatoire de « frais de santé » à condition d'en faire état par écrit à l'employeur au moment de l'embauche, à savoir :

Hypothèses où le salarié peut être dispensé de plein droit à l'adhésion de la prévoyance obligatoire « frais de santé » :

- salarié employé dans l'entreprise avant la mise en place de la garantie complémentaire « frais de santé », si la mise en place de cette garantie complémentaire résulte d'une décision unilatérale de l'employeur et impose une cotisation à la charge du salarié ;
- salarié sous contrat de travail à durée déterminée ou en contrat de mission si, à la fois la durée de la couverture collective « frais de santé » à adhésion obligatoire dont bénéficie le salarié (hors portabilité) est inférieure à 3 mois et si le salarié bénéficie par ailleurs d'une couverture par un contrat de prévoyance dit « responsable » ;
- salarié couvert par une assurance individuelle de frais de santé au moment de la mise en place des garanties ou de l'embauche si elle est postérieure, jusqu'à l'échéance du contrat individuel de prévoyance ;
- salarié bénéficiaire de la couverture complémentaire maladie universelle (CMU) ou de l'aide à l'acquisition d'une complémentaire santé (ACS), tant qu'il en bénéficie ;
- salarié qui bénéficie pour les mêmes risques « frais de santé », y compris en tant qu'ayant droit, de prestations servies au titre d'un autre emploi de l'un des dispositifs suivants de couverture collective, à savoir :
 - un dispositif collectif à adhésion obligatoire,
 - un dispositif de l'Etat, des Collectivités Territoriales et de leurs établissements publics,
 - un contrat d'assurance de groupe issu de la loi n° 94-126 du 11/02/1994, dite loi Madelin,
 - un dispositif de régime complémentaire d'assurance maladie des industries électriques et gazières,
 - le régime local d'Alsace-Lorraine.

Hypothèses où le salarié peut être dispensé de l'adhésion de la prévoyance obligatoire « frais de santé » seulement si l'acte instituant le régime l'a prévue pour:

- salarié employé dans l'entreprise avant la mise en place de la garantie complémentaire « frais de santé », si la mise en place de cette garantie complémentaire résulte d'une décision unilatérale de l'employeur ;
- salarié sous contrat de travail à durée déterminée ou en contrat de mission d'une durée de 3 mois à moins de 12 mois ;
- salarié sous contrat de travail à durée déterminée ou contrat de mission d'une durée d'au moins 12 mois si le salarié bénéficie d'une couverture individuelle pour les mêmes garanties ;
- salarié à temps partiel ou apprenti, si la cotisation due au régime de prévoyance obligatoire représente au moins 10% de sa rémunération brute ;
- salarié bénéficiant par ailleurs, y compris en tant qu'ayant droit, d'une couverture collective de prévoyance par un dispositif conforme à l'un de ceux fixés réglementairement par arrêté.

Au-delà de la couverture complémentaire « frais de santé » obligatoire, la mise en place d'un régime de prévoyance plus complet peut être effectué, soit par voie de convention ou par voie d'accord collectif ; soit à la suite de la ratification, à la majorité des intéressés, d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise ; soit par décision unilatérale de l'employeur constatée dans un écrit remis par celui-ci à chacun de ses salariés.

Dans les deux premiers cas, l'adhésion s'impose au salarié.

En cas de décision unilatérale, l'adhésion ne s'impose qu'aux salariés embauchés après la mise en place du régime.

En cas d'existence d'une prévoyance prévue par une convention collective ou un accord de branche, le dispositif de prévoyance mis en place à l'initiative de l'employeur doit prévoir des garanties plus favorables au salarié (principe de la primauté de l'accord de branche).

Les modalités de révision ou de dénonciation de la prévoyance répondent à des conditions très précises, selon le cadre juridique de mise en place de cette prévoyance.

Quel que soit le type de prévoyance mis en œuvre, l'employeur doit toujours remettre au salarié une notice d'information établie par l'organisme assureur (cf article L 932-6 du code de la sécurité sociale, article 141-4 du code des assurances, article L 221-6 du code de la mutualité).

Cette notice destinée à éclairer le consentement du salarié avant son adhésion doit être rédigée en des termes clairs et précis et doit définir :

- la nature des garanties souscrites et leurs modalités d'entrée en vigueur ;
- le taux et le montant des cotisations ;
- les formalités à accomplir en cas de réalisation du risque ;
- le contenu des clauses édictant des nullités, des déchéances ou des exclusions ou limitations de garantie ;
- les délais de prescription ;
- les statuts lorsque l'organisme assureur est une mutuelle.

La preuve de la remise de la notice incombe à l'employeur et peut être rapportée par tous moyens.

La responsabilité de l'employeur vis-à-vis de son salarié ne se limite pas à la remise de la notice d'information. L'employeur est également tenu de faire connaître à son salarié et de façon très précise les droits et les obligations afférents à la prévoyance.

