

FICHE ACTION PRUD'HOMALE

I. PROCEDURE

Qui peut introduire le recours ?

Tout salarié lié avec son employeur par un contrat de travail de droit privé.

La Cour de Cassation a ainsi jugé que le litige concernant un contrat emploi-solidarité, qui en vertu de l'article L. 322-4-8 du Code du Travail a la nature juridique d'un contrat de droit privé, relève de la compétence du Conseil de Prud'hommes, même si le contrat a été conclu avec un service public administratif [en l'espèce : un centre hospitalier, cf. Cass Soc, 10 mai 2001, n° 98-44.602]

Quelle juridiction sera géographiquement compétente ?

Le Conseil de Prud'hommes compétent est celui :

- ♦ **dans le ressort duquel est situé l'établissement où est effectué le travail (= dans le ressort duquel se situe l'école dans laquelle l'EVS effectue son travail) ;**
- ♦ **mais le salarié peut toujours saisir la juridiction du lieu de signature du contrat de travail ou celui du lieu où l'employeur est établi (= dans le ressort duquel se situe le chef d'établissement signataire du contrat) ;**
(cf. article R. 517-1 du code du travail).

Devant quelle section du Conseil de Prud'hommes ?

[Le Conseil de Prud'hommes comprend 5 sections :

- industrie
- commerce et services commerciaux ;
- encadrement ;
- agriculture ;
- activités diverses]

La section compétente devrait être celle des activités diverses.

Sous quelle forme introduire le recours ?

La plupart des Conseils de Prud'hommes disposent de dossiers pré-imprimés à retirer auprès du Secrétariat-greffe.

Le dossier se présente sous la forme d'un questionnaire à remplir, avec cases à cocher en fonction de la nature et de l'objet de la demande.

IMPORTANT : à chaque fois que cela est demandé, ne pas oublier de chiffrer le préjudice (= évaluer la somme que représente chaque demande, lorsqu'elle peut être chiffrée).

En cas de difficulté, faites-vous aider par la section syndicale FSU de votre département.

Par qui peut-on se faire assister ou représenter lors de l'audience ? (cf. article R. 516-5 du code du travail)

- **le(a) conjoint(e)**
- **un(e) avocat(e)**
- **un(e) délégué(e) d'une organisation syndicale**
- **un(e) salarié(e) appartenant à la même branche d'activité.**

Procédure :

La procédure normale comprend deux phases :

- **une phase amiable : devant le bureau de conciliation (composé d'un conseiller employeur et un salarié), les parties sont invitées à trouver un accord ;**
- **phase contentieuse : l'affaire est renvoyée devant le bureau de jugement (composé d'au moins deux conseillers employeurs et deux salariés) et sera tranchée après avoir été appelée en audience publique.**

II. SUR LE FOND :

- les arguments à développer,
- les bases légales (textes auxquels on se réfère),
- ainsi que les pièces à joindre au dossier

diffèrent selon l'objet de la demande présentée au Conseil de Prud'hommes.

Vous trouverez ci-dessous les types de saisines à formuler en fonction des infractions les plus fréquemment constatées, concernant les CAE et les CAV dans l'éducation nationale.

A vous de rapprocher votre cas personnel de l'une et/ou l'autre des situations exposées ci-après (les actions pouvant être cumulées) :

A) Absence de contrat de travail écrit ou non-délivrance du contrat de travail dans les 48 heures suivant le début du contrat (commencement effectif du travail) :

Le Code du Travail est clair :

L'article L. 122-3-1 prévoit que : « le contrat de travail à durée déterminée doit être établi par écrit et comporter la définition précise de son motif ; à défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée (...). Le contrat de travail doit être transmis au salarié, au plus tard dans les deux jours suivant l'embauche ».

L'article L. 122-3-13 prévoit : « tout contrat conclu en méconnaissance des dispositions des articles L. 122-1, L. 122-1-1, L. 122-1-2, L. 122-2, L. 122-3, **L. 122-3-1 alinéa premier**, (...) est réputé à durée indéterminée.

