

Chapitre 6 Les différentes formes de contrat de travail

Afin d'établir un cadre juridique aux rapports de travail entre un employeur et un salarié, les parties réalisent un contrat de travail. La loi ne définit pas le contrat de travail. La définition qui suit a été élaborée par la doctrine puis reprise par la jurisprudence. 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.

À ce titre, la loi apparaît 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.

1. Le contrat de travail

A. La qualification juridique du contrat de travail

Selon la jurisprudence, un contrat de travail est une convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination juridique de laquelle elle se place, moyennant une rémunération.

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 contre une rémunération (le salaire).

Le contrat de travail est caractérisé par **3** éléments :

- Le **travail**, qui est la raison pour laquelle l'employeur recrute le salarié,
- La **rémunération**, qui est la raison pour laquelle le salarié exécute ce travail,
- et le **lien de subordination**.

Le lien de subordination est l'élément déterminant qui permet de distinguer le contrat de travail des autres contrats comme le contrat de service, ou le contrat de location. Qualifier un contrat de « contrat de travail » permet de faire appliquer une branche particulière du droit : le droit du travail, qui protège les salariés.

Ce **lien de subordination** qui fait que le salarié se place sous l'autorité de l'employeur. Cet élément est essentiel et c'est ce que le juge recherchera afin de qualifier un contrat de travail. L'exécution d'un travail doit se faire sous l'autorité d'un employeur qui donne des ordres et des directives. Il contrôle l'exécution du travail et sanctionne les manquements du salarié.

B. Le lien de subordination

Du fait du lien de subordination conféré à l'employeur, celui-ci dispose de différents pouvoirs afin de diriger son entreprise. L'employeur dispose de trois pouvoirs qui découlent de ce lien de subordination : le **pouvoir de direction**, le **pouvoir réglementaire** et le **pouvoir disciplinaire**.

1. Le pouvoir de direction

Le pouvoir de direction permet à l'employeur d'assurer la gestion de son entreprise en fixant les conditions de travail des salariés et en leur donnant des ordres : exécuter une tâche précise, respecter des horaires de présence dans l'entreprise, fixer des objectifs...

2. Le pouvoir réglementaire

Le pouvoir réglementaire permet d'élaborer des règles applicables à l'ensemble des salariés d'une entreprise, comme le règlement intérieur.

3. Le pouvoir disciplinaire

Enfin, le pouvoir disciplinaire permet de sanctionner un salarié qui commet une faute, par exemple des injures, des erreurs ou des négligences commises dans le travail. La sanction disciplinaire peut prendre la forme d'un blâme, d'une mise à pied, d'une mutation, d'un licenciement, etc.

2. Les principales règles gouvernant les conditions de travail

A. Le temps de travail et le repos

1. La durée légale et la durée maximale du travail

La durée légale du travail est **fixée à 35 heures** par semaine ou à **1 607 heures par an**. Cette durée légale ne doit pas être confondue avec la durée maximale de travail.

En fait, au-delà de la durée légale, les heures de travail imposées par l'employeur sont des *heures supplémentaires*, mieux payées. Le recours aux heures supplémentaires est possible car il permet d'ajuster la quantité de travail aux impératifs du moment. Mais les dépassements de la durée légale ne doivent pas être excessifs. Aussi la loi pose-t-elle le principe d'un contingent maximum d'heures supplémentaires, pour l'année et par salarié. Il revient aux accords collectifs de le déterminer ; à défaut, la règle légale le limite à 220 heures.

- La loi prévoit une majoration de la rémunération des heures supplémentaires : soit cette majoration est fixée par accord collectif, soit la règle légale s'applique (+ 25 % pour les 8 premières heures hebdomadaires et + 50 % au-delà).

Il existe aussi une durée hebdomadaire maximale de travail, heures supplémentaires comprises : elle est de 48 heures pour une semaine isolée, 44 heures en moyenne.

La durée quotidienne du travail est elle-même limitée à 10 heures.

2. Les assouplissements de la durée du travail

La loi permet aux entreprises connaissant des variations de leur taux d'activité selon les moments de l'année de mettre en place un aménagement du temps de travail. Ce dispositif est négocié avec les représentants syndicaux, soit au niveau de la branche, soit au niveau de l'entreprise.

