

1) Qu'est-ce qu'un contrat de travail ?

A) Le contrat de travail et la subordination du salarié

Le contrat de travail est passé entre un employeur et un salarié. Toutefois, la loi ne donnant ni la définition du contrat de travail, ni celle du salarié, il faut se tourner vers la jurisprudence pour connaître les éléments de qualification de ces deux notions.

■ La subordination : élément distinctif du contrat de travail

Le contrat de travail est un contrat par lequel une personne (**le salarié**) se place sous la **subordination juridique** d'une autre personne (**l'employeur**) pour exercer un **travail en contrepartie d'une rémunération**.

Trois éléments caractérisent le contrat de travail :

- **le travail** : raison pour laquelle l'employeur recrute le salarié,
- **la rémunération** : raison pour laquelle le salarié exécute le travail,
- **le lien de subordination** : c'est l'élément déterminant qui permet de **qualifier un contrat de travail**, car il permet de distinguer le contrat de travail des autres contrats (*contrat de service, de location...*). Cette qualification conditionne l'application d'une branche particulière du droit : **le droit du travail, protecteur des salariés**.

Diverses situations juridiques concernent un travailleur et une partie pour qui le travail est fait : il ne suffit pas d'une prestation effectuée contre rémunération pour qu'existe le contrat de travail. En effet, il arrive que le travail soit effectué en toute indépendance. On est alors en présence d'un contrat d'entreprise par lequel une prestation de services est fournie. L'exécutant a toute liberté pour déterminer ses jours et horaires de travail, et il fixe le montant de sa rémunération.

Dans cette situation, la contrepartie de l'indépendance et de la liberté du travailleur est l'absence de protection par le droit du travail.

■ L'application des règles protectrices du droit du travail :

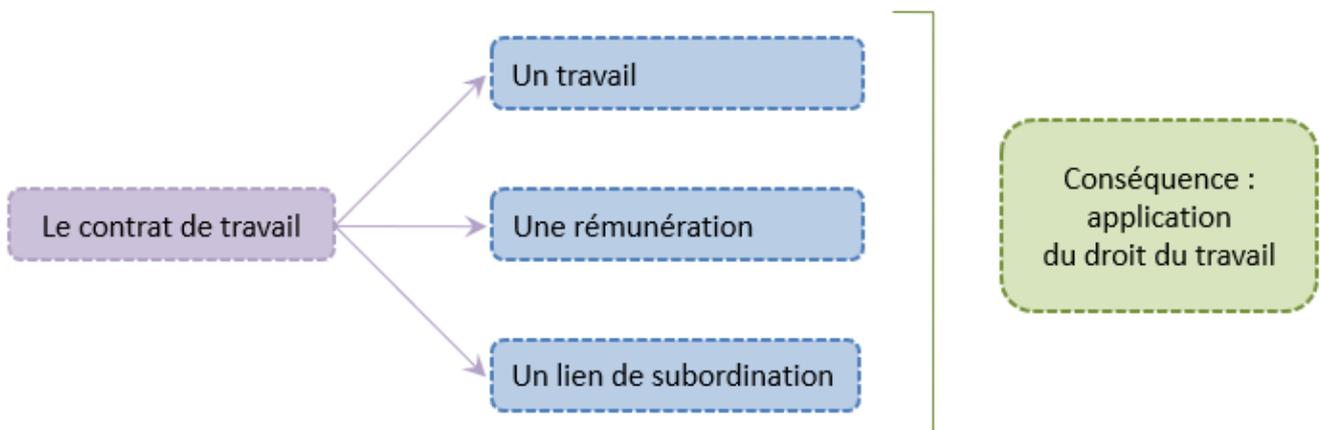
Le lien de subordination du contrat de travail établit une relation d'autorité, ce contrat étant le plus souvent un contrat d'adhésion dont les termes sont acceptés par le salarié.

