

Chapitre 5 Comment le droit prend-il en considération les besoins des entreprises et des salariés ?

Les compétences

- Analyser un contrat de travail et justifier les clauses de ce contrat au regard des besoins de l'entreprise et des salariés
- Caractériser les obligations de l'employeur en matière de protection des salariés
- Identifier les dispositifs de formation au sein de l'entreprise
- Identifier le rôle du droit négocié
- Identifier le rôle des partenaires sociaux dans l'entreprise
- Qualifier une modification ou une rupture du rapport d'emploi et en déduire les conséquences juridiques

Les savoirs associés

- Les différentes sources du droit du travail
- Les régimes juridiques du salarié et du travailleur indépendant
- Les contrats de travail
- Les principes de la protection du salarié
- Les modifications du rapport d'emploi
- Les modes de rupture du rapport d'emploi
- Le droit négocié et le rôle des partenaires sociaux

L'originalité du droit du travail est d'être composé de sources juridiques diverses plus nombreuses que dans les autres branches du droit. Le droit du travail a pour finalité première d'assurer la protection des salariés subordonnés toutefois il n'a pas cette seule fonction en effet il permet à l'employeur d'imposer de la flexibilité (heures de nuit, heures supplémentaires, mobilité...) lorsque l'activité de l'entreprise le nécessite.

Les différentes sources du droit du travail

Au niveau international, traités internationaux conclu dans le cadre de l'organisation internationale du travail (OIT) peuvent être source de droit étatique.

Au niveau européen un ensemble de règles imprègnent le droit interne, sécurité sur le lieu de travail, le temps de travail, le travail de nuit...

Les sources étatiques traditionnelles

Le préambule de la constitution pose de nombreuses dispositions intéressant le droit du travail, droit à la liberté syndicale, le droit de grève

Les lois et règlements, la jurisprudence (ensemble des décisions de justice relatives à un problème de droit)

A côté de ces sources étatiques sont présentes des sources privées négociées entre l'employeur et les représentants des salariés (accords et conventions collectives), des usages (pratique générale pouvant se prévaloir d'une certaine ancienneté et considérée par ses destinataires comme une norme obligatoire), élaborées par l'employeur (règlement intérieur), négocié entre le salarié et l'employeur (le contrat de travail).

La relation de travail entre le chef d'entreprise et le salarié est gouvernée par le contrat de travail, dont il existe plusieurs types, dont le contenu peut être enrichi de clauses spécifiques et qui peut connaître des évolutions.

I/ Analyser le régime juridique du salarié et le contrat de travail

Tous les travailleurs ne sont pas des salariés, tous ne sont pas visés par le droit du travail.

A. Les régimes juridiques du salarié et du travailleur indépendant

1. Les différents statuts des travailleurs

- Le **statut de salarié** est gouverné par les règles du droit du travail, protectrices du travailleur, comme le droit aux congés payés, les durées légale et maximale de travail, le salaire minimum... En contrepartie, le salarié est soumis au contrat de travail, dont il doit respecter les clauses.
- Le **statut de travailleur indépendant** concerne les commerçants, artisans, agriculteurs et professions libérales, qui fournissent à leurs clients des prestations de services rémunérées. Ils sont indépendants dans l'exercice de leur activité : Il ne rend de compte à personne, il lui appartient de décider de la durée de son travail, de ses congés, de sa rémunération. Il supporte seul les risques en cas de difficultés liées à la concurrence ou à la conjoncture économique. Socialement, le travailleur indépendant est, dans la plupart des cas, affilié au régime de la sécurité sociale des indépendants. Certains dirigeants de société peuvent bénéficier du statut des assimilés salariés (dirigeant rémunéré d'une SAS, SASU, gérant minoritaire d'une SARL...). Ce statut spécifique permet une couverture sociale équivalente à celle d'un salarié à l'exception de l'assurance chômage.

Le régime de la sécurité sociale des indépendants fonctionne sur la base de cotisations appliquées sur le chiffre d'affaires, notamment pour les micro-entrepreneurs. L'ensemble des cotisations sont réglées par le travailleur indépendant là où le salarié peut compter sur les cotisations patronales de son employeur.

