

## THÈME 5 : LES MUTATIONS DU TRAVAIL

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

DROIT

CHAPITRE

5

En droit français, la **relation d'emploi peut prendre plusieurs formes**. Ainsi, le **travailleur** pourra se voir qualifié de **salarié ou de travailleur indépendant**. À ces qualifications juridiques vont correspondre des **régimes juridiques spécifiques**. L'enjeu sera donc d'identifier ces relations de travail afin de déterminer les règles applicables à chacune d'entre elles.

## 1. QUEL RÉGIME JURIDIQUE POUR LES TRAVAILLEURS INDÉPENDANTS ?

### A. La relation de travail

- Le **travailleur indépendant** peut être défini comme une personne qui **exerce une activité économique en son nom et pour son compte**. Le travailleur indépendant **organise seul son travail et ne rend de comptes à personne**.
- La **différence avec le salarié n'est parfois pas aisée** et notamment avec les nouvelles formes de travail qui peuvent être proches dans les conditions de réalisation du travail. La **jurisprudence demeure néanmoins ferme** en refusant la qualification de travailleur indépendant **toutes les fois que le travailleur se retrouve sous la direction d'une autre personne** qui aura donc un **pouvoir de contrôle** sur lui.

### B. Le régime social

Socialement, le travailleur indépendant est, dans la plupart des cas, **affilié au régime de la sécurité sociale des indépendants** qui a remplacé le RSI (Régime social 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...**

**RQ :** Depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2019, le travailleur indépendant peut bénéficier d'une **allocation chômage**, appelée **Allocation des Travailleurs Indépendants (ATI)**, à certaines conditions (**revenus inférieurs au RSA socle, fermeture involontaire de l'entreprise après être passé devant le tribunal de commerce...**).

## 2. QUEL RÉGIME JURIDIQUE DANS LE CADRE DU CONTRAT DE TRAVAIL ?

La question première est celle de **l'existence du contrat de travail**. Il est important de savoir que la dénomination choisie par les parties pour qualifier leur relation contractuelle ne lie pas le **juge** qui, **s'il l'estime utile pourra requalifier un contrat de prestations de service ou autre en contrat de travail**.

### A. Le contrat de travail

- Pour qu'un contrat soit qualifié de contrat de travail, la jurisprudence considère que **trois éléments doivent être réunis** :
  - Le travail en question doit donner lieu à **rémunération**,
  - la prestation de travail doit être **réelle**
  - et il doit exister une **relation de subordination** juridique entre les cocontractants qui seront alors qualifiés d'employeur et de salarié.
- Pour pouvoir s'adapter au mieux aux besoins et souhaits des salariés et employeurs, le contrat de travail peut aisément se personnaliser à l'aide de **clauses spécifiques** :
  - Parmi les clauses les plus fréquemment utilisées, **figure la clause de mobilité**. Il s'agit d'une clause par laquelle le salarié s'engage par avance à accepter une modification de son lieu de travail. **La jurisprudence considère qu'une telle clause doit définir de façon précise la zone géographique**. Par ailleurs, la clause doit, dans tous les cas, **être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise**, être **justifiée** par la nature de la tâche à accomplir et **proportionnée** au but recherché. **L'employeur devra respecter un délai de prévenance** pour pouvoir l'activer.
  - **La clause de non-concurrence** est également fréquente. Il s'agit de **limiter, pour le salarié, le droit de travailler dans une entreprise concurrente après son départ de l'entreprise**. Les enjeux commerciaux sont d'autant plus forts que le salarié aura eu accès à des informations confidentielles et stratégiques. La jurisprudence impose qu'une telle clause soit écrite, indispensable aux intérêts légitimes de l'entreprise et n'empêche pas le salarié de retrouver un emploi. Plus précisément, **la clause devra être limitée dans le temps et dans l'espace et correspondre à une activité précise**. **L'employeur doit s'engager au versement d'une contrepartie financière** dont le montant ou les modalités de calcul doivent être **prévus dès la rédaction de la clause**.

### B. Le pouvoir de direction et l'obligation de protection

Le fait que le contrat de travail reconnaisse 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. Ce pouvoir de direction peut être mis en œuvre à différents moments de l'exécution du contrat de travail et notamment lors de modifications des conditions de travail. Dans ces circonstances, **la loi considère que le pouvoir de direction de l'employeur pourra prendre le pas sur un des principaux fondamentaux du droit des contrats : la force obligatoire des contrats**.

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**. 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**.

### C. 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**. Les dispositifs sont nombreux et sous le feu de réformes tant au niveau des dispositifs que de leurs financements. Parmi eux on distingue le **compte personnel de formation (CPF)** et la **validation des acquis de l'expérience (VAE)**.

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.

- **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**.

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 (VAE),
- de réaliser un bilan de compétences
- ou encore de participer aux formations d'accompagnement et de conseil dispensées aux créateurs ou repreneurs d'entreprise.

**RQ** : 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 (RNCP)**. Globalement, il s'agit pour le travailleur d'**obtenir une qualification sans avoir à passer les épreuves** normalement prévues pour cette obtention.