Aussi, le droit du travail rééquilibre-t-il les relations entre les parties au contrat de travail au profit du salarié. Ce droit pose des règles protectrices et limite, en cas de besoin, les exigences de l'employeur. C'est particulièrement vrai en matière de durée du travail, de salaire minimum et de conditions du travail en général.

■ Rôle du juge en matière de qualification du contrat de travail :

Pour profiter des règles protectrices du droit du travail, certains travailleurs demandent à faire reconnaître leur statut de salarié au travers d'une action en justice devant le **conseil de prud'hommes**.

La **requalification** d'un contrat en contrat de travail est obtenue dès lors que l'exécution de la prestation de travail se fait sous un lien de subordination. Dans ce cas, le travailleur peut revendiquer les droits reconnus par le Code du travail à tous les salariés, comme le paiement des congés payés ou le respect du SMIC. En cas de rupture du contrat, il peut demander la requalification de cette rupture en licenciement et bénéficier des diverses indemnités qui l'accompagnent (indemnité compensatrice de préavis, indemnité de licenciement légale ou conventionnelle, indemnité compensatrice de congés payés, voire, parfois, indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse).



B) Les pouvoirs de l'employeur

Le contrat de travail place le salarié sous l'autorité de l'employeur (lien de subordination). **Cette autorité se manifeste selon les trois pouvoirs suivants de l'employeur :**

■ Le pouvoir de direction :

Il permet à l'employeur de prendre les **décisions** pour **organiser le fonctionnement de l'entreprise**.

Exemples : fixation des conditions de travail et des tâches à accomplir mais aussi recrutement, promotion des salariés, détermination des horaires de travail et des congés payés.

■ Le pouvoir réglementaire :

L'employeur peut élaborer les **règles** qui traduisent son pouvoir de direction.

À ce titre, il rédige le **règlement intérieur** de l'entreprise, que la loi rend obligatoire dès que l'effectif atteint vingt salariés.

Le contenu du règlement intérieur est **strictement limité**, selon la loi, aux règles relatives à **l'hygiène et à la sécurité** au travail, ainsi qu'aux règles générales et permanentes relatives à la **discipline** dans l'entreprise.

À ce titre, il indique :

- les horaires, les règles en cas d'absence ou de retard, le respect des ordres,
- les sanctions encourues en cas de faute et comment s'exercent les droits de la défense des salariés.

Si c'est le chef d'entreprise qui rédige le règlement intérieur, les représentants du personnel de l'entreprise doivent être consultés sur son contenu.

Ensuite, le règlement intérieur est transmis, avec l'avis des représentants du personnel, à l'inspecteur du travail. Celui-ci contrôle sa légalité et peut imposer soit le retrait, soit la modification de clauses qui lui paraîtraient illégales.

■ Le pouvoir disciplinaire :

Le pouvoir disciplinaire est l'un des corollaires du lien de subordination. Lorsque le salarié a un comportement ne correspondant pas à l'exécution normale du contrat et qu'il commet une faute, il peut être sanctionné.

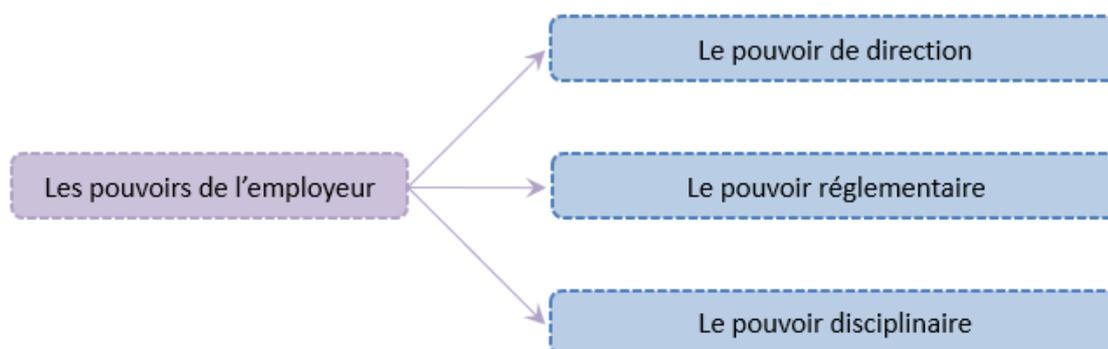
Exemples. : le non-respect des règles de discipline fixées par le règlement intérieur ou par note de service, le refus de se conformer à un ordre de l'employeur, le non-respect de l'obligation de discrétion et de loyauté, les critiques, les injures, les menaces, les violences, les erreurs ou les négligences commises dans le travail.