Le régime de sécurité sociale des indépendants assure le versement des prestations maladie, maternité, retraite, invalidité-décès.

2. Le salariat et le contrat de travail

C'est l'existence d'un contrat de travail qui fait naître la qualité de salarié et qui entraîne l'application des dispositions du droit du travail. Le contrat de travail n'étant pas défini par la loi, c'est la jurisprudence qui précise que ce contrat est celui par lequel une personne, le salarié, s'engage à fournir une prestation de travail en échange d'une rémunération (principalement un salaire), pour le compte et sous la direction d'une autre personne, l'employeur.

Contrat de travail : convention par laquelle une personne, le salarié, met son activité professionnelle à disposition d'une autre personne qui a autorité sur elle en contrepartie d'une rémunération

Le fait que le salarié travaille « pour le compte et sous la direction » de l'employeur traduit l'existence du lien de subordination, qui est l'élément distinctif du contrat de travail.

– **Le lien de subordination** se caractérise par trois aspects des pouvoirs de l'employeur : les ordres et directives, le contrôle de l'exécution des tâches et les sanctions éventuelles. Les relations contractuelles où une personne effectue un travail pour une autre personne qui verse une rémunération en échange de ce travail ne donnent pas naissance au contrat de travail s'il n'existe pas de lien de subordination. C'est le cas des situations de franchise ou de concession, de contrat d'entreprise conclu avec un artisan...

– **La possibilité de requalification d'un contrat** : quelle que soit l'appellation d'un contrat, la Cour de cassation valide la requalification en contrat de travail de toute convention qui place la personne qui exécute les tâches en situation de subordination juridique. Ainsi les juridictions ont à plusieurs reprises requalifié des contrats de prestation liant des entreprises de la nouvelle ère Deliveroo, Uber... à un travailleur indépendant en contrat de travail. Cette requalification a des conséquences : elle permet à celui dont on reconnaît la qualité de salarié de bénéficier des avantages propres à ce statut professionnel, en particulier le droit aux indemnités liées au licenciement en cas de rupture de son contrat.

B. Les différents types de contrats de travail

Tous les contrats de travail sont des contrats de droit privé. À ce titre, pour être valablement conclus, ils doivent satisfaire aux conditions générales de validité prévues par le Code civil : l'existence d'un consentement non vicié (ni erreur, ni dol, ni violence), la capacité juridique des parties, un contenu certain et licite du contrat.

1. Le contrat à durée indéterminée (CDI), contrat de droit commun

Par définition, le CDI n'a pas de terme fixé lors de sa conclusion. Il est privilégié par le législateur, qui le considère comme le type de contrat le plus favorable au salarié. En effet, l'employeur est autorisé à licencier éventuellement le salarié. Mais cette mesure est strictement encadrée par le droit, de nombreuses règles limitant les possibilités de recours au licenciement. Ainsi, l'employeur doit justifier d'une cause réelle et sérieuse, verser une indemnité au salarié, respecter une procédure...

Aujourd'hui, le CDI est le contrat le plus répandu car c'est lui qui répond le mieux au besoin de stabilité dans l'emploi des salariés et au besoin d'intégration du personnel dans l'entreprise.

Le CDI peut être écrit ou oral. En l'absence de contrat écrit, un contrat de travail est présumé être un CDI à temps complet. De ce fait, si un contrat précaire ou à temps partiel ne respecte pas la forme écrite qui lui est imposée par la loi, il peut être requalifié en contrat à durée indéterminée à temps complet par le conseil de prud'hommes.

2. Les contrats de travail précaires

Certains types de contrats de travail sont conçus pour répondre aux exigences de flexibilité des entreprises. Ils sont qualifiés de « précaires » car ils sont utilisés pour répondre à des besoins ni permanents ni durables de main-d'œuvre. C'est le cas des contrats à durée déterminée (CDD) et des contrats de travail temporaire (CTT). Ces contrats doivent

impérativement être écrits, comporter des mentions légales particulières et être remis au salarié sous deux jours pour l'informer précisément sur les conditions de son embauche.

– Le **CDD** est conclu avec un terme défini soit par une date, soit par un événement (retour d'un salarié malade, par exemple). La rupture du contrat avant son terme n'est possible que dans certains cas : accord entre les parties, faute grave du salarié, embauche du salarié en CDI.

