

## I. LA DISTINCTION ENTRE LE TRAVAIL SUBORDONNE ET LE TRAVAIL INDEPENDANT

**La loi n'a pas défini la notion de salarié.** Ce sont les juges qui ont dégagé les critères qui permettent de distinguer le salarié des travailleurs indépendants (artisans, commerçants, professions libérales, etc...)

Le travail salarié se caractérise par **l'existence d'un lien de subordination juridique** : le salarié est donc une personne qui exécute un travail **sous les ordres et pour le compte** d'un employeur en contrepartie d'une rémunération.

Le travail indépendant se caractérise par l'absence de lien de subordination juridique : le travailleur indépendant est celui qui effectue un travail à la demande d'autrui pour son propre compte, sous sa maîtrise personnelle et qui assume les risques inhérents à toute entreprise, comme il peut en recueillir les profits.

La qualité de travailleur indépendant est présumée dès lors que celui-ci déclare son activité en s'immatriculant auprès de l'organisme compétent (registre du commerce, répertoire des métiers, registre des agents commerciaux, Urssaf) et que celle-ci correspond bien à celle qui a été déclarée.

**Cependant, le juge peut requalifier la relation de travail en démontrant qu'il existe un lien de subordination.** Pour cela, il s'appuie sur un certain nombre d'indices caractérisant la dépendance, comme la détermination d'un lieu de travail, les horaires imposés, la fourniture de matériel et de matières premières, ainsi que la direction et le contrôle du travail par des directives, des ordres, et des sanctions quand le salarié ne les a pas suivis.

En effet, la volonté des parties ne suffit pas à soustraire un travailleur au statut de salarié, qui est obligatoire dès lors que les éléments prouvant le lien de subordination ont été réunis.

**C'est normalement à celui qui prétend être salarié d'en apporter la preuve.**

## II. LE CONTRAT DE TRAVAIL, CONSEQUENCE DU LIEN DE SUBORDINATION

### A. Le contrat de travail

#### 1. Une définition jurisprudentielle

Le droit ne donne pas de définition du contrat de travail, c'est la jurisprudence qui l'a défini. Le contrat de travail se caractérise essentiellement par le lien de subordination. En effet, le contrat de travail est une **convention par laquelle une personne réalise un travail au profit d'une autre contre rémunération et en se plaçant sous sa subordination juridique.**

De cette définition jurisprudentielle résulte les trois critères caractéristiques du contrat de travail :

- ✗ **une prestation de travail**
- ✗ **une rémunération due en contrepartie**
- ✗ **le lien de subordination (la subordination juridique)**

#### 2. Le contenu du contrat de travail

Le contrat de travail **définit les conditions de travail et de rémunération** applicables au salarié. Ces conditions ne peuvent être contraires à la loi, aux conventions collectives, aux usages de la profession.

Le contrat de travail peut prévoir une **période d'essai**, au cours de laquelle les parties sont libres de rompre leur engagement sans aucune formalité ni indemnité. Celle-ci ne se présume pas (aucun texte de loi ne l'impose), mais peut être prévue par la convention collective dont relève l'entreprise.

Les principales obligations qui résultent du contrat de travail sont les suivantes :

Les obligations du salarié	Les obligations de l'employeur
<ul style="list-style-type: none"> <li>✗ Exécuter personnellement le travail convenu</li> <li>✗ Prendre soin du matériel et de l'outillage qui lui sont confiés</li> <li>✗ Respecter le secret professionnel</li> <li>✗ Se conformer aux ordres reçus et au règlement intérieur</li> <li>✗ Respecter les clauses spécifiques du contrat : clauses de mobilité, clause de non-concurrence</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✗ Fournir le travail convenu et les moyens pour le réaliser</li> <li>✗ Verser la rémunération prévue</li> <li>✗ Respecter la réglementation légale, les conventions ou accords collectifs applicables.</li> <li>✗ Respecter les libertés publiques et la vie privée du salarié</li> </ul>



Ce contrat est : **synallagmatique** (chaque partie a des obligations réciproques),

**à titre onéreux** (chaque partie en retire un avantage)

**à exécution successive** (les obligations des parties s'échelonnent dans le temps).

## B. L'application du droit du travail

Le droit du travail ne s'applique qu'au travail subordonné : **il règle les rapports individuels et collectifs des salariés avec leurs employés du secteur privé**. Il ne s'applique pas aux salariés du secteur public qui relèvent du droit administratif.

Le droit du travail a pour objectif de **protéger les salariés** et d'améliorer leurs conditions de travail. Il est en constante évolution en fonction du contexte économique et social. Il s'est beaucoup transformé ces dernières années pour répondre aux exigences d'adaptation et de **flexibilité** des entreprises ainsi que pour faire face à la concurrence mondiale.

## III. LES DIFFERENTES FORMES DU CONTRAT DE TRAVAIL

En principe, le droit du travail met en place des règles qui ont pour objectif de protéger le salarié, c'est pourquoi le contrat à durée indéterminée est pour l'instant le contrat de travail qui s'applique normalement. Les autres contrats de travail sont considérés comme l'exception et leur utilisation est réglementée.

