



CHAPITRE 1

LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL

1 – LE CONTRAT DE TRAVAIL

Un contrat de travail existe dès lors qu'une relation professionnelle réunit quatre critères :

- Une personne s'engage à travailler.
- Pour le compte d'une autre personne.
- Moyennant rémunération.

En s'arrêtant là, beaucoup de relations professionnelles peuvent revêtir la qualification de contrat de travail (par exemple la relation d'un commanditaire avec son sous-traitant), mais le contrat de travail possède un critère essentiel qui le distingue de toutes les autres relations professionnelles : le lien de subordination. C'est le critère principal qui permet d'établir l'existence d'une relation de travail salariée. Le lien de subordination est défini dans le Code du travail numérique par le « *lien par lequel l'employeur exerce son pouvoir de direction sur l'employé : pouvoir de donner des ordres, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner la mauvaise exécution des ordres*¹ ».

En réalité et de façon assez surprenante, la définition du contrat de travail n'a pas été posée par le Code du travail lui-même mais par la Cour de cassation dans un arrêt du 13 novembre 1996². Elle définit le lien de subordination comme

1. <https://code.travail.gouv.fr/glossaire/lien-de-subordination>

2. Cass. soc., 13 novembre 1996, n° 94-13.187.

« l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ».

Le Code du travail numérique³ ne fait ainsi que reprendre le principe dégagé par la Cour de cassation.

Il faut donc trois critères cumulatifs pour reconnaître l'existence d'un contrat de travail :

- Le pouvoir de donner des ordres et des directives.
- Le pouvoir de contrôler l'exécution de ces ordres et directives.
- Le pouvoir de sanctionner les éventuels manquements.

Ainsi, indépendamment de la qualification donnée par les parties à leur relation de travail, ce sont les circonstances de fait qui déterminent l'existence d'un contrat de travail. Il ne dépend ni de la volonté des parties⁴ ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur relation⁵. Par exemple, une personne peut signer un contrat de travail avec une autre personne mais faute de lien de subordination, ce contrat n'est pas un contrat de travail⁶. Dans le même ordre d'idées, une personne peut conclure un contrat de prestations de service, cependant la nature même de l'exercice de l'activité en fait une relation salariale indépendamment de ce que les parties ont décidé.

En pratique, seuls le juge ou l'Urssaf seront amenés à se prononcer sur la requalification du contrat de travail en relation salariale. Pour ce faire, le juge utilisera la méthode de faisceau d'indices comme le montrent certaines affaires récentes. Après les arrêts « Take Eat Easy⁷ » et « Uber⁸ » qui concernaient des indépendants en requalifiant leur relation de travail en contrat de travail, la Cour de cassation semble opérer un infléchissement dans son analyse.

Par un arrêt du 13 avril 2022⁹, la Cour de cassation analyse la relation de travail existant entre des chauffeurs de VTC « indépendants » et une plateforme numérique. Dans cette affaire, la cour d'appel avait requalifié la relation en contrat de travail en considérant les indices suivants comme suffisants :

- L'absence de liberté des chauffeurs dans le choix de leur véhicule.
- L'interdépendance entre le contrat de location du véhicule et le contrat d'adhésion à la plate-forme.

3. Le Code du travail numérique a été lancé début janvier 2020. C'est un service public en ligne gratuit qui permet d'obtenir des réponses personnalisées sur le droit de travail. Pour y accéder : <https://code.travail.gouv.fr/>

4. Cass. soc., 19 décembre 2000, n° 98-40.572.

5. Cass. soc., 30 novembre 2011, n° 11-10.688.

6. Par exemple un contrat qu'établirait un homme à sa femme alors qu'il est gérant de l'entreprise et que l'épouse en est l'actionnaire unique. Même si l'époux gère l'entreprise, cette dernière appartient en pratique à l'épouse et elle ne peut pas être subordonnée à elle-même.

7. Cass. soc., 18 novembre 2018, n° 17-20.079.

8. Cass. soc., 4 mars 2020, n° 19-13.316.

9. Cass. soc., 13 avril 2022, n° 20-14.870.

- La possibilité pour le donneur d'ordre de géolocaliser les chauffeurs en temps réel, afin de pouvoir répartir de manière optimisée et efficace les courses.
- Le contrôle permanent de l'activité du chauffeur à travers la fixation du montant des courses par le donneur d'ordre.
- L'établissement par celui-ci de factures au nom et pour le compte des chauffeurs.
- La faculté du donneur d'ordre de modifier le prix des courses à la hausse ou à la baisse.
- La mise en place d'un système de notation des chauffeurs par les passagers caractérisant un pouvoir de sanction.

