



MINISTÈRE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI, DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE
ET DU DIALOGUE SOCIAL

DIRECCTE Auvergne Rhône Alpes
Unité départementale de Savoie
Inspection du travail de Savoie
Site détaché d'Albertville
Affaire suivie par Dominique PIRON

 **LE CONTRAT SAISONNIER** 

Quelques éléments de repère :

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

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

La mention de cette convention collective doit apparaître dans le contrat de travail, les bulletins de paie.

Une notice sur les textes conventionnels applicables doit être donnée au salarié lors de l'embauche.

Les textes conventionnels à jour sont mis en ligne sur l'intranet de l'entreprise si l'intranet existe dans l'entreprise.

L'avis d'existence de cette convention collective et les modalités de sa consultation dans l'entreprise doivent être affichés. 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.

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>).

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) apporte de profondes modifications à venir quant à l'organisation du code du travail qui sera divisé en trois grands domaines (travaux de réécriture en cours confiés à une commission nationale de refondation du code du travail composée d'experts et de praticiens des relations sociales ayant pour mission de proposer au gouvernement une refondation complète de la partie législative du code du travail) ; à savoir :

- les dispositions d'ordre public auxquelles il ne pourra pas être dérogé et qui seront obligatoirement prévues par la loi (par exemple, les durées maximales de travail autorisées, le Smic, l'interdiction des discriminations, le droit de grève, etc...) ;
- les dispositions ouvertes à la négociation collective (accords d'établissements, accords d'entreprise, accords de branche, accords interprofessionnels, etc...) avec une primauté donnée aux accords d'entreprise sur les accords de branche;

- à défaut d'aboutissement des négociations collectives dans les domaines autorisés, les dispositions supplétives avec un minimum imposé par la loi (c'est le filet de sécurité).

Tout ce qui est relatif aujourd'hui à la durée du travail et aux congés est d'ores et déjà organisé de cette manière avec la possibilité de définir des règles propres à chaque entreprise (par exemple, le taux de majoration des heures supplémentaires sous réserve du respect d'un taux minimum de 10%, la détermination d'une période de 7 jours consécutifs autre que la semaine civile pour la détermination de la durée du travail hebdomadaire et le décompte des heures supplémentaires, etc....).

Il faudra donc à terme 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.

Cette négociation collective est encadrée par les principes suivants :

- la durée des accords collectifs d'entreprise ou de branche ne peut plus être à durée indéterminée et aura une durée d'application limitée à 5 ans ou moins si les partenaires sociaux à la négociation le décident. Il s'agit d'autoriser « une respiration à intervalles réguliers de la négociation » ;
- l'application, la révision ou la dénonciation des accords collectifs restent soumises à l'adhésion et à la signature de ces accords par des syndicats représentatifs ayant recueilli un nombre de suffrages minimum fixé par la loi ;
- dans les entreprises ou les établissements dépourvus de toute représentation syndicale, les accords collectifs peuvent être conclus avec des salariés mandatés par un syndicat (le salarié non syndiqué a le mandat du syndicat pour négocier sur un thème quel qu'il soit). Sur des thèmes dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif, les accords collectifs peuvent également être conclus avec des élus de l'entreprise (délégués du personnel, élus du comité d'entreprise, etc...). Ces élus ne sont pas obligatoirement syndiqués ou n'ont pas forcément le mandat d'un syndicat pour négocier.

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.

Il faut rappeler que 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.

De même, l'embauche pour des périodes ne coïncidant pas avec une ou plusieurs saisons exclut le recours à un contrat de travail saisonnier (en ce sens notamment, arrêt de Cassation Sociale du 21/01/1987 – Locker contre société Frantour).

C'est au regard de toutes ces caractérisations de l'emploi saisonnier qu'à titre d'exemple, l'embauche à Courchevel d'un salarié en octobre ou novembre sous l'empire d'un contrat saisonnier n'est pas possible (la station est fermée ces mois considérés) alors qu'un emploi saisonnier peut être justifié sur les stations de Val Thorens ou Tignes qui ouvrent plus tôt.