Lorsqu'un conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de requalification d'un CDD en CDI, l'affaire est portée directement devant le bureau de jugement qui doit statuer au fond dans le délai d'un mois suivant sa saisine. La décision du Conseil de Prud'hommes est exécutoire de droit à titre provisoire. Si le tribunal fait droit à la demande du salarié, il doit lui accorder, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire (...) ».

[NB : « exécutoire de droit à titre provisoire » signifie que la décision de justice est applicable immédiatement, qu'elle entraîne tout de suite des conséquences juridiques.]

La jurisprudence l'a également confirmé :

- ♦ A défaut d'écrit, le contrat est présumé conclu à durée indéterminée (cf. arrêt de la Chambre sociale de la Cour de Cassation, 8 octobre 1987) ;
- ♦ La transmission tardive du CDD pour signature équivaut à une absence d'écrit qui entraîne requalification de la relation de travail en CDI (cf. arrêt de la Chambre sociale de la Cour de Cassation, 17 juin 2005).

Qu'est ce que la requalification ?

Lorsqu'un CDD est requalifié en CDI par les juges, cela équivaut à considérer que le CDD n'a jamais existé et que le contrat passé entre l'employeur et le salarié a toujours été un CDI.

La requalification du contrat est donc rétroactive : elle entraîne des effets tant sur le déroulement du contrat depuis son commencement, que sur la suite du contrat.

→ Ce qu'il faut demander :

La requalification du CDD en CDI, ce qui signifie :

- au moins un mois de salaire au titre de l'indemnité de requalification (cf. art. L. 122-3-13) ;
- ainsi que, selon la situation (il y a deux cas de figure) :
 - ♦ si le contrat est requalifié en CDI avant son terme (avant la fin prévue du CDD), il doit se poursuivre sous l'égide d'un CDI ;
 - ♦ si le contrat est requalifié en CDI alors que le CDD est arrivé à échéance entre temps, on se trouve dans le cas d'un CDI qui a été rompu illégalement, ce qui ouvre droit, pour le salarié, à des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, ainsi que pour non-respect de la procédure de licenciement.

Illustration :

Une personne est recrutée en CAE ou CAV (contrats à durée déterminée) de 10 mois, du 1^{er} septembre 2006 au 30 juin 2007.

Son contrat de travail ne lui a été remis que début octobre 2006 (soit plus de deux jours après le 1^{er} septembre, date du commencement de son contrat).

Cette personne demande la requalification de son contrat de travail de CDD en CDI et obtient gain de cause devant le Conseil de Prud'hommes.

- ♦ Si la requalification du contrat est prononcée avant le 30 juin 2007, la personne est toujours sous contrat et ce contrat, qui est devenu un CDI, devra se poursuivre après le 30 juin 2007.
- ♦ Si la requalification du contrat est prononcée après le 30 juin 2007, la personne ne se trouve plus sous contrat, puisque son CDD s'est terminé le 30 juin. Or ce contrat sera considéré comme ayant été un CDI, et non plus un CDD, et donc on se trouve dans la situation d'un CDI qui a été rompu le 30 juin 2007 (de fait, la personne est considérée comme ayant été licenciée), sans aucune raison et sans que la procédure de licenciement ait été respectée. La personne pourra alors prétendre à une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et pour non-respect de la procédure.

→ Comment monter son dossier :

Il faut prouver :

- soit l'absence de contrat écrit, ce qui est assez facile, puisque l'employeur ne pourra apporter la preuve contraire en produisant un contrat signé des deux parties ;
- soit la remise tardive du contrat, en produisant :
 - ♦ au moins un bulletin de salaire faisant apparaître la date d'entrée dans l'établissement
 - ♦ le contrat de travail faisant apparaître une date de signature postérieure de plus de deux jours à la date d'entrée.

B) Application d'une modulation de la durée du travail en dehors des cas ou du cadre prévu par la loi :

1) Une modulation de la durée du travail (variation du temps de travail sur tout ou partie de la durée du contrat) a été appliquée, alors que le contrat signé est un contrat d'accompagnement dans l'emploi (CAE) :

Dans la mesure où le Code du Travail n'a tout simplement pas prévu le recours à la modulation du temps de travail pour ce type de contrat, il faut revenir au droit commun du contrat, c'est-à-dire appliquer la durée du travail indiquée sur le contrat de travail (qui doit être d'au moins 20 heures, si le CAE est à temps partiel).