Les **sanctions** sont toutes les mesures affectant la fonction du salarié, sa carrière ou sa rémunération, voire son maintien dans l'entreprise.

➔ **Les sanctions pécuniaires sont interdites.**

➔ **Les autres sanctions peuvent prendre diverses formes :** avertissement, mise à pied (suspension temporaire du contrat de travail), rétrogradation (affectation à un emploi hiérarchiquement inférieur), licenciement pour faute (rupture du contrat de travail).

Un salarié qui estime faire l'objet d'une sanction injustifiée ou disproportionnée à la faute qu'il a commise, ou qui juge que la procédure disciplinaire n'a pas été respectée, peut saisir le **conseil de prud'hommes**. Les juges apprécient la procédure suivie, la réalité des faits incriminés, leur qualification de faute et même la proportionnalité de la sanction par rapport à la faute commise. Si la demande du salarié leur paraît fondée, ils peuvent annuler la sanction infligée.



2) A quelles normes juridiques un contrat de travail est-il soumis ?

Les sources du droit du travail, droit protecteur du salarié, sont diverses. **La loi** demeure cependant la première de ces sources. Elle édicte des règles qui s'imposent à tous les employeurs et qui s'appliquent à tous les salariés, quels que soient le secteur d'activité et l'entreprise concernés.

La loi apparaît donc comme le socle de protection minimale des travailleurs. Ainsi, elle réglemente certains points délicats du contrat de travail comme, par exemple, la durée maximale de la période d'essai en CDI.

A) Le respect des règles d'ordre public

En droit du travail, certaines règles ne peuvent pas admettre de dérogation. On les qualifie de **règles d'ordre public** pour indiquer qu'aucune autre source de droit ne peut les écarter : ni la convention collective, ni un accord d'entreprise, ni a fortiori le contrat de travail.

Les plus importantes des dispositions d'ordre public, comme le droit de grève, le droit à la Sécurité sociale..., sont contenues dans les textes constitutionnels. Parfois, elles proviennent de textes de loi ou de règlements (adoptés par le Gouvernement), comme la détermination de la compétence du conseil de prud'hommes, les règles de procédure... La raison d'être des règles sociales d'ordre public est **la volonté d'établir de façon définitive et souvent irréversible des protections essentielles à la défense des salariés.**

B) Le respect des normes conventionnelles

De nombreux accords collectifs (conventions collectives, ...), conclus entre les partenaires sociaux (représentant du patronat et représentants des personnels, organisés par exemple sous forme de syndicats), organisent les conditions de travail dans les entreprises.

La hiérarchie des normes en droit du travail permet donc de déroger à une règle d'ordre public du code du travail par **convention collective ou par contrat** si elle est plus favorable aux salariés. **C'est le principe de faveur.**

En cas de litige, le juge appliquera **la règle de droit qui est la plus favorable au salarié.**

De nombreuses conventions collectives aménagent ainsi les conditions de travail des salariés **plus favorablement que le code du travail.**

3) Quels sont les contrats à disposition de l'employeur ?

A) Le Contrat à Durée Indéterminée (CDI)

a) Les caractéristiques du CDI

■ **Les avantages du CDI pour les salariés** justifient que le législateur en préconise l'usage et qu'il rende plus difficile le recours aux contrats précaires.