L'employeur est responsable des conséquences s'attachant à une information incomplète qui a induit le salarié assuré en erreur sur la nature, l'étendue ou le point de départ de ses droits.

L'employeur peut ainsi être condamné au paiement des prestations en cause et ayant pu échapper au salarié du fait d'une absence d'information ou d'une information très incomplète sur les garanties.

L'organisme assureur qui ne peut pas prouver la remise d'une notice d'information à l'employeur ou qui a rédigé ce document en des termes imprécis peut voir également sa responsabilité engagée.

La résiliation du contrat de prévoyance emporte les effets de droit commun, c'est-à-dire la cessation de versement des cotisations de la part de l'employeur et des prestations de la part de l'organisme assureur. Toutefois, la loi du 31/12/1989 dite loi Evin a prévu à l'égard de l'organisme assureur l'obligation :

- de maintenir les prestations acquises ou nées pendant l'exécution du contrat de prévoyance au niveau atteint à la date de résiliation ;
- de maintenir la garantie décès des assurés en incapacité ou en invalidité.

La portabilité des garanties de prévoyance est prévue par la loi. Le principe est qu'après la rupture du contrat de travail, l'ancien salarié et, s'ils étaient déjà couverts, ses ayants droit, peuvent, sous certaines conditions, bénéficier gratuitement du maintien temporaire de la couverture complémentaire collective à adhésion obligatoire pour frais de santé.

Les conditions de cette portabilité sont les suivantes :

- la portabilité est consécutive à la rupture du contrat de travail quel que soit le motif, hormis la faute lourde du salarié,
- la rupture du contrat de travail ouvre droit à une prise en charge au titre de l'assurance chômage,
- les garanties « frais de santé » maintenues grâce à la portabilité sont celles applicables chez le dernier employeur,
- le maintien de ces garanties « frais de santé » se fait selon les conditions en vigueur dans l'entreprise,
- la durée de portabilité et de maintien des garanties « frais de santé » à compter de la date de cessation du contrat de travail s'applique pendant la période de chômage indemnisé, dans la limite d'une durée égale à la durée du dernier contrat de travail avec le dernier employeur, et au plus égale à 12 mois.

L'employeur a l'obligation d'informer le salarié de la portabilité des garanties de prévoyance et des conditions de mise en œuvre au terme du contrat de travail. L'employeur informe l'assureur de la cessation du contrat de travail. Le salarié dont le contrat de travail cesse, fournit à l'assureur les justificatifs nécessaires pour déclencher les effets de la portabilité.

Dans les 10 jours suivant le terme du contrat de travail, le salarié peut renoncer à la portabilité de la prévoyance par écrit auprès de son ancien employeur.

Certaines situations permettent que l'employeur remplace le bénéfice de la couverture collective complémentaire « frais de santé » et de sa portabilité par un versement substitutif appelé « chèque santé », pour certains salariés sous contrat de travail à durée déterminée ou de mission ou à temps partiel.

C'est le cas :

- de salariés sous contrat de travail à durée déterminée ou en contrat de mission, si à la fois, la durée de la couverture collective « frais de santé » à adhésion obligatoire dont bénéficient ces salariés est inférieure à 3 mois et si ces salariés sont couverts par un contrat de prévoyance dit « responsable » portant sur la période concernée ;
- de salariés exclus de la couverture complémentaire « frais de santé » de l'entreprise soit pour l'année 2016 seulement, par décision unilatérale de l'employeur, soit par accord collectif de branche relatif à cette couverture ou lorsque l'accord collectif de branche le permet par un accord collectif d'entreprise, soit sous certaines conditions de salariés sous contrat de travail à durée déterminée ou en contrat de mission d'au plus 3 mois, ou à temps partiel pour au plus 15 heures par semaine.

Le respect de la personne et le respect des libertés individuelles

Le contrat saisonnier doit être exécuté par l'employeur comme par le salarié de bonne foi et dans le respect mutuel de la personne.

En particulier, les agissements répétés d'une personne ayant autorité sur un salarié qui pourraient porter atteinte aux droits, à la dignité, à la santé du salarié sont interdits et peuvent constituer un délit de harcèlement moral ou un délit de harcèlement sexuel.

Confronté à cette situation, le salarié a intérêt à **établir les faits par écrit** (et non à apporter la preuve qui est souvent impossible à apporter) et à les faire connaître à son employeur.

L'employeur a l'obligation d'arrêter des mesures pour prévenir de tels comportements et préserver la santé mentale du salarié.

Le salarié a également intérêt à adresser une copie de ses courriers à l'inspection du travail, au médecin du travail, voire dans les situations les plus graves à déposer plainte ou à laisser une main courante en gendarmerie.