#### D. La négociation collective

Si le Code du travail est la référence légale, les droits des salariés peuvent être améliorés par des conventions collectives. Il s'agit de **textes rédigés par les partenaires sociaux** (représentants des salariés et des employeurs). Les **conventions collectives** ont vocation à traiter de **l'ensemble des conditions de travail**, ce n'est **pas le cas des accords collectifs** qui ne traiteront que d'**un ou plusieurs éléments relatifs aux conditions de travail, à l'emploi ou aux garanties sociales**.

L'ensemble de **ces textes négociés peuvent avoir des champs d'application différents**, certains ont vocation à s'appliquer sur tout le territoire national, c'est-à-dire dans toutes les entreprises, alors qu'à l'inverse d'autres ne concerneront qu'une seule entreprise.

C'est notamment le cas des **accords de performance collective**. Ce type d'accord peut être conclu afin de **répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise** ou en vue de **préserver ou de développer l'emploi**.

Ils seront **valablement conclus s'ils sont signés par une ou plusieurs organisations syndicales ayant recueilli au moins 50 % des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles**. À défaut, ils devront être **approuvés par la majorité des salariés lors d'un référendum**. Une fois signé, **le contenu de tels accords se substitue aux éventuelles clauses contraires des contrats de travail**. Si un salarié s'oppose à cette modification de son contrat de travail, il pourra **être licencié** pour un motif spécifique reconnu par la loi.

Le **principe de faveur applicable en droit du travail** prévoit que l'on applique, en cas de pluralité de normes, celle qui est **la plus favorable au salarié**. La **loi du 8 août 2016** met en place le **principe de primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche** (accord négocié au niveau de la branche professionnelle). Cette évolution **est une remise en cause du principe de faveur**. Ainsi, à l'exception de certains domaines (salaires minima, égalité professionnelle...), les **accords d'entreprise peuvent s'imposer à la fois aux accords de branche et aux contrats de travail**.

#### E. L'exécution et la fin du contrat

Le contrat de travail est avant tout un contrat et ne devrait en principe pas pouvoir être modifié par une seule des parties. **Le pouvoir de direction de l'employeur permet de notables exceptions au principe de la force obligatoire des contrats**.

La jurisprudence **distingue deux situations** :

- Si le changement **porte sur un des éléments essentiels du contrat**, cette modification est qualifiée de modification du contrat et **exige l'accord des deux parties**. Si le salarié refuse la proposition de l'employeur, ce dernier doit soit abandonner son projet soit procéder **au licenciement du salarié**.
- Lorsque la modification ne **porte que sur les modalités d'exécution du travail**, elle sera qualifiée de modification des conditions de travail. Dans ce cas, **le refus du salarié constitue une faute grave**, il pourra donc être sanctionné par un **licenciement pour motif personnel** (la faute étant inhérente à la personne du salarié).

Le contrat de travail **de droit commun** est conclu pour une **durée indéterminée**. Il existe plusieurs moyens juridiques de mettre fin à ce type de contrat :

- a) **La démission** est le fait pour le salarié de prendre l'initiative de la rupture du contrat de travail. Il est impératif que le salarié **exprime cette volonté de manière claire et non équivoque**. Par ailleurs, le **salarié ne peut**, sauf accord avec l'employeur, **quitter immédiatement l'entreprise**, il est tenu par un **délai de préavis**.
- b) **La rupture conventionnelle** est utilisée lorsque **les deux parties sont consentantes à la rupture du contrat de travail**. Dès avant la rupture du contrat de travail, **les parties négocient les conditions de cette rupture**, qui seront **rédigées** dans une convention adressée à l'autorité administrative pour homologation. Cette dernière dispose d'un délai 15 jours pour répondre aux intéressés. La **convention de rupture** doit notamment **définir le montant de l'indemnité** spécifique de rupture conventionnelle **ainsi que la date de la rupture**. La convention de rupture conventionnelle pourra être dénoncée (droit de rétractation) dans les 15 jours qui suivront sa signature.
- c) **Le licenciement** est une rupture du contrat de travail **à l'initiative de l'employeur**. Le **motif** du licenciement doit être **à la fois réel** (les faits doivent être exacts et vérifiables) **et sérieux** (suffisamment grave).

Il existe trois types de licenciement :

- Le **licenciement pour motif personnel** qui doit être fondé sur une **cause réelle et sérieuse**. Il est **par nature inhérent à la personne du salarié**. Il peut être motivé par une faute du salarié ou non (inaptitude, maladie, insuffisance professionnelle).
- Le **licenciement suite à un refus de modification du contrat de travail consécutif à la signature d'un accord de performance collective**, est envisageable dans les deux mois qui suivent la notification de refus du salarié. Ce licenciement est **soumis aux règles de procédure prévues pour le licenciement pour motif personnel**.
- et le licenciement pour motif économique est, par principe, **non inhérent à la personne du salarié** mais résulte d'une **suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail**. Le licenciement pour motif économique **ne pourra intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et qu'aucun reclassement n'est possible**. Dans les entreprises de plus de 50 salariés, procédant au licenciement d'au moins 10 personnes sur une période de 30 jours, un **plan de sauvegarde de l'emploi doit être mis en place**. Ce document doit proposer des mesures de reclassement mais également des mesures d'accompagnement des salariés.