L'employeur doit donc recourir à ce type de contrat sauf s'il est dans une situation prévue par les textes qui l'autorise à recourir à une autre forme de contrat de travail. Il n'est exigé aucune forme particulière pour former un contrat de travail à durée indéterminée (principe du consensualisme). L'écrit n'est donc pas exigé. En revanche, pour toutes les autres formes de contrat de travail, l'écrit sera exigé. Il en va de même si le CDI est conclu à temps partiel.

L'emploi en CDI est stable parce que les causes de son interruption ne sont pas nombreuses. Fin de CDI soit par :

La volonté de l'employeur (licenciement),	la volonté du salarié (démission),	de l'employeur et du salarié (rupture conventionnelle)	l'arrivée du salarié à l'âge de la retraite
---	------------------------------------	--	---



Dans l'entreprise, le CDI pérennise l'emploi, développe l'intégration et la motivation des salariés, il leur permet de gagner en expérience et donc de réaliser de mieux en mieux leur travail.

■ **Le CDI est aussi un avantage pour l'employeur**, car les salariés :

- sont plus impliqués dans l'avenir de l'entreprise ;
- ils gagnent en expérience, en compétence et en productivité ;
- ils assimilent la culture de leur entreprise.

D'ailleurs, les statistiques le montrent : le CDI est, de loin, le contrat de travail le plus répandu en France.

b) Les clauses générales du contrat de travail

Comme tous les contrats, le contrat de travail contient des **obligations respectives entre les parties** :

- le salarié doit réaliser le travail demandé, respecter le pouvoir de direction de son employeur, le règlement intérieur et ne pas faire de concurrence déloyale à son employeur ;
- l'employeur doit fournir le travail, verser le salaire convenu et respecter le code du travail et la convention collective applicable.

Le code du travail ne définit pas les éléments essentiels du contrat de travail, éléments que l'employeur ne peut pas modifier par son pouvoir de direction. **La jurisprudence a estimé que quatre éléments composaient l'essence du contrat de travail, permettant d'individualiser la relation entre l'employeur et le salarié :**

Description de l'emploi (par référence au poste et aux fonctions du salarié),	Temps de travail (emploi à temps plein, à temps partiel)	Rémunération (salaire et parfois d'autres éléments tels que les avantages en nature),	Lieu du travail s'il est indiqué dans le contrat.
---	---	--	--

→ **L'employeur ne pourra modifier aucun de ces quatre éléments essentiels sans obtenir l'accord préalable de son salarié, car il s'agirait de modifier le contrat de travail en lui-même.**

En revanche, la jurisprudence considère que l'employeur peut, sur le fondement de son pouvoir de direction, modifier les autres conditions de travail de ses salariés. Le refus du salarié est alors constitutif d'une faute pouvant entraîner une sanction disciplinaire, notamment un licenciement pour motif personnel.

c) Les clauses spécifiques du contrat de travail

Les clauses générales du contrat de travail peuvent être complétées par des clauses spécifiques, compte tenu de la nature de l'emploi. Ces dernières sont particulièrement encadrées par le Code du travail.