Attention cependant à ne pas dévoyer l'utilisation du terme de harcèlement moral qui est un terme fort qui correspond à un délit sanctionné par le code du travail et par le code pénal (tout comme d'ailleurs le harcèlement sexuel) et qui est défini en ces termes :

*« aucun salarié ne doit subir les agissements **répétés** de harcèlement moral qui ont **pour objet** ou **pour effet** une **dégradation de ses conditions de travail** susceptible de **porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel** ».*

Le harcèlement peut donc être physique, verbal, prendre d'autres formes du moment qu'il correspond bien à la définition susvisée qui impose donc une notion de répétition ou la survenance d'un fait majeur (se faire ponctuellement et fortement réprimander par son employeur ne relève pas par exemple de harcèlement) et une dégradation des conditions de travail (un certificat médical établissant un lien entre les faits et un problème de santé est par exemple très utile).

Le contrat de travail ne peut pas apporter de restrictions aux droits et aux libertés du salarié qui ne seraient pas justifiées par la tâche à accomplir ou proportionnées au but recherché par la restriction.

Un contrat saisonnier ne peut pas par exemple interdire la pratique du ski en-dehors du temps de travail ou la réception de personnes étrangères dans le logement affecté au salarié ou encore l'interdiction de travailler chez un autre employeur.

La visite du logement d'un salarié par l'employeur est possible. Dans ce cas (et comme pour les vestiaires), le salarié est prévenu (ce qui induit qu'on frappe à la porte du logement avant d'entrer) et que cette visite se fait en présence du salarié. Ces conditions permettent ainsi de garantir l'intimité et la dignité du salarié logé par l'employeur.

Cumul d'emplois :

Le cumul d'emploi n'est pas interdit dans la mesure où les durées de travail cumulées n'aboutissent pas à réaliser une durée de travail supérieure aux durées maximales de travail autorisées (10 heures/jour, 48 heures/semaine, 44 heures en moyenne sur une période quelconque de 12 semaines consécutives).

Le cumul d'emplois ne doit pas interdire le salarié de poursuivre chacun de ses contrats de travail de bonne foi et en toute loyauté à l'égard de l'employeur qui l'emploie.

Par exemple, le salarié qui tout en continuant de travailler pour son employeur vient à travailler simultanément pour un employeur concurrent ne respecte plus cette obligation de loyauté qui vise à préserver notamment la concurrence par la protection des secrets de fabrication, la protection du secret professionnel et l'obligation de discrétion.

Parfois, une clause de non-concurrence peut être prévue dans le contrat. Ce type de clause vise à prévenir la concurrence, une fois le contrat de travail terminé. Ces clauses restent toutefois encadrées par des principes jurisprudentiels (nature de l'emploi occupé, limitation de la zone géographique, de la durée d'application, de l'activité sur laquelle elle porte, sur les contreparties financières obligatoires, etc....).

L'hygiène et la sécurité

Toutes les règles d'hygiène et de sécurité sont applicables au saisonnier (formation à la sécurité, prévention des risques machines, produits chimiques, agents biologiques, électricité, etc....).

Comme pour tous les salariés, l'employeur a à l'égard de son personnel saisonnier une **obligation de sécurité de résultat** en matière de respect des règles d'hygiène et de sécurité et doit préserver la santé physique et mentale de ses salariés.

Un suivi médical doit être assuré par le médecin du travail de l'entreprise qu'il est possible de solliciter en cas de problème.

Le nom et les coordonnées du médecin du travail doivent être affichés sur les lieux de travail.

L'adhésion de l'entreprise auprès d'un service de santé au travail est obligatoire. Cette obligation fait partie de l'obligation de sécurité de résultat rappelée précédemment.

Même si certains secteurs de montagne connaissent une forte pénurie de médecins du travail et sont confrontés à de gros problèmes de suivi par les services de santé au travail des personnels employés, cela ne doit en aucun cas dissuader un employeur d'adhérer auprès d'un de ces services; ne serait-ce en cas de problème, que pour démontrer au juge qu'il a bien fait le nécessaire et qu'il a rempli ainsi son obligation légale.

L'employeur peut même envisager un recours judiciaire contre le service de santé au travail. La Chambre Sociale de la Cour de Cassation par un arrêt du 19/12/2013 (affaire n° 12.25056) a condamné un service de santé au travail à verser des dommages et intérêts à une entreprise qui s'était plainte d'un suivi médical défaillant de son personnel.

Les modalités du suivi médical des salariés saisonniers par la médecine du travail sont différentes selon que le salarié saisonnier est appelé ou pas à occuper un poste de travail à risques et qu'il est embauché pour une durée d'emploi saisonnier d'au moins 45 jours de travail effectif.

Les salariés saisonniers recrutés pour une durée d'au moins 45 jours de travail effectif et affectés sur des postes de travail à risques doivent bénéficier d'un examen médical d'embauche.

Cet examen n'est toutefois pas obligatoire lorsque le salarié est recruté pour un emploi équivalent à celui qu'il pouvait avoir avant et si aucune inaptitude n'avait été reconnue lors du dernier examen médical intervenu au cours des 24 derniers mois.

Les salariés saisonniers recrutés pour une durée inférieure à 45 jours et ceux affectés sur des postes de travail autres que les postes de travail présentant des risques, bénéficient d'un suivi médical assuré par des actions collectives de formation et de prévention, ces actions pouvant être communes à plusieurs entreprises.