Toutefois, pour lutter contre le chômage et répondre aux exigences de souplesse du marché du travail demandées par les entreprises, on assiste actuellement à une remise en cause de cette situation et à l'émergence de nombreux contrats particuliers répondant à des situations spécifiques. Ces contrats, précaires pour les salariés ne peuvent être utilisés que dans certains cas.

### A. Le contrat à durée indéterminée : contrat de droit commun

#### 1. Définition

L'article L. 121. 5 du Code du travail dispose que **le contrat de travail est conclu en principe sans détermination de durée**.

Le CDI est le contrat qui doit normalement être conclu pour les emplois permanents de l'entreprise.

L'objectif est de **garantir au salarié une stabilité d'emploi** lui permettant de résister aux abus éventuels de l'employeur. On peut donc dire que le contrat à durée indéterminée est le **contrat de droit commun**.

## 2. Conditions de formation

Pour être valable, le CDI doit respecter les **conditions générales de validité des contrats** : le consentement des parties doit être exempt de vices (erreur, dol, violence), les parties doivent avoir la capacité de contracter, l'objet et la cause doivent être licites. Si l'une de ces conditions n'est pas respectée, le contrat de travail pourra être annulé.

Le CDI n'est en principe **soumis à aucune forme particulière** : il peut être écrit ou verbal. Le CDI est formé par la seule rencontre des volontés (c'est un contrat consensuel). Cependant, il est préférable de conclure un contrat écrit pour éviter les risques de conflit. L'employeur doit toutefois remettre au salarié une copie de la déclaration préalable à l'embauche adressée à l'URSSAF, **dans les deux mois** qui suivent son embauche. Ce document comporte des informations que l'employeur doit fournir par écrit au salarié : identité des parties, lieu de travail, due journalière ou hebdomadaire, etc...

## 3. Clauses particulières

Les parties peuvent prévoir des clauses particulières au contrat.

- ✗ **Une clause de non-concurrence** : l'employé s'engage à ne pas concurrencer l'entreprise soit par un réembauchage dans une entreprise concurrente, soit par la création d'une entreprise concurrente. Ces clauses doivent être limitées dans le temps et l'espace
- ✗ **Une clause de mobilité** : le salarié s'engage à accepter toute mutation éventuelle (celle-ci ne doit cependant pas intervenir pour nuire au salarié).
- ✗ **Une clause dédit formation** : le salarié s'engage à rester dans l'entreprise pendant un certain temps, en contrepartie d'une formation.

## 4. Rupture d'un contrat indéterminée

La rupture des CDI obéit à des règles particulières qui seront étudiées dans un prochain chapitre.

### B. Les contrats précaires : le CDD et le CTT

#### 1. Définitions

Le contrat à durée déterminée (CDD) est un contrat de travail conclu entre un employeur et un salarié, **dont la durée est déterminée**. Il prend fin à l'arrivée du terme fixé par les parties.

Le contrat de travail temporaire (CTT) est un contrat de travail, conclu entre une entreprise de travail temporaire et un salarié, **qui effectue une mission dans une entreprise utilisatrice**.

#### 2. Les motifs de recours au CDD et CTT

Ces contrats ne peuvent avoir **ni pour objet, ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise**.

Les cas de recours les plus courants sont :

- ✗ le remplacement d'un salarié absent ou indisponible (maladie, congé maternité,...)
- ✗ l'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise
- ✗ les emplois à caractère saisonnier, ou pour lesquels, dans certains secteurs d'activité, il est d'usage de ne pas recourir au CDI.

Il est interdit d'avoir recours à ces contrats pour remplacer un salarié gréviste ou pour effectuer des travaux dangereux. Une entreprise qui a procédé à un licenciement économique devra attendre 6 mois avant de pouvoir utiliser ce type de contrat.

### 3. Forme du CDD et du CTT

Ces contrats doivent **obligatoirement être rédigés par écrit** et **comporter des mentions obligatoires** : motif de recours au contrat, date d'échéance du terme du contrat, poste occupé, rémunération, convention collective applicable,...

Si ces contrats ne sont pas écrits, signés ou si l'une des mentions obligatoires manque, ils pourront être **requalifiés de CDI** par le conseil de prud'hommes, à la demande du salarié.

### 4. La durée et le renouvellement

Le contrat à durée limitée peut être renouvelé une fois et sa durée (renouvellement compris) ne peut excéder **18 mois**.

### 5. Rupture du CDD et CTT

En principe, ces contrats ne peuvent être rompu avant le terme prévu. La loi prévoit toutefois la possibilité de rompre le contrat de manière anticipée en cas de :

- ✗ **faute grave du salarié**
- ✗ **force majeure**
- ✗ **accord des parties**
- ✗ **justification d'une embauche à durée indéterminée (loi 2002)**
- ✗ **décision du tribunal (en cas d'inaptitude professionnelle du salarié par exemple)**

## IV. LES CONSEQUENCES DE LA SUBORDINATION : LES POUVOIRS DE L'EMPLOYEUR

Quelle que soit la forme du contrat de travail, l'existence d'un lien de subordination fonde l'autorité de l'employeur sur le salarié. Cette autorité s'exprime au travers de son pouvoir de direction, de son pouvoir réglementaire et de son pouvoir disciplinaire.

