



LE CONTRAT SAISONNIER

Préambule :

Toutes les dispositions qui suivent 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 rouge hôtels cafés et restaurants éditée par la DIRECCTE Rhône-Alpes sont issues de la convention collective des hôtels, cafés et restaurants qui prévoit par exemple la prime TVA, un salaire minimum au plus bas niveau de qualification égal au smic + 1%, etc...

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 et les modalités de sa consultation dans l'entreprise doivent être affichés. Le fait que des dispositions de la convention collective ne soient 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>).

Définition de la saison :

La saison n'est pas légalement définie. Pour qu'il y ait saison, deux critères doivent être réunis :

- le caractère régulier, prévisible, cyclique de la répétition de l'activité en cause permet de distinguer le travail saisonnier du simple accroissement d'activité.

- le caractère cyclique de l'augmentation d'activité doit être déterminé par le rythme des saisons ou des modes de vie collectifs.

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 les parties se sont mises d'accord par avance sur les conditions essentielles d'un emploi à venir (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.

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).

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).

Toutefois, 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 n'a 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 seraient 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,

- 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). Se référer aux éléments de classifications prévus par la convention collective pour désigner le poste de travail ;
- 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 d'essai ?

D'un contrat de travail saisonnier à un contrat de travail à l'année

Une convention collective ou un accord collectif de travail étendu, un accord d'entreprise ou d'établissement peut 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 définit 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 conduit tout de même pas à citer de manière exhaustive la liste de toutes les catégories de personnel concernées par cette intermittence.

En l'absence d'accord collectif, le contrat de travail intermittent est illicite et doit être requalifié par le juge en contrat de travail à durée indéterminée à temps plein, sans que l'employeur puisse apporter la preuve contraire.

Attention mais la loi n° 2013/504 du 14/06/2013 relative à la sécurisation de l'emploi et un arrêté du 19/06/2013 (paru au Journal Officiel du 28/06/2013) a déterminé 3 secteurs professionnels pouvant à titre expérimental dans les entreprises de moins de 50 salariés conclure des contrats de travail à durée indéterminée intermittents en l'absence de convention ou d'accord collectif. Le secteur des commerces des articles de sport et d'équipements de loisirs est visé au titre de ces 3 secteurs.

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 si l'accord le prévoit, c'est-à-dire ne pas correspondre à la rémunération calculée selon le temps de travail effectué au cours du mois),
- la durée annuelle minimale de travail du salarié,
- les périodes de travail,
- la répartition des heures de travail à l'intérieur de ces périodes.

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 accord collectif prévoyant d'autres modalités.

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 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 d'un 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.

A titre indicatif, il existe également des dispositifs d'aménagement du temps de travail qui peuvent permettre dans certains cas de pérenniser l'emploi sur l'année (modulation/annualisation du temps de travail, temps partiel aménagé sur tout ou partie de l'année.

La reconduction des contrats de travail saisonniers de saison en saison

Pas de limitation du nombre de contrats 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.

Seules deux hypothèses permettent la requalification de plusieurs contrats successifs en une **relation globale à durée indéterminée** :

- lorsque le salarié 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),

- lorsque les contrats saisonniers sont assortis d'une clause de reconduction pour la saison suivante (c'est le cas notamment 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).

Cette relation globale à durée indéterminée qui n'est pas un contrat de travail à durée indéterminée 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 ou le black) 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 pendant ce temps continuer à être payés par l'entreprise et les contrats de travail se poursuivent).

Nos contrôles en la matière sont nombreux et peuvent être coordonnés avec les gendarmes, l'Urssaf, les impôts et dans certaines situations, la Police de l'Air et des Frontières.

Nous pouvons dans ce cadre être amenés à interroger les salariés sur la réalité de leur situation et sur la réalité de leur durée de travail effectuée, 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), tout ressortissant étranger doit être en possession d'une autorisation préalable de travail, quelle que soit la nature de son contrat de travail et la durée de celui-ci.