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.

L'embauche :

Promesse d'embauche

Une simple offre d'emploi n'oblige pas les parties ; ce qui n'est pas le cas d'une promesse d'embauche. La promesse d'embauche est caractérisée par le fait que des conditions essentielles de l'emploi sont prévues (par exemple : rémunération, qualification, nature de l'emploi, date d'entrée en fonction...).

La distinction est appréciée au cas par cas par les tribunaux. La partie qui ne respecte pas une promesse d'embauche s'expose à devoir verser à l'autre partie des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi.

La promesse d'embauche en contrat de travail à durée déterminée n'est pas soumise au respect du formalisme qui s'impose à la rédaction du contrat de travail à durée déterminée (clauses contractuelles obligatoires notamment – voir ci-après).

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 d'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 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 suffisant 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 5 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 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.

La loi travail « El Khomri » incite donc les branches professionnelles dans lesquelles l'emploi saisonnier est particulièrement développé et qui ne seraient pas déjà couvertes par des dispositions conventionnelles à négocier sur les modalités de reconduction des contrats saisonniers la saison suivante ainsi que sur la prise en considération de l'ancienneté du salarié.

En l'absence d'accords collectifs négociés sur le sujet de la précarité des saisonniers d'ici à fin avril 2017, le gouvernement arrêtera des mesures législatives par voie d'ordonnance.

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 caractérisent 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 la possibilité aux entreprises appartenant à des branches professionnelles très saisonnières (ces branches doivent être définies par un arrêté ministériel qui reste à paraître) de conclure à titre expérimental et 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 pour l'employeur de reprendre le salarié d'une saison sur l'autre.

En dehors des hypothèses précédemment développées et se rapportant à la reconduction du contrat de travail saisonnier d'une saison à l'autre, 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 (et non responsable de sa situation non déclarée) et peut porter plainte auprès de la gendarmerie, l'Urssaf ou 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 (généralement les 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 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'UT 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 à l'étranger 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 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 cet Etat, 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.

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, les entreprises étrangères qui détachent du personnel incluent souvent dans le salaire, la valeur des frais de nourriture, de logement et les tenues de travail, équipements et forfaits de ski fournis et ce afin de comparer le salaire versé au Smic applicable.

Or, tous ces frais ne peuvent pas être imputés à la charge des salariés puisque ceux-ci 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. Cela constitue en effet des frais inhérents à l'emploi occupé et qui s'imposent donc aux salariés et qui viennent se rajouter à leurs dépenses quotidiennes (double logement, nécessité d'engager des frais du fait d'un déplacement hors de leurs pays d'origine où ils ont pourtant été recrutés, etc...).

Dans ces conditions, ces frais (pour rappel notamment : les frais de nourriture, les frais de logement, les frais de voyage aller/retour pour se rendre sur la station ou regagner son pays d'origine au terme de la saison) ne constituent pas des avantages en nature (faisant partie du salaire et donc soumis à cotisations sociales) mais des frais professionnels (destinés à rembourser des frais engagés).

Ces frais professionnels ne sont pas des éléments du salaire et ils ne sont donc pas soumis à cotisations sociales.

Par conséquent, il faut faire totalement abstraction 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 ces salaires minima ont été respectés).

Concernant en revanche la fourniture des forfaits et des matériels de ski par ces entreprises à leur personnel qui vient aussi 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 nous semble légal 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 pourrait 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. La justification de cette couverture est établie par un certificat dit A1 qui est établi et remis par les autorités du pays d'origine.

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.

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 cependant 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 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 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 tout moyen 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 doit être mentionné **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 3,54€ euros par repas au 01/01/2017).