– Le **CTT** intervient dans le cadre de l'intérim, qui est mis en oeuvre par deux contrats complémentaires : d'une part, un contrat de travail dit « contrat de mission », conclu entre le salarié et l'entreprise de travail temporaire, d'autre part, un contrat de service dit « contrat de mise à disposition », conclu entre l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice du salarié. L'avantage pour le chef d'entreprise est qu'il n'a pas à s'occuper lui-même du recrutement du salarié. L'inconvénient est que le service rendu par l'agence d'intérim est payant et présente ainsi un surcoût pour l'entreprise.

Le recours aux contrats de travail précaires est admis de façon restrictive. Il s'agit d'éviter qu'ils ne deviennent la norme dans le monde du travail.

– Dans certains cas, il est interdit de recourir aux contrats précaires. Les cas de recours interdits sont les suivants : d'une manière générale, ces contrats ne doivent pas pourvoir durablement un emploi permanent ; en outre, ils sont interdits pour remplacer un gréviste, pour faire effectuer des tâches particulièrement dangereuses ou pendant six mois après un licenciement économique.

– Les cas d'autorisation de recourir aux contrats précaires sont énumérés par le Code du travail : remplacement d'un salarié absent, accroissement temporaire d'activité, emploi saisonnier ou par nature temporaire, remplacement du chef d'entreprise malade, contrats dans le cadre de mesures pour l'emploi.

Les règles propres aux contrats précaires témoignent de la volonté du législateur d'éviter que les employeurs n'en abusent.

– Les CDD et CTT sont obligatoirement écrits et doivent porter les mentions légales obligatoires. Ils doivent être remis au salarié dans les deux jours suivant son embauche. Leur durée est fixée par accord de branche ; à défaut, elle est limitée, en principe, à 18 mois (renouvellements compris). Le nombre de renouvellements est lui aussi déterminé par un accord de branche ; à défaut, il ne peut y en avoir plus de deux.

– Si l'une de ces règles n'est pas respectée, le contrat peut être requalifié en CDI à la demande du salarié. De plus, des sanctions pénales peuvent être prononcées (amende).

2. Analyser les clauses particulières d'un contrat de travail

La liberté contractuelle permet à l'employeur d'insérer dans le contrat de travail diverses clauses destinées à l'adapter aux spécificités de l'emploi, voire de l'entreprise, et aux évolutions de son environnement.

A. La clause d'essai

1. Définition et effets

La clause d'essai permet à l'employeur comme au salarié de rompre librement le contrat de travail, sans indemnité ni motif à formuler. Elle constitue la première période de travail et donne ainsi la possibilité de tester les capacités et la bonne adaptation du salarié à ses fonctions. Elle permet au travailleur de voir si son emploi, les conditions de travail et les tâches qui lui sont confiées lui conviennent.

2. Conditions de validité

Cette clause est prévue par le Code du travail, qui précise qu'elle ne peut s'appliquer que durant un certain temps. Par exemple, pour les salariés en CDI, le Code du travail indique que la durée maximale de l'essai est de deux mois pour les ouvriers et les employés, de trois mois pour les agents de maîtrise et les techniciens, de quatre mois pour les cadres. Quant au renouvellement de la période d'essai, il n'est pas interdit, mais limité à une fois. De plus, la seconde période ne peut pas être plus longue que la première. Enfin, le principe même du renouvellement doit être prévu par un accord collectif de branche.

B. La clause de mobilité

1. Définition et effets

La clause de mobilité prévoit une éventuelle mutation du salarié dans un autre lieu de travail ultérieurement à son embauche. Elle permet à l'employeur d'affecter ses salariés aux postes qui se créent ou se libèrent dans certains de ses établissements, en particulier dans l'hypothèse de croissance de l'entreprise et d'ouverture de nouvelles succursales. Pour le salarié, la mise en œuvre de cette clause s'accompagne souvent d'une promotion.

Dès lors que la clause a été acceptée par le salarié, il ne lui est pas possible de refuser de rejoindre le nouveau lieu d'affectation qu'on lui assigne, sauf à faire une faute professionnelle pouvant être sanctionnée, éventuellement par son licenciement.