Il existe toutefois un certain nombre de cas de dispense d'autorisation de travail, notamment pour les ressortissants de l'Espace Economique Européen (EEE) qui se compose :

- des 28 Etats membres de l'Union Européenne (UE) ; à savoir : l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni, Chypre, Malte, l'Estonie, la Hongrie, la Lettonie, la Lituanie, la Pologne, la Slovaquie, la Slovénie, la République Tchèque, la Bulgarie, la Roumanie et la Croatie ;

- des Etats membres de l'Association Européenne du Libre Echange (AELE) ; à savoir : l'Islande, la Norvège, le Lichtenstein ;

- la Suisse en vertu d'un accord de libre circulation des personnes conclu le 21/06/1999 avec la Communauté Européenne.

Par conséquent et pour les Etats tiers, c'est-à-dire tous les Etats n'appartenant pas à l'Union Européenne, à l'AELE et à la Suisse, leurs ressortissants pour pouvoir être employés en France doivent posséder une autorisation de travail lorsqu'ils sont directement recrutés par une entreprise implantée en France ou encore lorsqu'ils sont détachés en France par une entreprise étrangère pour y réaliser une prestation de services.

Cependant, les ressortissants des Etats tiers, détachés par une entreprise établie dans un Etat de l'UE, 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 (+ ou - de 3 mois).

Période transitoire pour les ressortissants croates :

Les ressortissants de la Croatie, dernier Etat entré en juillet 2013 dans l'Union Européenne, demeurent en ce qui concerne le droit de circuler au sein de cet espace géographique, soumis à une période transitoire allant au minimum jusqu'au 30/06/2015 et au maximum jusqu'au 30/06/2020.

Les conséquences principales de cette période transitoire jouent surtout dans le cas d'un emploi direct en France. Dans ce cas, en effet, l'autorisation de travail reste requise.

Par contre, cette période transitoire est sans incidence sur le détachement de salariés entre 2 Etats membres de l'Union Européenne pour assurer une prestation de service et dans ce cas, l'autorisation de travail n'est pas requise.

Fin de la période transitoire pour les ressortissants roumains et bulgares :

Cette période transitoire a pris fin le 31/12/2013 et désormais les ressortissants roumains et bulgares sont traités comme tout ressortissant des autres Etats membres de l'Union Européenne (plus d'autorisation de travail nécessaire).

Ressortissants de la Principauté de Monaco, de la Principauté d'Andorre et de la République de Saint-Marin :

En vertu d'accords particuliers signés avec la France, les ressortissants de ces 3 Etats sont dispensés d'une autorisation de travail pour exercer une activité professionnelle sur le territoire français.

Le salarié étranger qui travaille en France alors qu'il n'y est pas autorisé est une victime et l'ensemble des droits prévus par le code du travail lui sont applicables.

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 être payés par l'entreprise durant cette période de suspension et les contrat 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,

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.

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 repos, 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 (et plus particulièrement britanniques) 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 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 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) qui ne sont pas des éléments du salaire et qui ne sont pas soumis à cotisations sociales.

Sous réserve d'une appréciation souveraine des tribunaux :

Concernant la fourniture des forfaits et 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 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 sécurité sociale de leur pays d'origine et n'ont donc pas à être déclarés auprès de l'Urssaf.

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).

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 définie dans le contrat en jours se décompte en **jours calendaires** (incluant jours de repos et jours fériés) et non plus en jours travaillés.

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).

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).

La rémunération

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

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 de majoration appliqués,
- **Si les heures supplémentaires ne sont pas payées en fin de mois mais compensées par un repos compensateur de remplacement** (ce qui est souvent nommé sous le terme impropre de récupération), ce temps de repos est calculé en prenant en considération la majoration applicable (par exemple, une heure majorée de 25 % ouvrira droit à un temps de repos payé de 1 heure + 25 % d'une heure ; soit 15 minutes. Le nombre d'heures supplémentaires effectuées, les droits acquis et pris au titre de ces repos compensateurs de remplacement, doivent être mentionnés **sur 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 sanctions pécuniaires sont interdites ; c'est le cas par exemple des erreurs de caisse qui ne peuvent pas être retenues sur le salaire ou sur les pourboires.