Tous les risques professionnels auxquels sont exposés les salariés dans l'entreprise doivent être identifiés dans ce qu'on appelle le document unique d'évaluation des risques qui doit être élaboré par toute entreprise et qui doit être tenu régulièrement à jour.

Le document unique d'évaluation des risques est accessible aux salariés et les modalités de son accès doivent être obligatoirement affichées sur les lieux de travail.

L'employeur doit apporter une information et une formation au salarié sur les risques identifiés dans le document unique d'évaluation des risques et notamment sur les mesures aptes à prévenir les risques professionnels.

L'alcool et la drogue sur le lieu de travail

L'ALCOOL :

L'article R 4228-20 du code du travail interdit les boissons alcoolisées sur le lieu de travail à l'exception du vin, de la bière, du cidre et du poiré.

L'article R 4228-21 du code du travail interdit de laisser entrer ou séjourner dans les lieux de travail des personnes en état d'ivresse.

Autrement dit, le code du travail n'interdit pas l'alcool mais interdit les excès.

Deux autres articles du code du travail méritent d'être cités pour permettre d'appréhender les risques sur le lieu de travail générés par la consommation d'alcool.

L'article L 4121-1 du code du travail impose à l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et pour protéger la santé physique et mentale des salariés.

L'article L 4122-1 du code du travail impose à chaque salarié de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou par ses omissions au travail.

L'action préventive, dans une réponse collective et non stigmatisante, doit toujours être privilégiée en lien avec le service de santé au travail.

Cette démarche de prévention doit être organisée à tous les stades du risque et tout en gardant à l'esprit que les restrictions apportées aux libertés individuelles et collectives doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché:

- prévention à la source du risque afin de l'éviter (respecter les règles de santé et de sécurité, mettre en place des procédures, des actions de sensibilisation, etc..).

- ou prévention, une fois le risque avéré (écarter un salarié manifestement en état d'ébriété de son poste de travail, faire appel au médecin du travail, placer le salarié en salle de repos pour le faire récupérer, raccompagner le salarié chez lui en veillant à la continuité de la prise en charge, faire appel aux secours en cas de nécessité, etc...)

Ce que peut prévoir le règlement intérieur :

Le règlement intérieur ne peut pas apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnées au but recherché.

Dans ce cadre, l'employeur peut donc encadrer la pratique des pots alcoolisés et plus généralement la consommation d'alcool dans l'entreprise à condition de le justifier par exemple, par un impératif de sécurité et de rester dans des dispositions proportionnées (il faut des éléments caractérisant l'existence d'une situation particulière de danger ou de risque) au but de sécurité recherché (position récente du Conseil d'Etat datée du 12/11/2012).

Comment contrôler l'alcoolémie :

Comme précédemment rappelé, le ou les responsable(s) d'une entreprise ne peut ou ne peuvent pas laisser entrer ou séjourner sur les lieux de travail des personnes en état d'ivresse.

Le logement accessoire au contrat de travail est de notre point de vue un local de travail (reprendre notre argumentaire précédent sur logement et tabac).

Le contrôle de l'alcoolémie par recours à l'alcootest est admis sous deux conditions cumulatives qui sont :

- limitation de l'usage de l'alcootest aux salariés occupés à l'exécution de certains postes de sûreté, de sécurité ou à risque. L'alcootest est donc limité aux situations où l'état d'ébriété est de nature à exposer les personnes ou les biens à un danger. L'usage de l'alcootest ne peut donc pas être généralisé et excéder l'étendue des sujétions que l'employeur peut légalement imposer en vue d'assurer la sécurité dans son entreprise.

Il n'existe pas de définition réglementaire des postes de sûreté et de sécurité ou à risque. Il peut s'agir des postes où une défaillance humaine, où même un simple défaut de vigilance peut entraîner des conséquences graves pour soi-même ou pour autrui (collègues de travail ou tiers) ou encore peut entraîner de graves dommages aux biens de l'entreprise et/ou des postes nécessitant un haut degré de vigilance.

Les tribunaux ont pu retenir comme étant des postes de sécurité, ceux de conducteurs d'engins et/ou de machines dangereuses, ceux impliquant la manipulation de produits dangereux, le travail en hauteur, le travail isolé, des activités essentielles à la sécurité d'autrui.

Il appartient à chaque entreprise de définir la liste de ces postes dans le cadre de l'évaluation des risques professionnels qu'elle doit conduire et formaliser notamment dans son document unique d'évaluation des risques.

- l'alcootest doit être assorti de garanties pour le salarié (notamment information préalable dans le règlement intérieur ou une note de service, présence d'un tiers, possibilité de contre-expertise). Sur ce point toutefois comme sur la finalité de l'alcootest, Cour de Cassation et Conseil d'Etat ont une position divergente.