Il consiste à organiser l'alternance entre des périodes de semaines longues et des périodes de semaines courtes, la durée des secondes compensant la durée des premières, le tout en respectant une moyenne de 35 heures hebdomadaires. Durant les semaines longues (dépassant 35 heures), les salariés ne bénéficient pas des majorations de salaire attachées aux heures supplémentaires mais, durant les semaines de courte durée, leur rémunération n'est pas diminuée et l'employeur n'a pas recours au chômage partiel.

3. Les repos périodiques

Le salarié bénéficie de certains repos tout au long de l'année. Le repos quotidien est d'une durée minimum de 11 heures consécutives. Le repos hebdomadaire doit avoir une durée minimale de 24 heures, en plus des 11 heures quotidiennes, et il doit être donné en principe le dimanche. Les dérogations sont possibles dans d'assez nombreux cas où les salariés peuvent être amenés à travailler le dimanche :

- ❖ **Dans les activités** qui, pour des raisons techniques ou les besoins du public, ne peuvent s'interrompre le dimanche (débits de boissons, abattoirs, hôtels...)
- ❖ **Dans le cas de salariés** volontaires travaillant dans des établissements dont la fermeture serait préjudiciable au public ou compromettrait le fonctionnement normal de cet établissement
- ❖ **Pour les salariés volontaires** travaillant dans des entreprises de commerce ou de services appartenant à des zones touristiques internationales, des zones commerciales ou des zones touristiques connaissant une affluence particulièrement importante et certaines gares
- ❖ **Enfin, pour les salariés volontaires** des commerces de détail dont l'ouverture est autorisée par le maire, 12 dimanches par an.

Le repos peut également être donné à l'occasion des jours fériés. Seul le 1^{er} Mai est obligatoirement férié, chômé et payé pour tous les salariés. Pour les autres jours fériés, hormis pour les jeunes de moins de 18 ans, aucun repos n'est imposé par les textes. Toutefois, de nombreux usages professionnels et accords collectifs imposent ce repos.

4. Les congés payés

Les congés payés sont acquis selon les règles suivantes : il est attribué deux jours et demi de congés pour chaque mois de travail effectif dans la période de référence (en principe du 1^{er} juin de l'année précédente au 31 mai de l'année en cours), avec un maximum de 30 jours ouvrables, soit 5 semaines.

B. La rémunération

1. Le salaire

Le salaire est la contrepartie du travail fourni par le salarié. Il est fixé et révisé par accord entre les parties. La première négociation se déroule à l'occasion de l'établissement du contrat de travail. Elle est parfois théorique, ce type de contrat étant souvent d'adhésion. Par la suite, la négociation sur la rémunération peut intervenir lors d'entretiens d'évaluation périodiques.

Le processus conventionnel existe aussi entre partenaires sociaux, puisque des négociations sur les salaires et les éléments de rémunération sont imposées par la loi, au niveau des entreprises comme des branches professionnelles.

La rémunération globale est composée de divers éléments : à côté du salaire fixe, il existe de plus en plus souvent une partie variable de rémunération, qui permet d'individualiser les révisions de salaire en prenant en compte les performances et les mérites propres à chaque travailleur.

2. Les éléments non salariaux

D'autres éléments, non salariaux, peuvent contribuer à la détermination de la rémunération. Ils constituent l'épargne salariale.

- ✓ **La participation** consiste dans la répartition d'une part des bénéfices au personnel. Ce dispositif est obligatoire à partir de 50 salariés, facultatif en deçà. Si les fonds acquis sont bloqués cinq ans, ils sont exonérés d'impôt lors de leur distribution au personnel.
- ✓ **L'intéressement** est constitué de primes versées aux salariés pour récompenser les gains de productivité, les améliorations de la qualité ou tout autre progrès dans le travail. Les sommes sont disponibles, mais elles sont imposées comme tout autre revenu.
- ✓ **Le plan d'épargne d'entreprise** est un système collectif permettant aux salariés de participer, avec l'aide de l'entreprise, à la constitution d'un portefeuille de valeurs mobilières (actions, obligations).

3. Le salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC)

Le SMIC est le montant minimum du salaire pour toute personne employée en France. Ce salaire plancher est régulièrement revalorisé. Le mode de calcul appliqué à sa révision permet d'assurer, de façon progressive, une augmentation du pouvoir d'achat des salariés qui perçoivent le SMIC.