Pourtant, la Cour de cassation considère qu'aucun des éléments retenus par la cour d'appel ne permettait d'établir l'existence de directives portant « *sur les modalités d'exécution du travail* ». Ce faisant, la Cour rappelle que le lien de subordination doit s'apprécier concrètement au cas par cas et traduire une véritable subordination juridique du travailleur indépendant au donneur d'ordre.

Aussi, aujourd'hui, le législateur a tenté de rationaliser les relations de travail en expliquant que certains travailleurs sont par principe non-salariés¹⁰ tandis qu'à l'inverse d'autres sont par principe présumés salariés¹¹.

La notion de contrat de travail est importante en ce qu'elle constitue une **norme opposable** liant les parties entre elles. Concrètement, l'employeur est contraint de respecter les engagements qu'il a pris au travers du contrat de travail et le salarié est tenu des mêmes obligations. Par exemple, un employeur ne peut modifier la rémunération du salarié sans son accord et le salarié ne peut réduire son temps d'activité sans l'accord de l'employeur (sauf cas spécifiquement énumérés par la loi).

Le contrat de travail est la norme de base de la relation de travail, mais elle n'est pas la seule et d'autres normes viennent s'ajouter aux dispositions contractuelles.

2 - L'ACCORD COLLECTIF

Le Code du travail numérique définit l'accord collectif comme l'« *accord conclu entre un employeur ou des représentants d'employeurs et une ou plusieurs organisations syndicales ou des représentants de salariés, ou dans certains cas, à la suite de la consultation des salariés, en respectant des règles de validité issues du Code du travail. Il peut être conclu à plusieurs niveaux : branche professionnelle, groupe, entreprise, établissement... L'accord collectif concerne un ou plusieurs thèmes contrairement à la convention collective qui traite de*

10. Articles L7342-1 et suivants du Code du travail.

11. Article L311-3 du Code de la sécurité sociale.

l'ensemble des conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle et des garanties sociales des salariés¹² ».

L'accord collectif est donc un accord qui vise l'ensemble du personnel ou une catégorie particulière de personnel. À l'inverse du contrat de travail qui a pour but de régir les relations entre l'employeur et un seul salarié, l'accord collectif va concerner la gestion d'une pluralité de salariés.

Pendant de très nombreuses années, la négociation collective d'entreprise était réservée aux syndicats. Dès lors qu'il n'y avait pas de syndicats dans l'entreprise ou qu'elle n'avait pas réussi à obtenir un mandatement syndical pour permettre à un salarié de négocier, l'entreprise ne pouvait négocier à son niveau.

La consultation des salariés, qui peut être effectuée par voie électronique, se déroule dans le respect des principes généraux du droit électoral et selon les modalités prévues par un protocole spécifique conclu entre l'employeur et les organisations signataires.

L'article L2231-1 du Code du travail précise que *« la convention ou l'accord est conclu entre :*

- *D'une part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord.*
- *D'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs, ou toute autre association d'employeurs, ou un ou plusieurs employeurs pris individuellement ».*

Les syndicats sont donc toujours prioritaires pour négocier des accords collectifs d'entreprise. Toutefois, l'article L2232-12 du Code du travail rappelle que *« la validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée à sa signature par, d'une part, l'employeur ou son représentant et, d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au comité social et économique, quel que soit le nombre de votants.*

Si cette condition n'est pas remplie et si l'accord a été signé à la fois par l'employeur et par des organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des élections mentionnées au premier alinéa, quel que soit le nombre de votants, une ou plusieurs de ces organisations ayant recueilli plus de 30 % des suffrages disposent d'un délai d'un mois à compter de la signature de l'accord pour indiquer qu'elles souhaitent une consultation des salariés visant à valider l'accord. Au terme de ce délai, l'employeur peut demander l'organi-

12. <https://code.travail.gouv.fr/glossaire/accord-collectif>

sation de cette consultation, en l'absence d'opposition de l'ensemble de ces organisations.