L'alcootest n'étant pas un acte médical, il peut ne pas être effectué par le médecin du travail et peut très bien l'être en revanche par l'employeur ou une personne ou un organisme désignés par l'employeur.

Des visites de logements (lorsque le logement est un accessoire du contrat de travail) ou d'armoires vestiaires peuvent être également conduites par l'employeur dès lors que pour le Conseil d'Etat, elles se justifient par des nécessités d'hygiène ou de sécurité. Ces visites doivent être faites après information préalable du salarié et en sa présence (ou au moins prévenu) et tout en préservant sa dignité et son intimité.

Quelles sanctions pour les salariés :

L'employeur qui a encadré la consommation d'alcool dans le règlement intérieur ou note de service est en principe tout à fait en droit de sanctionner les salariés qui contreviennent aux dispositions de ce règlement intérieur.

Les juges apprécient l'adéquation de la sanction à la faute en fonction des circonstances.

La sanction n'est donc pas unique et dépend des circonstances de chaque espèce.

Il en est de même en cas d'ébriété des salariés même si les juges se montrent beaucoup plus sévères à l'égard de salariés qui exercent des fonctions pour lesquelles l'état d'ébriété constitue un danger (par exemple en cas d'utilisation d'une machine dangereuse – toujours la notion de danger précédemment développée).

Il a pu être retenu la faute grave lorsque l'ébriété s'accompagne de débordements (ébriété occasionnant sur le lieu de travail des hurlements, des injures, des grossièretés ou des violences).

Quelle responsabilité pour l'employeur :

Le fait qu'un salarié soit en état d'ébriété au moment de l'accident n'a pas pour conséquence d'en modifier la nature et cet accident sera qualifié d'accident du travail dès lors qu'il a eu lieu durant le temps de travail et sur le lieu de travail.

En cas d'accident du travail, le manquement à l'obligation de sécurité de résultat révélé par l'accident peut avoir le caractère de faute inexcusable si l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et s'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en prévenir. Il suffit que la faute de l'employeur ait été une cause nécessaire de l'accident pour que sa responsabilité civile (faute inexcusable) et/ou pénale (mise en danger d'autrui, non assistance à personne en danger, homicide involontaire, etc....) soit engagée.

L'employeur peut être également responsable des dommages que ses salariés peuvent causer à des tiers.

LA DROGUE

L'article L 3421-1 du code de la santé publique interdit toute consommation de stupéfiants.

La consommation de stupéfiants comme d'ailleurs l'alcool peut être favorisée par un contexte professionnel mais aussi être le fait d'un comportement individuel.

Les éléments précédemment développés pour l'alcool sont transposables à la drogue et nous nous limitons à n'évoquer ci après que les spécificités liées à l'usage des stupéfiants.

Ce que peut prévoir le règlement intérieur :

Le règlement intérieur peut rappeler l'interdiction de posséder, d'introduire et de consommer de la drogue dans l'entreprise ou de travailler sous l'emprise de stupéfiants.

Cette interdiction s'adresse à l'ensemble des salariés et pas seulement à ceux titulaires de postes de travail considérés comme « à risques ».

Cette interdiction générale peut en effet se fonder sur l'interdiction générale de consommation rappelée par l'article L 3421-1 du code de la santé publique susvisé.

Dans les entreprises de moins de 20 salariés (non soumises à l'obligation de règlement intérieur), l'employeur peut quand même établir un règlement intérieur ou à défaut peut aussi par note de service mettre en place un dispositif de contrôle de la toxicomanie en reprenant naturellement les critères de justification et de proportionnalité du dispositif décrits dans les parties de ce document afférentes à l'alcool et à la drogue.

La possibilité ou pas pour l'employeur de faire procéder à des examens biologiques ou à des tests salivaires :

Ces examens biologiques ou ces tests salivaires peuvent être prescrits dans le cadre des examens complémentaires demandés par le médecin du travail.

L'employeur peut également organiser des contrôles inopinés sur le lieu de travail mais la lecture et l'interprétation des résultats ne pourront être faites que par le médecin du travail et ne servir qu'à permettre à ce dernier de se prononcer sur l'aptitude du salarié à tenir son poste de travail. L'employeur ne sera en aucun cas informé de ces résultats et de ces interprétations.

Le Conseil d'Etat par un arrêt du 5/12/2016 autorise toutefois l'employeur à organiser lui-même les tests salivaires (ces tests établissant la consommation de stupéfiants) et à en lire les résultats et ce, sans faire appel au médecin du travail ou à un professionnel de santé. Le Conseil d'Etat précise que ces contrôles ne peuvent s'envisager que sur les postes de sûreté et de sécurité ou à risque et avec des garanties pour le salarié contrôlé (possibilité notamment de demander une contre-expertise, préservation du secret professionnel sur les résultats). Le Conseil d'Etat précise enfin que les tests salivaires de détection immédiate de produits stupéfiants ne sont pas des actes de biologie médicale au sens du code de la santé publique puisque ces tests n'ont pour unique objet que de révéler par une lecture instantanée du test, l'existence d'une consommation récente de substance stupéfiante. Ces tests ne sont pas non plus couverts par le secret médical.