C. La sécurité des salariés

Selon l'activité qu'ils exercent, les salariés sont soumis à des conditions d'hygiène et de sécurité variables. Les nuisances et surtout les risques sont multiples, dans l'industrie et les activités du BTP en particulier.

L'employeur est garant de la sécurité de son personnel. À ce titre, il assume une obligation contractuelle de résultat. S'il n'a pas su assurer cette sécurité, il s'expose à des sanctions civiles – des dommages et intérêts – en cas de poursuite devant les tribunaux. S'il a négligé de prendre des précautions face à un danger qu'il aurait dû prévoir, sa faute est qualifiée d'inexcusable et il doit supporter un coût majoré d'indemnisation du salarié victime.

3. Le contrat d'entreprise

Le contrat d'entreprise, ou contrat de prestation de service, est une convention par laquelle une personne s'oblige contre rémunération à exécuter un travail de façon **indépendante**. D'un côté, un client, aussi appelé le maître de l'ouvrage, commande un travail. Cela peut être du conseil, du nettoyage, une formation...). De l'autre, un prestataire, aussi appelé entrepreneur, va le réaliser.

Dans le cadre d'un contrat d'entreprise, le prestataire doit fournir une prestation de service en toute indépendance.

Dans le cadre d'un contrat de travail, il existe un lien de subordination vis-à-vis de l'employeur alors que dans le contrat d'entreprise, le travailleur réalise la prestation de manière indépendante. Si un lien de subordination peut être établi, le contrat d'entreprise peut se voir requalifié en contrat de travail. De lourdes sanctions peuvent alors être prononcées. Il n'y a pas de lien de subordination, mais un contrat qui indique clairement ce qui doit être réalisé, sur une durée donnée.

4. Le rôle du juge en matière de qualification du contrat de travail

Le juge peut requalifier un contrat en contrat de travail s'il en présente les caractères, c'est-à-dire s'il y a présence d'un travail, d'une rémunération et d'un lien de subordination. Cette requalification a des

conséquences importantes : le droit du travail s'appliquera, avec des conséquences financières comme le paiement de congés payés ou d'heures supplémentaires.

5. La coexistence des règles d'ordre public et des normes conventionnelles

Le droit du travail a des sources diverses.

➤ Les règles d'ordre public

D'abord ces règlements viennent du Code du travail. Le **Code du travail** impose des règles d'ordre public auxquelles l'employeur et le salarié ne pourront pas déroger de manière défavorable au salarié, même par un contrat.

➤ Les normes conventionnelles : le droit négocié

Pour compléter le Code du travail, les partenaires sociaux élaborent ce qu'on appelle le **droit négocié**. Ils se réunissent et ils négocient ensemble des dispositions pour améliorer les conditions de travail des salariés. Ils adoptent des conventions et des accords collectifs nationaux, de branches professionnelles ou d'entreprises.

Grâce au **principe de faveur**, le droit négocié peut **améliorer les dispositions** prévues par le Code du travail. En revanche, pour que les entreprises puissent s'adapter à leur environnement, elles peuvent, dans certains cas **prévus par le Code du travail**, déroger par accord d'entreprise ou de branche aux dispositions du code du travail de manière **défavorable** aux salariés.

6. Les clauses particulières du contrat de travail

A. Les clauses relatives à l'exécution du travail

Les conditions de travail dépendent également du contrat de travail. L'employeur y fait figurer des clauses qui lui permettent d'obtenir une juste adéquation de la prestation du salarié à ses besoins.

La clause de période d'essai, qui permet de rompre librement le contrat de travail, donne la possibilité de tester les compétences et l'adaptation du salarié à ses fonctions.

La clause de mobilité permet d'envisager une mutation éventuelle du salarié vers un autre lieu de travail, précisément défini dès l'origine.

B. Les clauses renforçant la loyauté du salarié

- **La clause de confidentialité** interdit au salarié, sous peine de licenciement, de révéler des informations sensibles, de nature technique, commerciale, stratégique dont il a connaissance.
- **La clause de non-concurrence** impose au salarié dont le contrat de travail est rompu de se faire embaucher ou de s'établir à son compte dans des conditions à faire concurrence à son ancien employeur. Cette clause ne peut pas avoir une portée absolue (durée limitée, zone visée limitée, activité visée limitée), elle doit être indispensable à la défense des intérêts de l'entreprise et elle doit prévoir une contrepartie financière non dérisoire pour le salarié. Selon la jurisprudence, sa validité est liée au respect de ces principes.