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'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 fonction d'une part de la rémunération mensuelle versée au salarié et 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 2016, en €) :

Pour une rémunération brute mensuelle	Inférieure à 1.609,00	de 1.609,00 à 1.930,79	de 1.930,80 à 2.252,59	de 2.252,60 à 2.896,19	de 2.896,20 à 3.539,79	De 3.539,80 à 4183,39	de 4183,40 à 4.826,99	à partir de 4.827,00
Avantage en nature pour une pièce	68,00	79,40	90,60	101,80	124,60	147,20	169,80	192,50
Si plusieurs pièces, avantage en nature par pièce principale	36,30	51,00	68,00	84,80	107,50	130,10	158,40	181,20

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 153,00 € (2^{ème} tranche au barème de 51,00 € 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 254,40 € (4^{ème} tranche du barème et 84,80 € 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 la 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'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 fait depuis l'objet d'une réévaluation. 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 (9,76€ de l'heure au 101/2017 ; pour rappel le SMIC était à 9,67€ de l'heure au 1/01/2016) :

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 3,54€ au 1/01/2017; pour rappel, ce minimum était de 3,52€ au 1/01/2016).

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 nourriture 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'arrêté 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.

EXEMPLE DE FICHE DE PAIE D'UN SMICARD HORS HCR

Un salarié payé au SMIC pour 35 heures (soit 1480,29 euros, c'est-à-dire 9,76 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 4,70 euros (valeur donnée au 1/01/2016) soit 225,60 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 1480,29 – (225,60 + 0,60) = 1254,09 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 1254,09 euros + 225,60 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 (225,60 + 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) :	9,76€X151,67h	= 1480,29€
<u>SALAIRE GARANTI ESPECES</u> (correspond à la 1 ^{ère} ligne de la fiche de paie):		= 1254,09€
<u>REPAS SOUMIS A COTISATIONS :</u>		= 225,60€
<u>LOGEMENT SOUMIS A COTISATIONS</u> (dans l'exemple, logement d'une pièce)		= 68,00€
<u>SALAIRE BRUT SOUMIS A COTISATIONS :</u>	(1254,09 + 225,60 + 68,00)	= 1547,69€

DEDUCTION DES COTISATIONS SOCIALES

SALAIRE NET

SALAIRE NET A PAYER : salaire net – 225,60€ (repas) – 68,00€ (logement) **et** salarié ayant bénéficié du logement et des repas en nature.

EXEMPLE DE FICHE DE PAIE D'UN SMICARD DANS UN HCR

Un salarié payé au SMIC pour 35 heures (soit 1480,29 euros, c'est-à-dire 9,76 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 3,54 euros (valeur donnée au 1/01/2017) soit 169,92 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 1480,29 – (0,60) = 1479,69 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 1479,69 euros + 169,92 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 (169,92) + 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)

<u>SALAIRE DE BASE</u> (n'apparaît pas sur fiche de paie) :	9,76€X151,67h	= 1480,29€
<u>SALAIRE GARANTI ESPECES</u> (correspond à la 1 ^{ère} ligne de la fiche de paie):		= 1479,69€
<u>REPAS SOUMIS A COTISATIONS :</u>		= 169,92€
<u>LOGEMENT SOUMIS A COTISATIONS</u> (dans l'exemple, logement d'une pièce)		= 68,00€
<u>SALAIRE BRUT SOUMIS A COTISATIONS :</u>	(1479,69 + 169,92 + 68,00)	= 1717,61€

DEDUCTION DES COTISATIONS SOCIALES

SALAIRE NET

SALAIRE NET A PAYER : **salaire net – 169,92€ (repas) – 68,00€ (logement) ¶e salarié ayant bénéficié du logement et des repas en nature.**

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 3,54€ soit 169,92€/mois. Il bénéficie par ailleurs d'un logement fourni (soit 0,60€/mois).

Le salaire brut en espèces est de 2500,00 – (169,92 + 0,60) = 2329,48€.