■ La clause de mobilité :	■ La clause de non-concurrence :	■ La clause de télétravail :
<p>Cette clause permet à l'employeur de prévoir à l'avance (ultérieurement à son embauche) des modifications du lieu de l'exécution du contrat de travail.</p> <p>Elle permet à l'employeur d'affecter ses salariés aux postes qui se créent ou se libèrent dans certains de ses établissements.</p> <p>Au regard des inconvénients possibles de la mutation géographique imposée au salarié, la jurisprudence a posé des exigences à la validité de cette clause :</p> <ul style="list-style-type: none">– elle doit être écrite dans le contrat. Le salarié doit savoir précisément quel(s) lieu(x) il pourra être amené à rejoindre;– elle doit définir une zone géographique d'application précise, afin de ne pas porter une atteinte disproportionnée au droit du salarié à une vie personnelle et familiale. En ce sens, l'employeur doit tenir compte de la situation personnelle et familiale du salarié.– son exercice doit être indispensable aux intérêts légitimes de l'entreprise, comme en cas de réorganisation des services ou d'ouverture d'un nouvel établissement;– elle doit être proportionnée au but recherché et au poste concerné ;– elle doit laisser un délai de prévenance suffisant entre l'annonce de la mobilité et son effectivité, pour laisser le temps au salarié de s'organiser dans le cadre d'une telle modification. Les juges considèrent que quelques mois constituent un temps raisonnable. <p>→ Si ces conditions sont réunies et que le salarié refuse sa mutation, c'est une faute qui justifie un licenciement.</p>	<p>La clause de non-concurrence interdit au salarié de se faire embaucher par un concurrent ou de s'établir à son compte pour le concurrencer après rupture de son contrat de travail.</p> <p>Les inconvénients pour le salarié sont évidents : il subit une atteinte à sa liberté de travail et d'entreprendre.</p> <p>Pour l'employeur, cette disposition du contrat de travail lui assure qu'un ancien salarié ne dévoilera pas à un concurrent d'informations commerciales ou techniques importantes, ni qu'il le concurrencera à partir de l'expérience acquise dans son entreprise.</p> <p>La jurisprudence pose des conditions assez strictes à la validité de cette clause :</p> <ul style="list-style-type: none">– sa portée ne doit pas être absolue : les effets de la clause doivent se limiter à un espace déterminé (la ville, la région, etc.), pour une durée déterminée et non excessive (2, 3, 5 ans...) et ne concerner que des activités bien définies (ex : directeur commercial Velo, resp. qualité Automobile)– la clause doit être indispensable pour protéger les intérêts légitimes de l'entreprise ; cela suppose que le salarié causerait réellement un préjudice à son ancienne entreprise en se mettant au service d'un concurrent ou à son compte. Donc une clause de non-concurrence dans le contrat de travail d'un salarié subalterne n'est pas licite;– une contrepartie financière doit être prévue pour le salarié en contrepartie du respect de la clause, la jurisprudence exigeant que cette indemnisation ne soit pas dérisoire (1/2 salaire ou plus pour chaque mois d'application de la clause).	<p>Depuis une loi de 2018, le Code du travail définit le télétravail comme toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication.</p> <p>La mise en place de ce type d'organisation du travail peut se faire par le biais d'un accord collectif ou d'une charte, mais également par le biais du contrat de travail.</p> <p>Ces documents devront préciser :</p> <ul style="list-style-type: none">– les conditions du passage en télétravail ;– les conditions du retour à une organisation sans télétravail ;– les modalités d'acceptation du télétravail, sachant qu'il ne peut être imposé ;– les modalités du contrôle du temps de travail et de la charge de travail ;– la détermination des plages horaires durant lesquelles l'employeur peut contacter le salarié. <p>D'une manière générale, le salarié en télétravail bénéficie des mêmes droits que les autres salariés.</p> <p>L'employeur doit prendre en charge tous les coûts découlant directement de l'exercice du télétravail, tels que les coûts concernant les logiciels, les matériels, les abonnements et l'entretien des matériels.</p>

B) Les contrats précaires

Lorsque les besoins en travailleurs n'apparaissent pas permanents mais **provisoires**, l'employeur peut se tourner vers les **contrats à durée déterminée (CDD)**, vers les **contrats de travail temporaire (CTT appelés aussi « Intérim »)**, vers le **CDI de chantier** ou vers les **contrats saisonniers**.

Il recrute ainsi pour une **période limitée** le complément de personnel dont il a besoin pour un temps.

Ces contrats de travail apparaissent **moins intéressants pour le salarié** du fait de l'arrivée de leur terme à courte échéance.