Comme pour l'alcootest, les examens ou tests restent limités aux salariés affectés sur des postes de sûreté, de sécurité ou à risque.

Les modalités de mise en œuvre des tests salivaires et les postes sur lesquels ils peuvent être effectués doivent figurer au règlement intérieur ou dans les entreprises dépourvues de ce règlement, dans une note de service (information préalable des salariés potentiellement concernés sur l'éventualité de ces tests et sur leurs justifications, possibilité pour le salarié de demander une contre-expertise).

La rupture du contrat saisonnier :

Le cas souvent problématique de la rupture du contrat de travail saisonnier sans terme certain

Un contrat de travail saisonnier peut très bien ne prévoir aucune date précise de fin de saison (date de fin de saison au demeurant maîtrisée de moins en moins en raison des aléas de l'enneigement chaque saison).

Dans le cas d'un terme incertain, le contrat doit cependant **obligatoirement** prévoir une durée minimale d'emploi qui constitue une garantie d'emploi pour le salarié.

Si la saison se poursuit au-delà de la durée minimale d'emploi, chacune des parties (employeur ou salarié) reste engagée à l'égard de l'autre et ne peut rompre le contrat puisque l'objet de celui-ci (la réalisation d'une saison) n'est toujours pas réalisé (application de l'article L 1242-7 du code du travail).

Le fait de ne pas respecter cette règle constituerait un cas de rupture anticipée du contrat interdit.

Il faut veiller à bien définir la durée minimale d'emploi car si le terme de la saison devait précéder le terme de la durée minimale, le salarié devrait alors être conservé au service de l'entreprise jusqu'au terme de la durée minimale d'emploi.

Ce dispositif juridique apporte par conséquent de la souplesse dans la gestion du terme de la saison (c'est-à-dire du terme du contrat) tout en liant chacune des parties à la réalisation de la saison ; objet qui justifie la conclusion du contrat.

La possibilité de renouveler une fois le contrat saisonnier conclu pour une date précise offre également une autre possibilité de gérer l'aléa de la date de fin de saison.

Ce renouvellement doit toutefois être accepté par le salarié.

Le renouvellement peut être prévu dans le contrat de travail initial ou faire l'objet d'un avenant écrit en cours de contrat et avant le terme de celui-ci.

La loi ne définit pas de délai minimum pour prévenir le salarié de la fin du contrat, une fois la durée minimale d'emploi épuisée, ou lorsqu'il y a renouvellement du contrat.

Ce renouvellement peut être d'une durée égale, inférieure ou supérieure à la durée initiale.

Les règles générales de rupture du contrat de travail saisonnier

Les règles sur le licenciement et la démission ne sont pas applicables au contrat saisonnier.

Le saisonnier ne peut donc pas démissionner et l'employeur ne peut pas le licencier en cours de contrat.

La rupture anticipée du contrat saisonnier ne peut intervenir que si le salarié et l'employeur en sont d'accord. Cette rupture d'un commun accord doit donner lieu à un écrit daté et signé par l'employeur et par le salarié.

La rupture conventionnelle du contrat de travail est seulement applicable au contrat de travail à durée indéterminée. Elle n'est donc pas applicable au contrat de travail saisonnier.

A défaut d'un commun accord, le contrat saisonnier ne peut être rompu qu'en cas de :

- faute grave de l'employeur ou du salarié (possibilité pour le salarié de faire usage dans ce cas à la résiliation judiciaire du contrat où à la prise d'acte si naturellement le salarié est en mesure de démontrer devant le juge la réalité de la faute grave de son employeur). La prise d'acte doit être signifiée à l'employeur. Il est conseillé de la notifier par écrit (pour faciliter la preuve matérielle) même si aucun formalisme particulier n'est exigé des tribunaux ;

- en cas de force majeure ;

- si le salarié justifie avoir trouvé un travail **en contrat de travail à durée indéterminée** ;

- l'inaptitude médicale du salarié reconnue par le médecin du travail que l'inaptitude soit d'origine professionnelle ou non.

Ces cas de rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée sont d'ordre public. Toutes autres clauses de rupture anticipée inscrites dans le contrat sont nulles et peuvent même autoriser à faire requalifier par le juge le contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée.

Dans le cas d'une rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée pour inaptitude, versement d'une indemnité de rupture au minimum égale au montant de l'indemnité légale de licenciement si l'inaptitude est d'origine non professionnelle ou au double du montant de l'indemnité légale de licenciement si l'inaptitude est d'origine professionnelle.

L'employeur a l'obligation de rémunérer le salarié reconnu inapte par le médecin du travail et qui n'est pas reclassé dans l'entreprise et dont le contrat de travail n'est toujours pas rompu à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail.