En revanche, les cotisations de sécurité sociale sont calculées sur la base de 2329,48 + 169,92 (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 (169,92 + 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) :		= 2500,00€
--------------------------------------------------------------------	--	-------------------

<u>SALAIRE GARANTI ESPECES</u> (correspond à la 1 ^{ère} ligne de la fiche de paie):	= <u>2329,48€</u>
<u>REPAS SOUMIS A COTISATIONS</u> : (48 repas x 3,54€)	= <u>169,92€</u>
<u>LOGEMENT SOUMIS A COTISATIONS</u> (exemple de logement d'une pièce – cf tableau Urssaf) =	<u>101,80€</u>
<u>SALAIRE BRUT SOUMIS A COTISATIONS</u> : (2329,48 + 169,92 + 101,80)	= <u>2601,20€</u>

DEDUCTION DES COTISATIONS SOCIALES

SALAIRE NET

SALAIRE NET A PAYER : salaire net – 169,92€ (repas) – 101,80€ (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 3,54€ soit 169,92€/mois. Il bénéficie par ailleurs d'un logement fourni (soit 0,60€/mois).

Le salaire brut en espèces est de 1516,70 – (169,92 + 0,60) = 1346,18€. Ce salaire brut en espèces étant inférieur au salaire brut espèce d'un smicard en HCR (en l'espèce 1479,69 – cf exemple traité précédemment), le salaire garanti en espèces est ajusté à 1479,69€.

Les cotisations de sécurité sociale sont calculées sur la base de 1479,69 + 169,92 (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 (169,92 + 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) :	= <u>1516,70€</u>
<u>SALAIRE GARANTI ESPECES</u> (correspond à la 1 ^{ère} ligne de la fiche de paie):	= <u>1479,69€</u>
<u>REPAS SOUMIS A COTISATIONS</u> : (48 repas x 3,54€)	= <u>169,92€</u>
<u>LOGEMENT SOUMIS A COTISATIONS</u> (exemple de logement d'une pièce – cf tableau Urssaf) =	<u>68,00€</u>
<u>SALAIRE BRUT SOUMIS A COTISATIONS</u> : (1479,69 + 169,92 + 68,00)	= <u>1717,61€</u>

DEDUCTION DES COTISATIONS SOCIALES

SALAIRE NET

SALAIRE NET A PAYER : salaire net – 169,92€ (repas) – 68,00€ (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 (règles du bail dès lors applicables).

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,
- 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),
- 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).

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, nous inclinons à penser qu'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 sont classés les vestiaires, sanitaires, salle de restauration, etc...

Il nous semble que les locaux d'hébergement peuvent être considérés de la même manière. 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 sera tout autrement dans le cadre d'un hébergement donnant lieu à un contrat de location ou de colocation car dans ce cas, le logement nous paraît devoir alors devenir 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 sauraient être signés par le salarié si la mention des heures de travail réellement effectuées n'y figure pas.

Les décomptes de durée du travail sont tenus à la disposition du salarié qui peut les consulter.

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 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).

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 de 42 heures.

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, 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 étant égale à 50 % d'une heure); soit un total de 5 heures + 2,50 heures = 7,50 heures de RCR.

Par conséquent et toujours dans notre exemple, 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 qui 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) = 33,30 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 restant à prendre 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.

Le salarié est lésé de tous ses droits.

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 devant les 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 ; 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, 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).

LA MODULATION DE LA DUREE DU TRAVAIL SUR L'ENSEMBLE DE LA SAISON D'HIVER :

La modulation de la durée du travail est l'un des dispositifs d'aménagement du temps de travail qui autorise l'appréciation des durées de travail effectuées hors du cadre hebdomadaire.

Ces dispositifs d'aménagement du temps de travail doivent être prévus par un accord collectif avec depuis la loi du 20/08/2008, la primauté donnée en la matière à l'accord d'entreprise sur l'accord de branche. La loi du 8/08/2016 (dite loi El Khomri) vient consacrer ce principe.

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, 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 modulation existant n'intègre aucunement les salariés saisonniers de ces magasins.

Cette publication ne présente pas tous les dispositifs d'aménagement du temps de travail existants et se limite à ne présenter que le principe de fonctionnement de la modulation à travers l'exemple de l'avenant n° 19 du 29/09/2014 à la convention collective des hôtels/cafés/restaurants.