2. Conditions de validité

Au regard des inconvénients possibles de la mutation géographique imposée au salarié, et dans le silence de la loi, la jurisprudence a posé des exigences à la validité de cette clause. En premier lieu, le salarié doit savoir à l'avance quel(s) lieu(x) il pourra être amené à rejoindre. Aussi le contrat doit-il être suffisamment précis sur ce point. Ensuite, la mise en œuvre de la mutation du salarié doit être justifiée par l'intérêt de l'entreprise, comme en cas de réorganisation des services ou d'ouverture d'un nouvel établissement. De plus, l'employeur doit tenir compte de la situation personnelle et familiale du salarié. Enfin, un délai de prévenance raisonnable doit être respecté avant la mutation effective du salarié, les juges considérant que quelques mois constituent un temps raisonnable.

C. La clause de confidentialité

1. Définition et effets

La clause de confidentialité interdit au salarié de révéler des informations sensibles, de nature technique, commerciale, stratégique dont il a connaissance. Cette discréetion doit être respectée à l'égard des personnes extérieures à l'entreprise comme à l'égard des collègues de travail, donc en interne. Conséquence de la confiance mise dans certains salariés, cette clause produit ses effets même après que le salarié a quitté l'entreprise.

2. Conditions de validité

Cette clause, impérativement inscrite dans le contrat de travail, doit être justifiée par la protection des intérêts de l'entreprise et la nature des fonctions du salarié. Elle doit aussi préciser quelles sortes d'informations doivent être gardées secrètes.

D. La clause de non-concurrence

1. Définition et effets

Par cette clause, le chef d'entreprise prolonge l'obligation de loyauté du salarié au-delà du contrat de travail. En effet, la clause de non-concurrence interdit au salarié de se faire embaucher par un concurrent de son employeur ou de s'établir à son compte pour le concurrencer après l'éventuelle rupture de son contrat de travail. Les inconvénients pour le salarié sont évidents : il doit respecter son engagement, sinon il engage sa responsabilité contractuelle ; pourtant, il subit une atteinte à sa liberté de travail comme à sa liberté d'entreprendre. Pour l'employeur, cette disposition du contrat de travail lui assure qu'un ancien salarié ne pourra pas dévoiler à un concurrent des renseignements commerciaux ou techniques importants, ni qu'il le concurrencera en profitant de l'expérience acquise dans son entreprise.

2. Conditions de validité

La loi n'établit aucune règle concernant la clause de non-concurrence. Pourtant, un problème se pose car elle met en opposition le caractère obligatoire de l'engagement contractuel du salarié et l'atteinte portée à certains de ses droits fondamentaux. Aussi la jurisprudence pose-t-elle trois conditions assez strictes à la validité de cette clause :

- la portée de la clause ne doit pas être absolue : ses effets doivent se limiter à un espace déterminé (la ville, le département, la région...), pour une durée déterminée et non excessive (deux, trois ou cinq ans...) et ne concerner que des activités bien définies (directeur commercial dans les produits optiques, responsable qualité dans l'industrie 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 en s'installant à son compte ; donc, il n'est pas licite d'inscrire une clause de non-concurrence dans le contrat de travail d'un salarié subalterne ;
- 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 (un demi salaire ou plus pour chaque mois d'application de la clause).

Ces conditions sont cumulatives. Si elles ne sont pas respectées, le salarié est libéré des restrictions professionnelles édictées par la clause de non-concurrence.

3/ Le pouvoir de direction et l'obligation de protection en matière de santé et sécurité au travail

Le fait que le contrat de travail reconnaissse une relation de subordination juridique entre employeur et salarié témoigne du pouvoir de direction de l'employeur. Ce dernier se voit reconnaître un certain nombre de prérogatives spécifiques lui permettant de conduire l'activité de son entreprise.

Si l'employeur se voit reconnaître des prérogatives particulières, la loi met à sa charge un certain nombre d'obligations comme l'**obligation de protection des salariés (obligation de résultat)**. Ainsi, l'employeur devra prendre toutes mesures nécessaires à la sécurité et à la protection de la santé physique et mentale des travailleurs.