Dans le cas où le salarié rompt son contrat de travail saisonnier de manière anticipée pour prendre un emploi sous contrat de travail à durée indéterminée, il est nécessaire qu'il respecte un préavis dont la durée, sauf accord des parties, est de 1 jour/semaine calculée sur la durée totale du contrat (renouvellement inclus) lorsque le contrat comporte un terme précis ou calculée sur la durée de travail déjà effectuée lorsque le contrat ne comporte pas de terme précis.

ATTENTION : Le préavis à donner est toutefois limité à 2 semaines.

La durée du préavis exprimée en jours doit s'entendre comme étant déterminée en jours ouvrés, c'est-à-dire en jours travaillés.

La faute grave n'est pas définie par la loi. C'est le juge, en cas de contestation par le salarié qui l'apprécie au cas par cas.

Le juge considère que la faute grave est « *celle dont l'importance rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise* ».

En cas de faute grave du salarié, l'employeur peut lui interdire immédiatement l'accès au travail après lui avoir **motivé** la rupture à la suite d'un entretien préalable à la décision, confirmé par un courrier. La sanction prise (rupture anticipée du contrat saisonnier) ne peut toutefois pas être prise moins de 2 jours ouvrables après l'entretien préalable. Par exemple, si l'entretien a lieu le lundi 21/05, la sanction ne pourra pas être notifiée au salarié avant le jeudi 24/05 à 0 heure.

Pas de renvoi immédiat sauf le cas particulier de la mise à pied conservatoire dans les cas les plus extrêmes.

Dans ce cas, le salarié se voit interdire l'accès au travail durant le temps nécessaire à la mise en œuvre par l'employeur de la procédure nécessaire au renvoi définitif du salarié pour faute grave ; procédure qui passe obligatoirement comme nous l'avons vu précédemment par un entretien préalable et par une lettre motivée de renvoi pour faute grave.

La Chambre Sociale de la Cour de Cassation par un arrêt du 20/11/2013 – affaire n° 12.30100 a jugé qu'il n'y a pas de formalisme particulier à observer pour la convocation du salarié à l'entretien préalable (la lettre simple suffit). Il faut cependant que l'employeur au moment de la convocation du salarié lui précise bien qu'il envisage la rupture anticipée du contrat saisonnier.

La force majeure n'est pas non plus définie par la loi. C'est le juge, là également en cas de contestation par le salarié qui l'apprécie au cas par cas.

Le juge considère que la force majeure s'entend comme « *la survenance d'un évènement extérieur irrésistible ayant pour effet de rendre impossible la poursuite du contrat de travail* ».

Par exemple, il est fortement probable qu'un faible enneigement en station ne serait pas retenu comme une force majeure autorisant à rompre de manière anticipée les contrats saisonniers avant le terme.

Une clause d'indivisibilité (par exemple dans l'hypothèse de conjoints employés par le même employeur lorsque la rupture du contrat de l'un de ces conjoints entraîne obligatoirement la rupture du contrat de l'autre conjoint) ne peut pas être insérée dans le contrat de travail saisonnier à durée déterminée.

Autrement dit, la rupture anticipée du contrat saisonnier du conjoint ne peut pas être rompu au motif que le contrat de travail de l'autre conjoint aurait été rompu.

Dans ce cas, la rupture anticipée du contrat de travail saisonnier à durée déterminée ne peut donc s'envisager que dans les hypothèses autorisées de rupture anticipée d'un contrat de travail à durée déterminée (Cassation Sociale du 5/07/2017 – n° 16-17.960 FS-PB).

Que se passe-t'il si en dépit des règles précédentes, le contrat saisonnier est tout de même rompu de manière anticipée ?

Un contrat de travail saisonnier rompu par l'employeur sans respect de ces règles ouvre droit pour le salarié à des dommages et intérêts d'un montant au moins équivalent à la totalité des rémunérations qu'il aurait perçues si le contrat était arrivé à son terme.

Un contrat de travail saisonnier rompu par le salarié sans respect de ces règles ouvre droit pour l'employeur à des dommages et intérêts correspondant au préjudice subi.

Si l'employeur est à l'initiative de la rupture anticipée du contrat de travail saisonnier à durée déterminée (par exemple, l'invocation d'une faute grave du salarié), il ne pourra pas prétendre à des dommages et intérêts (Cassation Sociale du 26/04/2017, n° 15-21.196 FS-PB).

Formalités à respecter à la fin du contrat saisonnier

L'attestation employeur de Pôle Emploi, le certificat de travail, le bulletin individuel d'accès à la formation doivent être remis au salarié **le dernier jour travaillé**.

Le bulletin individuel d'accès à la formation (BIAF) doit être remis au salarié au moment de l'embauche dès lors que l'employeur appartient à une organisation professionnelle qui a signé par l'intermédiaire des grandes organisations patronales (MEDEF, CGPME, etc...) l'accord national interprofessionnel du 05/12/2003. A défaut, le BIAF doit bien être remis par l'employeur non adhérent à l'une des organisations professionnelles signataires, lors de l'expiration du contrat de travail à durée déterminée saisonnier.