Dans les hôtels cafés et restaurants, l'article L 3251-4 du code du travail interdit à l'employeur d'appliquer au salarié une retenue de salaire ou de lui demander de l'argent en cas de destruction ou de détérioration de matériel (vaisselle par exemple). Cependant, l'employeur peut intenter une action devant le tribunal d'instance 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 (logement, repas...) intégrés au contrat de travail

Le chiffrage de l'avantage en nature repas est déterminé en fonction du minimum garanti (soit 3,51€ par repas au 01/01/2014).

Evaluation logement : la valeur de l'avantage en nature logement fourni par l'employeur est évaluée soit forfaitairement (application des forfaits Urssaf ci-après), 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'évaluation sur la base de la valeur locative servant à établir la taxe d'habitation:

L'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 en application du barème Urssaf ci après 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 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 (base Urssaf) de l'avantage en nature logement (montants mensuels en 2014, en €) :

Pour une rémunération brute mensuelle	Inférieure à 1.564,50€	de 1.564,50 à 1.877,39€	de 1.877,40 à 2.190,29€	de 2.190,30 à 2.816,09€	de 2.816,10 à 3.441,89€	de 3.441,90 à 4.067,69€	de 4.067,70 à 4.693,49€	A partir de 4.693,50€
Avantage en nature pour une	66,70	77,90	88,90	99,90	122,30	144,40	166,60	188,90

pièce								
Si plusieurs pièces, avantage en nature par pièce principale	35,60	50,00	66,70	83,30	105,50	127,70	155,40	177,80

Evaluation forfaitaire (base Urssaf) de l'avantage en nature logement (**montants mensuels en 2013, en €**) :

Pour une rémunération brute mensuelle	Inférieure à 1.543,00	de 1.543 à 1.851,59	de 1.851,60 à 2.160,19	de 2.160,20 à 2.777,39	de 2.777,40 à 3.394,59	De 3.394,60 à 4011,79	de 4011,80 à 4.628,99	à partir de 4.629,00
Avantage en nature pour une pièce	65,80	76,90	87,80	98,60	120,70	142,50	164,50	186,50
Si plusieurs pièces, avantage en nature par pièce principale	35,10	49,40	65,80	82,20	104,10	126,10	153,40	175,50

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 148,20 € (2^{ème} tranche au barème de 49,40 € 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 246,60 € (4^{ème} tranche du barème et 82,20 € par pièce).

Précisions :

- l'évaluation forfaitaire (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 circulaire ACOSS n° 2003/07 du 7/01/2003) ;

- pour déterminer la valeur du forfait applicable, il convient de prendre en compte le salair 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).

Avantages en nature et SMIC (9,53 euros de l'heure au 1/01/2014) :

L'avantage en nature nourriture :

Les avantages en nature repas sont des accessoires de salaire.

La valeur de l'avantage en nature nourriture est de 4,60€ par repas et de 9,20€/jour (valeur au 1/01/2014).

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.

Particularisme de l'avantage en nature nourriture dans la branche des hôtels cafés et restaurants (HCR):

REPAS SOUMIS A COTISATIONS :		= 220,80€
LOGEMENT SOUMIS A COTISATIONS (dans l'exemple, logement d'une pièce)		= 66,70€
SALAIRE BRUT SOUMIS A COTISATIONS :	(1224,01 + 220,80 + 66,70)	= 1511,51€
DEDUCTION DES COTISATIONS SOCIALES		
SALAIRE NET		
SALAIRE NET A PAYER :	salaires net – 220,80€ (repas) – 66,70€ (logement) à salarié ayant bénéficié du logement et des repas en nature.	

FICHE DE PAIE D'UN SALARIE AU SMIC NOURRI ET LOGE (HCR)

Un salarié payé au SMIC pour 35 heures, soit 1445,41€, c'est-à-dire 9,53€ X 151,67 heures.

Il est nourri deux fois par jour, soit 24 repas X 2 = 48 repas (sur la base de 6 jours par semaine) X 3,51€ soit 168,48€/mois.

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

Le salaire brut en espèces minimum est de 1445,41 – 0,60 = 1444,81€ puisque dans les HCR, la nourriture est fournie gratuitement aux salariés au smic comme le prévoit la convention collective.

En revanche les cotisations de sécurité sociale sont calculées sur la base de 1444,81€ + 168,48€ (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 (168,48 + valeur logement tableau Urssaf) sont ensuite déduits du salaire net pour obtenir le net à payer.