Ces mesures prendront la forme d'**actions de prévention des risques professionnels, d'actions d'information et de formation**.

La loi est très précise concernant les différents aspects de cette protection. Elle identifie notamment neuf grands principes généraux qui doivent régir l'organisation de la prévention. Il s'agit pour l'employeur de prendre toutes mesures permettant d'éviter les risques, d'évaluer les risques, de combattre les risques à la source, d'adapter le travail à l'homme, de tenir compte de l'évolution de la technique, de remplacer ce qui est dangereux par ce qui l'est moins, de planifier les actions de prévention, de donner la priorité aux actions de protection collective et de donner des instructions appropriées aux salariés.

Par ailleurs, l'employeur doit élaborer un **document unique** d'évaluation de l'ensemble des risques pour la santé et la sécurité des salariés dans l'entreprise. Ce document devra être mis à jour au minimum une fois par an.

4. La formation professionnelle

L'employeur est responsable de la gestion des compétences au sein de sa structure. La formation professionnelle est centrale dans l'acquisition de compétences post-recrutement. La formation est le moyen pour un salarié d'acquérir ou d'actualiser ses connaissances, de développer ses compétences et son employabilité.

De nouveaux intervenants apparaissent au fil des réformes. Ainsi, la loi du 5 septembre 2018 prévoit le remplacement des OPCA (Organismes paritaires collecteurs agréés) par des OPCO (Opérateurs de compétences) qui seront chargés de la collecte de la cotisation au titre de la formation professionnelle [jusqu'à ce que cette collecte soit prise en charge par l'URSAFF (Union de recouvrement pour la sécurité sociale et les allocations familiales)] ainsi que la prise en charge du financement des différents dispositifs de formation.

D'une manière générale, le financement de la formation professionnelle se fait par l'intermédiaire de la contribution unique à la formation professionnelle et à l'alternance. Cette contribution est calculée à partir de la masse salariale brute, son taux est de 0,55 % pour les entreprises de moins de 11 salariés et de 1 % pour celles employant 11 salariés et plus.

La formation est aussi une nécessité pour l'entreprise qui contribue à son financement. Les salariés ont accès à plusieurs dispositifs de formation pour développer leur employabilité.

Le dispositif à l'initiative de l'employeur : le plan de développement des compétences

Le plan de développement des compétences est un document écrit qui regroupe toutes actions de formation retenues par l'employeur et mises en place dans le cadre de la politique de gestion du personnel de l'entreprise.

La formation est de plus en plus attachée à la personne du salarié et non à l'entreprise.

Les autres dispositifs de formation

Le compte personnel de formation (CPF) est un système individuel de cumul de moyens financiers destinés au financement de la formation. Chaque salarié voit son compte crédité de 500 euros par an dans la limite de 5 000 euros.

Certains versements supplémentaires (abondements) sont imposés aux employeurs dans des circonstances particulières, par exemple en cas de licenciement à la suite d'un refus de modification du contrat de travail résultant d'un accord de performance collective.

Les salariés et les travailleurs indépendants peuvent mobiliser leur CPF en vue d'obtenir une certification ou un titre professionnel, de valider des acquis de l'expérience, de réaliser un bilan de compétences ou encore de participer aux formations d'accompagnement et de conseil dispensées aux créateurs ou repreneurs d'entreprise. La préparation à l'épreuve pratique du permis de conduire est également concernée, y compris pour les véhicules lourds.

L'utilisation de ces sommes n'est possible qu'avec l'accord express du travailleur, le refus ne peut être considéré comme une faute. Si l'action de formation envisagée entrave la bonne marche de l'entreprise, l'employeur peut la différer.

La validation des acquis de l'expérience (VAE) consiste à valider les compétences professionnelles d'un travailleur ayant au moins un an d'expérience en rapport avec la certification visée. Cette certification doit être inscrite au répertoire national des certifications professionnelles. Globalement, il s'agit pour le travailleur d'obtenir une qualification sans avoir à passer les épreuves normalement prévues pour cette obtention.

Sources complémentaires

<https://juri-ce.com/les-sources-internationales-du-droit-du-travail/>

<https://www.village-justice.com/articles/requalification-des-contrats-contre-uberisation-des-processus-production,34088.html>