Le salaire et l'indemnité compensatrice de congés payés peuvent être versés à la date d'échéance normale de la paie.

Le bulletin de paie est remis **à l'occasion** du paiement du salaire.

A défaut de pouvoir remettre le bulletin de paie en mains propres au salarié, l'employeur doit le lui adresser par tous autres moyens.

Il n'y a pas d'indemnité de fin de contrat même si le contrat ne couvre pas l'ensemble de la saison.

Enfin un solde pour tout compte est remis au salarié en fin de contrat.

Ce solde pour tout compte doit être contesté par lettre recommandée avec AR dans les 6 mois de sa production si le salarié n'est pas d'accord avec les montants de salaire ou d'indemnité qui lui ont été versés à titre de solde pour tout compte.

La Chambre Sociale de la Cour de Cassation par un arrêt du 18/12/2013 – n° 12-24985 a précisé que le reçu pour solde de tout compte n'a d'effet libératoire à l'égard de l'employeur **que pour les seuls montants qui y sont inventoriés et mentionnés**.

Le fait qu'un solde pour tout compte soit rédigé en des termes généraux du type « *en contrepartie d'une indemnité globale, le salarié renonce de façon générale à toute réclamation financière liée à l'exécution ou à la rupture du contrat de travail* » ne permet pas à l'employeur d'éviter les réclamations ultérieures.

Il faut donc que le reçu pour solde de tout compte soit rédigé de manière précise et comporter la liste exacte des éléments de rémunération dont l'employeur entend se libérer ainsi que la ventilation, entre les dits éléments, de la somme globale accordée.

La Cour de Cassation (Chambre Sociale du 18/09/2013 – n° 13-40042) a également jugé que le salarié était en droit de dénoncer son reçu pour solde de tout compte sans avoir aucune justification particulière à apporter.

En cas de litige avec l'employeur :

L'inspection du travail (le nom de l'inspecteur du travail compétent pour l'entreprise et son adresse doivent être affichés dans les locaux de travail) peut intervenir en fonction de la nature du litige.

L'inspection du travail est tenue de garder **la confidentialité** des plaintes ; cette confidentialité ne pouvant être levée qu'avec l'accord du salarié.

L'inspection du travail peut être amenée dans le cadre des enquêtes qu'elle conduit à interroger les salariés en dehors de toute présence de la hiérarchie,

Si l'inspection du travail ne peut pas intervenir sur certaines thématiques (par exemple, le motif de rupture du contrat de travail), elle donne au moins des informations en matière de droit du travail et oriente si nécessaire vers le conseil des prud'hommes d'Albertville.

L'inspection du travail se trouve à Chambéry et à Albertville et se constitue d'un secrétariat et de 5 agents de contrôle opérationnels pour la Tarentaise (Elisabeth PINET, Pierre BOUCHEZ, Guillaume COMPTOUR, Damien CRAUK et Stéphane MERCIER-DUBOCAGE) et de 2 agents de contrôle pour la Maurienne (Hubert GUIRIMAND et Stéphan BONHOMME); Hubert GUIRIMAND étant par ailleurs compétent pour le suivi de tous les domaines de ski et des entreprises de remontées mécaniques (Tarentaise comme Maurienne). Chacun de ces agents de contrôle est en charge de l'ensemble d'une ou de stations de sports d'hiver déterminée(s).

Un service de renseignements accessible tous les jours (sauf lundi matin, mercredi, samedi et dimanche) peut renseigner sur Chambéry.

En cas de nécessité d'intervention dans l'entreprise, le salarié peut prendre rendez-vous avec l'agent de contrôle chargé du suivi de l'entreprise en appelant le secrétariat.

L'accompagnement au conseil des prud'hommes peut être assuré par un avocat (aide juridictionnelle possible en fonction des revenus – se renseigner auprès du greffe du conseil des prud'hommes) ou par un syndicat.

Le salarié qui habite très loin peut très bien se faire représenter par son conseil le jour de l'audience prud'homale et n'est donc pas tenu d'être obligatoirement présent à l'audience.

La procédure prudhomale fait d'abord l'objet d'une tentative de conciliation.

A défaut de conciliation, l'affaire est renvoyée devant le bureau de jugement.

En cas d'urgence et sur des différends qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse (par exemple, le non-paiement des salaires dus pour des périodes de travail incontestables, la non remise d'un papier important telle que l'attestation Pôle Emploi, etc...), la procédure de référé prudhomal peut être utilisée pour obtenir un jugement rapide.

Albertville, le 12/02/2018

NB : Ce document conçu et modifié annuellement par l'inspection du travail de Savoie est établi sur la base des questions exposées le plus fréquemment à l'inspection du travail. Il ne prétend pas répondre à toutes les situations individuelles. Il ne fait que présenter de manière la plus compréhensible possible quelques réponses de principe. Les services de l'inspection du travail restent naturellement à la disposition des employeurs et des salariés pour apporter tout éclairage complémentaire utile en fonction de la spécificité de chaque situation individuelle exposée.