La modulation 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 appréciée 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 12 décembre 2016 au 2 avril 2017, soit 16 semaines. Sur ces 16 semaines, il a pris 2 jours de congés payés, il a bénéficié d'un jour férié chômé 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

Compte tenu des jours de repos hebdomadaire pris (pour rappel 16 jours), des jours fériés pris (pour rappel 1 jour) et des congés payés pris (pour rappel 2 jours), le nombre de jours travaillés est de 16 semaines X 7 jours soit 112 jours desquels doivent être retranchés les 16 jours de repos hebdomadaire, 1 jour férié pris et 2 jours de congés payés pris **soit un nombre de jours effectivement travaillés de 93 jours.**

Ces 93 jours rapportés aux 5 jours ouvrés (la convention collective HCR prévoit 2 jours de repos hebdomadaire) donne un résultat de 18,60 semaines de travail effectif.

Par conséquent, le volume d'heures de travail à réaliser sur l'ensemble de la saison est de 18,60 semaines X 35 heures, **soit 651,00 heures** pour faire 35 heures en moyenne sur les 16 semaines de la saison.

Les heures supplémentaires sont alors celles réalisées au-delà de ces 651,00 heures.

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

Aucune heure supplémentaire n'est dû au salarié puisqu'il n'a pas dépassé le volume d'heures de travail à faire sur les 16 semaines (à titre de rappel 651,00 heures) et ce, même s'il a été amené à faire beaucoup d'heures supplémentaires certaines semaines particulièrement chargées (pour rappel, les semaines 2, 3, 8, 9, 10, 11 et 12).

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.

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.

Cette position a été confirmée par 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 où 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 3121-33 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 minimum 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 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 peut entraîner une rupture anticipée du contrat initiée par le salarié qui peut alors prétendre 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.....).

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 à ses droits, sa dignité, sa santé 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 ces courriers à l'inspection du travail, au médecin du travail, voire dans les situations les plus graves à déposer plainte où à laisser une main courante en gendarmerie.

Attention cependant à l'utilisation du terme de harcèlement moral qui est un terme fort qui correspond à un délit sanctionné par le code du travail et le code pénal (tout comme d'ailleurs le harcèlement sexuel).

La définition du harcèlement moral donnée par le code du travail est la suivante :

*« 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.

Son nom et ses coordonnées 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 à 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 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.

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 tenu régulièrement à jour.

Ce document 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 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 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 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 favorisé 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.

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 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 inaptitude d'origine non professionnelle ou au double du montant de l'indemnité légale de licenciement en cas d'inaptitude 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 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 la procédure nécessaire à son renvoi définitif 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.

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.

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 tout autre moyen.

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 :

Contactez 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) qui peut intervenir en fonction de la nature du litige.

L'inspecteur du travail comme le contrôleur du travail sont tenus de garder **la confidentialité** des plaintes ; cette confidentialité ne pouvant être levée qu'avec l'accord du salarié.

L'inspecteur du travail ou le contrôleur du travail peut être amené à interroger les salariés en dehors de toute présence de la hiérarchie,

Si l'inspection du travail ne peut pas intervenir, elle donne au moins des informations en matière de droit du travail et oriente vers le conseil des prud'hommes d'Albertville.

L'inspection du travail se trouve à Albertville et se constitue d'un secrétariat et de 5 agents de contrôle opérationnels et chacun en charge d'une ou de stations de sports d'hiver déterminée(s).

Un service de renseignements accessible tous les jours (sauf lundi matin, 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 au 04 79 10 02 31 (uniquement le matin).

L'accompagnement au conseil des prud'hommes peut être assuré par un avocat (aide juridictionnelle possible en fonction des revenus) 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 dûs 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 5/01/2017

NB : Ce document conçu et modifié annuellement par le service détaché de l'inspection du travail à Albertville 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 (c'est en tous les cas le souhait de la rédaction)

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.