PRESENTATION DE LA FICHE DE PAIE
(en vert, ce qui apparaît sur la fiche de paie)

SALAIRE DE BASE (n'apparaît pas sur fiche de paie) : 9,53€ X 151,67h = 1445,41€

SALAIRE GARANTI ESPECES (pour 151,67h) : (correspond à la 1 ^{ère} ligne de la fiche de paie):		= 1444,81€
REPAS SOUMIS A COTISATIONS :		= 168,48€
LOGEMENT SOUMIS A COTISATIONS (dans l'exemple, logement d'une pièce)		= 66,70€
SALAIRE BRUT SOUMIS A COTISATIONS :	(1444,81€ + 168,48 + 66,70)	= 1679,99€
DEDUCTION DES COTISATIONS SOCIALES		
SALAIRE NET		
SALAIRE NET A PAYER :	salaires net – 168,48€ (repas) – 66,70€ (logement) à salarié ayant bénéficié du logement et des repas en nature.	

Les cotisations de sécurité sociale sont calculées sur la base de 1444,81€ + 168,48€ (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 (168,48 + valeur logement tableau Urssaf) sont ensuite déduits du salaire net pour obtenir le net à payer.

PRESENTATION DE LA FICHE DE PAIE

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

SALAIRE DE BASE (n'apparaît pas sur fiche de paie) : 10,00€X151,67h = 1516,70€

SALAIRE GARANTI ESPECES (pour 151,67h) : (correspond à la 1^{ère} ligne de la fiche de paie): = 1444,81€

REPAS SOUMIS A COTISATIONS : = 168,48€

LOGEMENT SOUMIS A COTISATIONS (dans l'exemple, logement d'une pièce) = 66,70€

SALAIRE BRUT SOUMIS A COTISATIONS : (1444,81€ + 168,48 + 66,70) = 1679,99€

DEDUCTION DES COTISATIONS SOCIALES

SALAIRE NET

SALAIRE NET A PAYER : salaire net – 168,48€ (repas) – 66,70€ (logement) à salarié ayant bénéficié du logement et des repas en nature.

L'évaluation du logement non intégrée 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).

A partir du moment où comme il l'a été présenté précédemment, l'avantage en nature logement, accessoire du contrat de travail, 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, électricité, etc...

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

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.

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, le 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 devient 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 durée de travail

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 peuvent être signés par le salarié si la mention des heures réellement effectuées n'y figure pas.

Ils 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 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.

ATTENTION ! Toute la présentation précédemment développée s'inscrit dans un régime de travail apprécié dans le **cadre hebdomadaire**, le cas le plus fréquemment rencontré.

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 dans l'entreprise.

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 et les textes de loi.

Par exemple, la modulation du temps de travail pourtant prévue dans les commerces d'articles de sports et dans les hôtels cafés et restaurants est aujourd'hui une modulation qui ne peut recevoir application et donc illégale.

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

- que le salarié en 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.

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, car il s'agit alors de faire renoncer les salariés à des règles d'ordre public ; un peu comme si il leur était demandé de contractualiser un salaire inférieur au Smic ; ce qui n'est pas possible.

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 Cour de Cassation (Chambre sociale n° 11-28612, 11-26793, 11-21599) tranche sur le caractère non fractionnable de la pause quotidienne légale de 20 minutes (la pause doit être obligatoirement continue) y compris lorsque des dispositions conventionnelles peuvent apparaître plus favorables à priori (exemple d'une convention collective qui prévoyait une durée de 2 pauses de 15 minutes pour une durée cumulée de 30 minutes plus favorable que la durée de pause légale de 20 minutes).

En revanche, rien n'interdit 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 du salarié ;
- les éléments de la rémunération ;
- la durée hebdomadaire ou mensuelle ;
- 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 calculé sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année à condition d'être prévu par un accord collectif d'entreprise ou de branche) ;
- les cas ou une modification de cette répartition hebdomadaire ou mensuelle peut intervenir ainsi que la nature de cette modification,

- 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 de travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année, à condition d'être prévu par un accord collectif d'entreprise ou de branche

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 complémentaire arrêté, sont payées au tarif horaire majoré de 25%.