Si, à l'issue d'un délai de huit jours à compter de cette demande ou de l'initiative de l'employeur, les éventuelles signatures d'autres organisations syndicales représentatives n'ont pas permis d'atteindre le taux de 50 % mentionné au premier alinéa et si les conditions mentionnées au deuxième alinéa sont toujours remplies, cette consultation est organisée dans un délai de deux mois.

La consultation des salariés, qui peut être organisée par voie électronique, se déroule dans le respect des principes généraux du droit électoral et selon les modalités prévues par un protocole spécifique conclu entre l'employeur et une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des élections mentionnées au premier alinéa, quel que soit le nombre de votants.

Participent à la consultation les salariés des établissements couverts par l'accord et électeurs au sens des articles L2314-15 et L2314-17 à L2314-18-1.

L'accord est valide s'il est approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.

Faute d'approbation, l'accord est réputé non écrit ».

Ainsi, afin qu'un accord soit valable, encore faut-il qu'il soit signé avec des syndicats majoritaires ou qu'il n'ait pas été frappé d'opposition.

La grande nouveauté en matière de négociation d'entreprise a été instaurée dans les entreprises dépourvues de délégué syndical ou de conseil d'entreprise puisque l'article L2232-21 du Code du travail précise désormais que « *dans les entreprises dépourvues de délégué syndical et dont l'effectif habituel est inférieur à onze salariés, l'employeur peut proposer un projet d'accord ou un avenant de révision aux salariés, qui porte sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation collective d'entreprise prévus par le présent code. La consultation du personnel est organisée à l'issue d'un délai minimum de quinze jours courant à compter de la communication à chaque salarié du projet d'accord. Les conditions d'application de ces dispositions, en particulier les modalités d'organisation de la consultation du personnel, sont fixées par décret en Conseil d'État* ».

L'article L2232-22 du même code précise, quant à lui, que « *lorsque le projet d'accord ou d'avenant de révision mentionné à l'article L2232-21 est approuvé à la majorité des deux tiers du personnel, il est considéré comme un accord d'entreprise valide* ».

Ainsi, dans les petites entreprises, il est désormais possible de signer des accords collectifs ayant la valeur d'un véritable accord collectif en passant directement par la ratification aux deux tiers du personnel d'un projet rédigé par l'employeur.

Dans les entreprises plus importantes, jusqu'à cinquante salariés, c'est l'article L2232-23-1 du Code du travail qui trouve à s'appliquer, lequel indique que « *dans les entreprises dont l'effectif habituel est compris entre onze et moins de cinquante salariés, en l'absence de délégué syndical dans l'entreprise ou l'établissement, les accords d'entreprise ou d'établissement peuvent être négociés, conclus, révisés ou dénoncés :*

1° Soit par un ou plusieurs salariés expressément mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche ou, à défaut, par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel, étant membre ou non de la délégation du personnel du comité social et économique. À cet effet, une même organisation ne peut mandater qu'un seul salarié.

2° Soit par un ou des membres titulaires de la délégation du personnel du comité social et économique.

Les accords ainsi négociés, conclus, révisés ou dénoncés peuvent porter sur toutes les mesures qui peuvent être négociées par accord d'entreprise ou d'établissement sur le fondement du présent Code.

La validité des accords ou des avenants de révision conclus avec un ou des membres de la délégation du personnel du comité social et économique, mandaté ou non, est subordonnée à leur signature par des membres du comité social et économique représentant la majorité des suffrages exprimés en faveur des membres du comité social et économique lors des dernières élections professionnelles.

Pour l'appréciation de la condition de majorité prévue au premier alinéa du présent II, lorsqu'un accord est conclu par un ou des membres titulaires de la délégation du personnel du comité social et économique central, il est tenu compte, pour chacun des membres titulaires de la délégation, d'un poids égal au rapport entre le nombre de suffrages exprimés dans l'établissement en faveur de ce membre et du nombre total des suffrages exprimés dans chaque établissement en faveur des membres titulaires composant ladite délégation.

La validité des accords ou des avenants de révision conclus avec un ou plusieurs salariés mandatés, s'ils ne sont pas membres de la délégation du personnel du comité social et économique, est subordonnée à leur approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés, dans des conditions déterminées par décret et dans le respect des principes généraux du droit électoral ».

Ainsi, dans les entreprises jusqu'à cinquante salariés, il est également possible de négocier des accords collectifs sans être dotés de syndicats.