Mais **le recours à ce type de contrats est restreint aux seuls cas où l'emploi n'est pas stable**. Il doit correspondre à l'une des situations limitativement énumérées par la loi :

| Remplacement d'un absent, | Surcroît exceptionnel d'activité, | Travail par nature temporaire ou saisonnière.

De plus, **la durée maximum des contrats précaires est limitée**, en principe, à **dix-huit mois, renouvellement inclus**.

Enfin, **un seul renouvellement est permis pour les CDD et deux pour les CTT**.

➔ Ces règles doivent **dissuader l'employeur de détourner ces contrats de leur véritable utilité** : fournir un complément de main-d'œuvre dans des cas exceptionnels de besoins anormaux.

Les contrats précaires doivent impérativement être **écrits**, avec certaines mentions obligatoires. **En l'absence d'écrit, un contrat de travail n'est pas nul. Il est présumé à Durée Indéterminée**, et il peut être requalifié comme tel par les juges.

a) Le Contrat à Durée Déterminée (CDD)

Le contrat à durée déterminée ne peut avoir pour objet ou pour effet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Ce type de contrat doit obligatoirement prendre la forme d'un écrit qui mentionnera le motif du recours au CDD. Le contrat ainsi rédigé devra être transmis au salarié dans les 2 jours ouvrables suivant l'embauche, il devra notamment prévoir la date d'échéance du contrat, le salaire et le temps de travail ainsi qu'une éventuelle période d'essai.

Le principal avantage pour l'employeur de recourir au contrat à durée déterminée est de **limiter la période d'emploi à un besoin bien identifié** et de ne pas être soumis aux procédures de licenciement pour rompre le contrat.

Du côté salarié, les avantages résident dans le fait d'une part de bénéficier d'une **rémunération globale un peu plus importante** notamment du fait du versement d'une prime de précarité. Cela permet également au salarié de se faire connaître dans le cadre du travail et de pouvoir envisager la signature d'un contrat à durée indéterminée ultérieurement, l'employeur ayant pu apprécier ses compétences.

Cependant, par rapport à un contrat à durée indéterminée, le **CDD est beaucoup moins favorable au salarié** car ce dernier subit une **précarité financière et sociale réelle**.

b) Le Contrat de Travail Temporaire (CTT ou intérim)

Ce type de contrat repose en réalité sur la mise en place de deux contrats :

- **un contrat de prestation de services** (contrat de mise à disposition), passé entre l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice d'une part ;
- **un contrat de travail** (contrat de mission) qui lui est passé entre le travailleur (l'intérimaire) et l'entreprise de travail temporaire. Le contrat de mission doit être écrit et transmis au salarié dans les 2 jours qui suivent la mise à disposition.

Ce type de contrat participe à la **flexibilité** des entreprises.

Il permet également aux salariés de faire remarquer leurs compétences à la fois dans l'entreprise utilisatrice qui peut à l'avenir les recruter directement, ou auprès de l'entreprise de travail temporaire qui leur proposera davantage de missions. À la fin de chaque mission, le salarié doit percevoir une indemnité de fin de mission (prime de précarité).

c) Le CDI de chantier

Le contrat de chantier ou d'opération est un contrat de travail à durée indéterminée conclu pour la durée d'un chantier ou d'une opération.

Il pourra être valablement rompu par l'employeur dès lors que le chantier ou l'opération est achevé. Cependant, le salarié aura droit à une indemnité de licenciement et non une indemnité de précarité comme c'est le cas dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée.

Pour **l'employeur, l'avantage du CDI de chantier réside dans sa flexibilité** par rapport à la durée du chantier en question. Cette flexibilité peut devenir **un inconvénient pour le salarié** qui ne **connaît pas la date de fin de son contrat** précisément, ce qui peut être handicapant pour prévoir la suite.

Une condition est posée pour pouvoir user du CDI de chantier : l'existence d'une convention collective ou d'un accord collectif qui en détermine les conditions et les modalités de mise en œuvre.