En aucun cas, les heures complémentaires effectuées ne peuvent porter la durée du travail du salarié au niveau de la durée de travail légale ou de la durée de travail conventionnel.

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.

Une convention ou un accord de branche étendu peut prévoir la possibilité, par un avenant au contrat de travail, d'augmenter temporairement la durée du travail prévue par le contrat (limité cependant à 8 avenants/an et par salarié, en dehors des cas 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 Cour de Cassation (Chambre Sociale du 20/11/2013 – n° 12.30100 et 12.16370) vient de trancher 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 relative à la rupture du contrat de travail à durée déterminée).

La Cour 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 au travail (avertissement, mise à pied, autres...).

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 (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.

Cumul d'emplois :

Le cumul d'emplois n'est pas interdit dans la mesure où les durées de travail cumulées n'aboutissent pas à 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 à la concurrence 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, 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 de manière à 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.

Une visite médicale d'embauche doit être passée qui aura souvent lieu en cours de saison, compte tenu de l'inadéquation entre le nombre de médecins du travail et l'afflux de saisonniers à suivre.

Cette visite médicale d'embauche se fait dans les conditions suivantes :

- examen médical d'embauche obligatoire pour les salariés saisonniers recrutés pour une durée d'emploi au moins égale à 45 jours de travail effectif sauf en ce qui concerne les salariés recrutés pour un emploi équivalent à ceux précédemment occupés, et si aucune inaptitude n'a été reconnue lors du dernier examen médical intervenu au cours des 24 mois précédents.

- dispense de visites d'embauche pour les salariés saisonniers recrutés pour une durée inférieure à 45 jours mais organisation d'actions de formation et de prévention pouvant être communes à plusieurs entreprises et organisées par la médecine du travail.

L'adhésion de l'entreprise auprès de la Médecine du Travail est obligatoire et cette obligation fait partie de l'obligation de sécurité de résultat rappelée précédemment.

On connaît sur certains secteurs de montagne la grosse pénurie de médecins du travail et le suivi médical particulièrement difficile des salariés.

Cela ne doit pas dissuader l'employeur d'adhérer auprès d'un service de médecine du travail ; ne serait ce en cas de problème, que pour démontrer au juge qu'il a bien rempli son obligation légale.

Par ailleurs, l'employeur peut également envisager un recours judiciaire contre le service de médecine du travail.

La Cour de Cassation (Chambre Civile du 19/12/2013 – n° 12.25056) vient de condamner un Service de Santé au Travail à verser des dommages et intérêts à une entreprise qui se plaignait 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 affichés 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 médecin du 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, le placer en salle de repos pour 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.

Comme pour l'alcootest, ces 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.

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.

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 résolution 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),
- en cas de force majeure,
- si le salarié justifie avoir trouvé un travail **en contrat de travail à durée indéterminée**,
- en cas d'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.

ATTENTION : Toutefois, l'inaptitude médicale dans le cadre du contrat saisonnier n'exonère pas l'employeur de son obligation de rechercher un reclassement approprié à l'état de santé du salarié et seulement en cas d'impossibilité de reclassement, de mettre un terme au contrat.

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 qui 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 Cour de Cassation (Chambre sociale du 20/11/2013 – n° 12.30100) vient de confirmer qu'il n'existe aucune formalité particulière à respecter s'agissant de la convocation à l'entretien préalable à la sanction disciplinaire.

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 Cour de Cassation (Chambre Sociale du 18/12/2013 – n° 12-24985) vient de préciser que le reçu pour solde de tout compte n'a d'effet libératoire à l'égard de l'employeur que pour les seules sommes qui y sont inventoriées et mentionnées. 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 4 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 04 79 10 02 31 **(uniquement les après-midis)**.

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 non paiement de salaires dus pour des périodes de travail incontestables, non remise d'un papier important telle que l'attestation employeur Pôle Emploi, etc...) , la procédure de référé peut être utilisée. Il s'agit d'une procédure rapide.

Albertville, le 23/01/2014

NB : ce document établi sur la base des questions exposées le plus fréquemment à l'inspection du travail 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 notre souhait) 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.