Chaque contrat doit donc être vérifié individuellement.

NB : l'article R. 322-17-6 du code du travail invoqué sur les contrats de travail, ou leurs avenants, pour permettre à l'employeur d'imposer une modulation de la durée du travail ne s'applique pas aux CAE, puisqu'il ne concerne que les CAV et les CI-RMA.

Par ailleurs, l'article L. 212-8 du Code du Travail invoqué par la DAF (Direction des Affaires Financière du Ministère de l'Education Nationale) pour imposer la modulation aux CAE ne peut pas non plus s'appliquer dans la mesure où cet article prévoit : « **une convention ou un accord collectif étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement** peut prévoir que la durée hebdomadaire du travail peut varier sur tout ou partie de l'année (...) ».

En conséquence, à défaut de convention ou d'accord collectif étendu, la modulation ne peut absolument pas être imposée par le biais d'un simple contrat de travail.

→ Ce qu'il faut demander :

Le paiement des heures réalisées en plus de la durée prévue au contrat (! ce sont des heures complémentaires, et pas « supplémentaires », s'il s'agit d'un contrat à temps partiel).

Ces heures complémentaires devront néanmoins être majorées (au taux de 25%) si elles dépassent de plus de 10% la durée initialement prévue au contrat.

La distinction heures « complémentaires » / heures « supplémentaires » :

- les heures supplémentaires :

On ne parle d'heures supplémentaires que lorsque la durée hebdomadaire de travail excède la durée légale qui est actuellement fixée à 35 heures par semaine.

Sauf exceptions (dont la modulation du temps de travail), ces heures donnent toujours lieu à majoration de salaire, en fonction de la taille de l'entreprise et du nombre d'heures réalisées.

- les heures complémentaires :

Ce sont les heures qui, bien qu'excédant la durée prévue au contrat de travail, ne dépassent pas 35 par semaine.

Elles ne concernent donc que les salariés à temps partiel.

Le code du travail prévoit que ces heures ne doivent pas excéder le dixième de la durée prévue au contrat.

Une convention ou un accord peut néanmoins prévoir de porter le nombre d'heures complémentaires au tiers de la durée prévue au contrat ; les heures comprises entre le dixième et le tiers de la durée initialement prévue seront alors majorées de 25 %.

Illustration :

Une personne est recrutée en CAE de 6 mois sur la base de 20 heures par semaine.

Sa rémunération est calculée sur la base de ces 20 heures hebdomadaires.

Son contrat prévoit qu'elle bénéficie de la totalité des vacances scolaires.

Or, on lui a fait signer un avenant prévoyant que sa durée du travail pourra être modulée pendant la période d'exécution du contrat (sur la période de 6 mois), son horaire hebdomadaire de travail passant à 21 heures durant les heures de présence des élèves dans l'établissement (= hors vacances scolaires).

Aucune modulation du temps de travail ne pouvant être appliquée à ce type de contrat, la personne n'avait pas à effectuer une durée hebdomadaire excédant celle qui lui a été payée (= 20 heures).

Chaque heure au-delà de 20 par semaine doit donc être considérée comme une heure complémentaire, et doit être rémunérée.

Pour calculer le nombre d'heures qui lui est dû, il suffit de compter le nombre de semaines lors desquelles la personne a effectué plus de 20 heures (= toutes, sauf les semaines de vacances scolaires), au cours de la période des 6 mois, et d'additionner ces heures.

De plus, si l'avenant signé prévoyait non pas 21 mais 26 heures au lieu des 20 rémunérées, ces heures effectuées « en trop » donneront droit à une majoration.

En effet, bien que « complémentaires » et pas « supplémentaires », les 6 heures effectuées au-delà de 20 excèdent de plus de 10% cet horaire normal de travail.

La personne devra donc percevoir 2 heures au taux normal (10% de 20 heures), et 4 heures au taux de base majoré de 25%.

→ Comment monter son dossier :

Il faut prouver qu'une modulation de la durée du travail a été pratiquée pendant le contrat, c'est-à-dire que le temps de travail a varié (généralement, en plus !) par rapport à la durée du travail rémunérée, mentionnée au contrat.