- **La clause de recours au télétravail** dans l'entreprise peut être prévu par un accord collectif. Cette forme de travail peut aussi résulter d'une clause incorporée au contrat de travail ou insérée ultérieurement par accord entre les parties.

La rédaction de la clause de recours au télétravail est très encadrée par la loi, qui rappelle en particulier que le salarié ayant accepté de télétravailler est prioritaire pour occuper ou reprendre un poste sans télétravail correspondant à ses qualifications et compétences professionnelles, son employeur étant tenu de porter à sa connaissance la disponibilité de tout poste de cette nature. Par ailleurs, en droit, le refus d'accepter un poste de télétravailleur n'est pas un motif valable de rupture du contrat de travail.

7. Les différents contrats de travail précaires

A. Le contrat à durée déterminée (CDD)

Le contrat à durée déterminée (CDD) est conclu entre l'employeur et un salarié qu'il sélectionne et recrute lui-même pour une période plus ou moins courte et dans les seuls cas autorisés par la loi.

B. Le contrat de travail temporaire (CTT)

Lorsqu'il ne veut pas recruter lui-même un salarié pour une courte période de travail, le chef d'entreprise peut recourir au contrat de travail temporaire (CTT) en s'adressant à une agence d'emploi. Ce type d'établissement dispose de fichiers dans lesquels figurent des demandeurs d'emploi prêts à accepter une mission, même brève, à exécuter dans l'entreprise qui leur sera désignée.

L'intérim est mis en œuvre par deux contrats complémentaires : d'une part, un contrat de travail, dit « contrat de mission », entre le salarié et l'entreprise de travail temporaire ; d'autre part, un contrat de service, dit « contrat de mise à disposition », entre l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice du salarié. Celle-ci peut donc obtenir rapidement la personne correspondant à un besoin ponctuel.

C. Le contrat saisonnier

Il arrive que les tâches confiées au salarié aient tendance à se répéter d'une période sur l'autre, chaque année, en général à des dates à peu près fixes, en fonction du rythme des saisons, en particulier dans le monde agricole (récolte, cueillette, vendanges, etc.) ou dans le secteur du tourisme. C'est la nature des activités et non la volonté de l'employeur qui conditionne ce rythme de l'activité.

Dans ce cadre, la loi autorise le recrutement de salariés en contrats à durée déterminée (CDD) prévoyant ou non un terme précis.

Une certaine sécurité de l'emploi peut toutefois exister pour le salarié, qui peut bénéficier de contrats saisonniers successifs ou être en possession d'un contrat de travail comportant une clause de reconduction d'une saison sur l'autre.

D. Le CDI de chantier

Le CDI de chantier, ou CDI d'opération, est un type particulier de contrat de travail à durée indéterminée. En effet, la loi autorise sa rupture à la fin du chantier ou de l'opération qui a justifié le recrutement du salarié, ces événements étant considérés comme une cause valable de licenciement.

La finalité de ce CDI est de permettre à un employeur de recruter des salariés pour travailler sur un chantier ou une opération dont la date de fin ne peut être exactement connue à l'avance.

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.

E. 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 ou les contrats de travail temporaire. Il recrute ainsi, pour une période limitée, le complément de personnel dont il a besoin pour un temps. Ces contrats de travail sont précaires 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 salarié absent, accroissement temporaire d'activité, emploi saisonnier ou par nature temporaire, remplacement du chef d'entreprise malade ou contrats dans le cadre de mesures pour l'emploi.

La loi précise les cas où le recours à ces contrats précaires est interdit : pour pourvoir un emploi permanent, pour remplacer un gréviste, en cas de travaux particulièrement dangereux ou dans les six mois suivant un licenciement économique.

Les contrats précaires doivent impérativement être écrits et comporter certaines mentions obligatoires.

De plus, la durée des contrats précaires est, en principe, déterminée par un accord collectif de branche, comme le nombre de renouvellements admis. En l'absence d'accord, la loi limite à dix-huit mois la durée de ces contrats, et interdit qu'ils soient renouvelés plus de deux fois.

Enfin, les salariés engagés en contrats précaires ont droit à une indemnité de fin de contrat égale à 10 % de la rémunération brute perçue.