### A. Le pouvoir de direction



Afin de garantir le bon fonctionnement de l'entreprise, l'employeur dispose d'un pouvoir de direction qui lui permet de prendre l'ensemble des décisions nécessaire à sa conduite : embauche de salarié, organisation des modes de production, etc....  
**Ce pouvoir de direction s'exerce aussi sur chaque salarié pris individuellement qui est tenu de respecter les ordres et de suivre les instructions qu'on lui donne.**

L'introduction de nouvelles technologies, la nécessité de s'adapter au marché, les difficultés économiques peuvent conduire l'employeur à modifier les conditions d'exécution du travail dans son entreprise (changement d'horaires, de fonctions, de qualifications, etc...). Ces modifications peuvent rendre nécessaire une modification des conditions de travail ou du contrat de travail des salariés.

On distingue :

- **La modification substantielle** : elle affecte un élément déterminant du contrat (ex : transfert du poste de travail de Paris à Marseille). Le refus du salarié n'est pas considéré comme un manquement à ses obligations. Cependant, si ce dernier refuse, l'employeur peut procéder à son licenciement.
- **La modification non substantielle** : elle porte sur des éléments secondaires (ex : transfert dans une même ville, modification des horaires...). Le refus est un manquement aux obligations et peut entraîner un licenciement pour faute, sans indemnité.

## B. Le pouvoir réglementaire

**Un règlement intérieur est un acte unilatéral de l'employeur. Il doit obligatoirement être établi dans les entreprises d'au moins 20 salariés.**

Le règlement intérieur est un document écrit par lequel l'employeur fixe :

- ✗ les règles applicables en matière d'hygiène, de sécurité dans l'entreprise ;
- ✗ les règles générales et permanentes relatives à la discipline, notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur ;
- ✗ les règles qui assurent les droits de la défense des salariés en cas de sanction disciplinaire et la procédure qui s'applique ;
- ✗ les dispositions relatives au harcèlement sexuel et moral.

Par contre, un règlement intérieur ne doit absolument pas contenir :

- des restrictions au droit des personnes et aux libertés individuelles et collectives qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir (exemples : obligation d'adopter un type de coiffure, interdiction absolue de chanter, de parler à ses collègues, interdiction de porter des insignes,...)
- des clauses contraires aux lois, règlements, conventions collectives et accords collectifs applicables dans l'entreprise.
- des dispositions discriminatoires.

**L'inspecteur du travail peut, à tout moment, exiger le retrait ou la modification des dispositions du règlement intérieur contraires au Code du travail.**

## C. Le pouvoir disciplinaire



L'employeur peut sanctionner tout comportement fautif du salarié dès lors qu'il ne correspond pas à l'exécution normale du contrat de travail.

Le règlement intérieur doit fixer la nature et l'échelle des sanctions susceptibles d'être infligées aux salariés. Généralement, l'échelle des sanctions proposées comporte, dans un ordre croissant :

- ✗ **l'avertissement ou le blâme,**
- ✗ **la mise à pied,**
- ✗ **la mutation,**
- ✗ **la rétrogradation,**
- ✗ **le licenciement.**

**La sanction ne peut être pécuniaire ou discriminatoire, elle doit être proportionnée à la faute commise.**

Pour toutes les sanctions plus graves que l'avertissement ou le blâme, l'employeur est tenu de respecter la procédure suivante :

- convocation par écrit du salarié à un entretien
- entretien au cours duquel l'employeur informe le salarié de la sanction qu'il envisage et demande d'explications. (le salarié peut se faire assister par une personne de son choix)
- si l'employeur persiste dans sa volonté de sanctionner, il doit motiver et notifier sa sanction par écrit.

En cas de litige, le conseil de prud'hommes peut, s'il est saisi par le salarié :

- contrôler la régularité de la procédure
- vérifier si les faits reprochés au salarié sont de nature à justifier une sanction
- annuler une sanction irrégulière en la forme, injustifiée ou disproportionnée par rapport à la faute commise

## **Conclusion**

Le droit du travail, à l'origine très protecteur des salariés, s'adapte aujourd'hui aux évolutions du marché du travail en créant des contrats plus flexibles adaptés aux besoins des entreprises qui doivent affronter la concurrence internationale. Toutefois, ces contrats engendrent une précarité toujours plus forte pour les salariés et tendent à créer un marché du travail à deux vitesses.

**Le contrat nouvelle embauche**, créé en 2005 en est une illustration récente. Ce contrat à durée indéterminée peut être conclu dans les entreprises de 20 salariés au plus mais comporte une période spécifique dite de « consolidation de l'emploi » de 2 ans pendant laquelle le contrat peut être rompu par l'employeur sans avoir à justifier d'une cause réelle et sérieuse.

*Corinne ZAMBOTTO (c)*  
*Ne pas reproduire sans autorisation*