Pour cela, il faut joindre le contrat de travail (ou l'avenant, si cette clause n'était pas prévue dans le contrat initial) qui fait apparaître que la durée du travail effectif demandée au salarié est supérieure à celle qui lui est payée.

2) Une modulation du temps de travail a été prévue pour un contrat d'avenir, mais en dehors du cadre prévu par la loi :

A la différence du CAE, le Code du travail a prévu le recours à la modulation du temps du travail pour le CAV, mais dans un cadre bien précis.

En effet, l'article R. 322-17-6 du Code du Travail prévoit : « le contrat d'avenir peut prévoir que la durée hebdomadaire ou mensuelle du travail varie, **dans la limite d'un tiers de sa durée**, sur tout ou partie de l'année à condition que, sur un an ou sur la période d'exécution du contrat lorsqu'elle est inférieure à un an, la durée hebdomadaire soit égale en moyenne à 26 heures.

Pour le calcul de la rémunération, le nombre d'heures hebdomadaires de travail effectuées est réputé égal à 26.

Le programme indicatif de la répartition de la durée du travail sur l'année ou sur la période d'exécution du contrat est communiqué par écrit au salarié au moins quinze jours ouvrés avant la période annuelle de référence ; la modification éventuelle de cette programmation doit également respecter un délai de prévenance de quinze jours. »

Pour un contrat d'avenir de 26 heures hebdomadaires, la durée du travail peut donc varier de 8 heures 40 minutes (soit 26 divisés par 3), en plus ou en moins sur la semaine.

Une semaine peut donc théoriquement compter de 17h20 à 34h40 de travail, à condition que sur la période totale du contrat, on retombe sur une moyenne horaire de 26 heures.

Par ailleurs, l'article L. 223-15 du Code du travail prévoit : « Lorsque le maintien en activité d'un établissement n'est pas assuré pendant un nombre de jours dépassant la durée fixée pour la durée des congés légaux annuels, l'employeur est tenu pour chacun des jours ouvrables de fermeture excédant cette durée, de verser à son personnel une indemnité qui ne peut être inférieure à l'indemnité journalière de congés payés. Cette indemnité journalière n'est pas cumulable avec l'indemnité de congés payés ».

Toute formule qui n'entrerait pas dans ces cadres serait donc illégale.

Cela vise les cas de figure suivants :

- le nombre d'heures de travail effectuées en plus ou en moins excède le tiers de la durée prévue au contrat ;
- aucun programme de répartition de la durée du travail sur la période d'exécution du contrat n'a été remis au salarié ;
- le délai de prévenance de quinze jours pour communiquer le programme ou des modifications éventuelles, n'a pas été respecté.

Illustration :

Une personne est recrutée en CAV de 10 mois sur la base de 26 heures de travail hebdomadaires rémunérées.

Son contrat de travail ne prévoit pas qu'elle bénéficie de tous les congés scolaires. Son contrat prévoit donc que, pour récupérer les congés qu'elle aura « en trop », sa durée du travail passera à 29 heures par semaine pendant les périodes de présence des élèves dans l'établissement.

Or, les semaines de congés comptant 0 heure de travail effectif, la modulation, qui touche plus du tiers de la durée prévue au contrat, ne respecte pas le cadre imposé par l'article R. 322-17-6 du Code du Travail ; La personne est donc en droit de réclamer le paiement des 3 heures (complémentaires) réalisées en plus durant les périodes de présence des élèves dans l'établissement.

→ Ce qu'il faut demander :

Le paiement des heures complémentaires réalisées en plus de la durée prévue au contrat.

→ Comment monter son dossier :

Il faut prouver que la durée du travail a varié de plus du tiers de la durée du contrat, ce qui se déduit automatiquement des périodes de congés scolaires, lors desquelles le salarié n'a pas du tout été occupé.

Il suffit de calculer le nombre de semaines de travail effectif, et de les multiplier par le nombre d'heures réalisées en plus de la durée du travail prévue au contrat.

[Mai 2007

Fiche réalisée par R. GUILLOT,
Inspectrice du Travail, SNUTEF-FSU 39.]