De fait, le secteur d'activité pouvant recourir à ce contrat est essentiellement celui des bâtiments et travaux publics (BTP), mais le CDI de chantier est également utilisé dans d'autres branches d'activité, comme la construction navale.

d) Le contrat saisonnier

Il s'agit d'un contrat de travail se caractérisant par l'exécution de tâches appelées à se répéter chaque année à des périodes connues.

Cette variation d'activité doit être une contrainte pour l'employeur. Ce type de contrat doit être écrit et doit prévoir un certain nombre de mentions obligatoires dont la durée minimale de l'activité, la date de début, le salaire, le poste... Il peut prévoir une clause de reconduction. À la fin du contrat, le travailleur saisonnier ne bénéficiera pas du versement d'une prime de précarité.

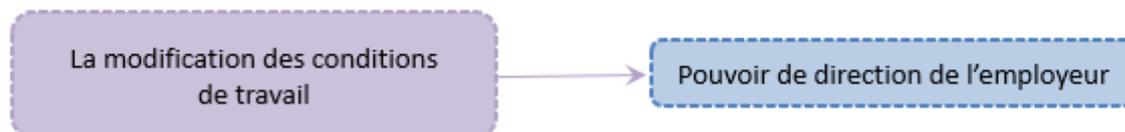
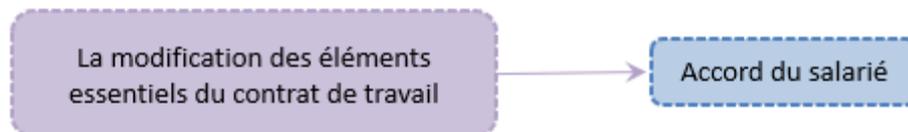
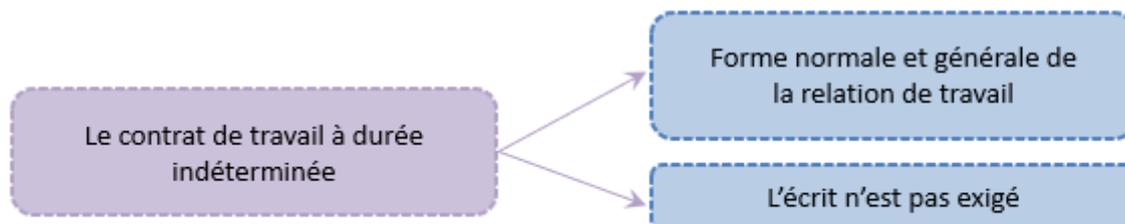
Ce type de contrat est **avantageux pour les employeurs** qui **limitent leur nombre de salariés à leur besoin** du moment.

Du **côté salarié, le principal avantage réside dans le fait que ce contrat est reconductible d'une année sur l'autre** et que la succession de contrats saisonniers peut faire naître une ancienneté qui souvent permet au salarié de voir sa rémunération augmenter par l'application de la convention collective.

Notions du chapitre :

- | | | |
|--|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ Contrat de travail ▪ Contrat de prestation de service ▪ Lien de subordination ▪ Pouvoir de direction ▪ Pouvoir réglementaire ▪ Pouvoir disciplinaire ▪ Convention collective | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Clauses générales du contrat de travail ▪ Clauses spécifiques du contrat de travail ▪ Clause de mobilité géographique ▪ Clause de non-concurrence ▪ Clause de télétravail | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Contrat à durée indéterminée (CDI) ▪ Contrat précaire ▪ Contrat à durée déterminée (CDD) ▪ Contrat de travail temporaire (CTT, Intérim) ▪ CDI de chantier ▪ Contrat saisonnier |
|--|---|---|

A RETENIR / LITIGES FREQUENTS DANS LES CAS :



Encadrées par des règles d'ordre public

Encadrées par les conventions collectives