

# Chapitre 1

## Qu'est-ce qu'un contrat de travail ?

### Petit rappel sur la procédure de recrutement

---

Selon l'article L. 1221-6 du Code du travail « *les informations demandées lors d'un entretien d'embauche doivent présenter un lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé ou avec l'évaluation des aptitudes professionnelles* ».

Questions permises	Questions interdites
<ul style="list-style-type: none"><li>- État civil du candidat</li><li>- Diplômes</li><li>- Antécédents professionnels</li><li>- Situation militaire</li><li>- Existence d'une clause de non-concurrence</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Opinions politiques</li><li>- Opinions philosophiques ou religieuses</li><li>- Appartenance syndicale</li><li>- Projets matrimoniaux</li><li>- État de grossesse</li><li>- État de santé</li><li>- Antécédents judiciaires</li><li>- Origines raciales</li></ul>

Quant aux méthodes de recrutement, outre les dispositions de l'article L. 1221-6, on peut mentionner l'article L. 1221-9 suivant lequel « *aucune information concernant personnellement un candidat à un emploi ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance* ». Les tests appliqués à un candidat, préalablement à une embauche, ne sont pas, a priori, illicites lorsqu'ils ont pour finalité de déterminer si le candidat est apte à tenir l'emploi auquel il postule. L'employeur est, de son côté, libre de retenir les moyens à utiliser (dont les tests) afin d'évaluer les capacités du candidat. Toutefois, le candidat à l'emploi doit être expressément averti de la méthode d'évaluation utilisée. À noter que cette liberté de l'employeur ne doit pas se heurter

au principe suivant lequel chacun a droit au respect de sa vie privée. En conséquence, l'utilisation de tests, susceptibles de dévoiler certains aspects relatifs à la vie privée du candidat à des fins de sélection, est répréhensible dès l'instant où elle n'a pas été spécifiquement autorisée par la personne concernée.

*« Enfin, il convient que ces tests aient une valeur scientifique reconnue. Il convient, dès lors, de se montrer très prudent sur les tests graphologiques ou astrologiques<sup>1</sup>. »*

La loi ne donne pas de définition du contrat de travail.

Selon la jurisprudence, il s'agit d'une convention par laquelle une personne physique (salarié), s'engage à travailler pour le compte et sous la direction d'une autre personne physique ou morale appelée l'employeur moyennant une rémunération (salaire).

Plusieurs notions apparaissent dans cette définition.

D'abord, le contrat de travail est un contrat synallagmatique. En effet, si le salarié est tenu à des obligations vis-à-vis de son employeur (exercer ses fonctions d'une manière personnelle, consciencieuse et loyale), de son côté, l'employeur est tenu de fournir un travail au salarié ainsi qu'une rémunération.

En outre, le contrat de travail implique nécessairement l'existence d'un lien de subordination, c'est-à-dire l'existence d'ordres, de directives et des conseils de la part de l'employeur.

Le juge est tenu de rechercher, dans chaque cas litigieux, les éléments qui permettent de conclure à l'existence d'un contrat de travail.

#### **Non-application du Code du travail à la Fonction publique**

Le principe est que les fonctionnaires sont principalement soumis aux dispositions statutaires (statut général et statuts particuliers). Le Code du travail qui concerne les salariés travaillant dans le secteur privé ne s'applique donc pas à la Fonction publique, sauf le cas où une disposition particulière prévoit son application.

---

1. Rép. Min. JOAN (Q), 16 septembre 1996, p.4978.



**Cass. soc. 3 juin 2009, pourvois n° 08-40981 à 08-40983/08-41712 à 08-41714**

[...]

Mais attendu que l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs ;

Qu'ayant constaté que les participants avaient l'obligation de prendre part aux différentes activités et réunions, qu'ils devaient suivre les règles du programme définies unilatéralement par le producteur, qu'ils étaient orientés dans l'analyse de leur conduite, que certaines scènes étaient répétées pour valoriser des moments essentiels, que les heures de réveil et de sommeil étaient fixées par la production, que le règlement leur imposait une disponibilité permanente, avec interdiction de sortir du site et de communiquer avec l'extérieur, et stipulait que toute infraction aux obligations contractuelles pourrait être sanctionnée par le renvoi, la cour d'appel, qui, répondant aux conclusions, a caractérisé l'existence d'une prestation de travail exécutée sous la subordination de la société Glem, et ayant pour objet la production d'une « série télévisée », prestation consistant pour les participants, pendant un temps et dans un lieu sans rapport avec le déroulement habituel de leur vie personnelle, à prendre part à des activités imposées et à exprimer des réactions attendues, ce qui la distingue du seul enregistrement de leur vie quotidienne, et qui a souverainement retenu que le versement de la somme de 1 525 euros avait pour cause le travail exécuté, a pu en déduire, sans dénaturation et abstraction faite des motifs surabondants critiqués par les huitième et neuvième branches, que les participants étaient liés par un contrat de travail à la société de production ; que le moyen n'est pas fondé ;

**Cass. soc. 4 mars 2020, pourvoi n° 19-13316**

[...]

« 7. Selon l'article L. 8221-6 du Code du travail, les personnes physiques, dans l'exécution de l'activité donnant lieu à immatriculation sur les registres ou répertoires que ce texte énumère, sont présumées ne pas être liées avec le donneur d'ordre par un contrat de travail. L'existence d'un contrat de travail peut toutefois être établie lorsque ces personnes fournissent des prestations dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard du donneur d'ordre.

8. Selon la jurisprudence constante de la Cour (Soc., 13 novembre 1996, n° 94-13187, Bull. V. n° 386, Société générale), le lien de subordination est caractérisé par 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.

9. Selon cette même jurisprudence, peut constituer un indice de subordination le travail au sein d'un service organisé lorsque l'employeur en détermine unilatéralement les conditions d'exécution.

10. À cet égard, la cour d'appel a retenu que M. X... a été contraint pour pouvoir devenir « partenaire » de la société Uber BV et de son application éponyme de s'inscrire au Registre des métiers et que, loin de décider librement de l'organisation de son activité, de rechercher une clientèle ou de choisir ses fournisseurs, il a ainsi intégré un service de prestation de transport créé et entièrement organisé par la société Uber BV, qui n'existe que grâce à cette plateforme, service de transport à travers l'utilisation duquel il ne constitue aucune clientèle propre, ne fixe pas librement ses tarifs ni les conditions d'exercice de sa prestation de transport, qui sont entièrement régis par la société Uber BV.

11. La cour d'appel a retenu, à propos de la liberté de se connecter et du libre choix des horaires de travail, que le fait de pouvoir choisir ses jours et heures de travail n'exclut pas en soi une relation de travail subordonnée, dès lors que lorsqu'un chauffeur se connecte à la plateforme Uber, il intègre un service organisé par la société Uber BV.

12. Au sujet des tarifs, la cour d'appel a relevé que ceux-ci sont contractuellement fixés au moyen des algorithmes de la plateforme Uber par un mécanisme prédictif, imposant au chauffeur un itinéraire particulier dont il n'a pas le libre choix, puisque le contrat prévoit en son article 4.3 une possibilité d'ajustement par Uber du tarif, notamment si le chauffeur a choisi un « itinéraire inefficace », M. X... produisant plusieurs corrections tarifaires qui lui ont été appliquées par la société Uber BV et qui traduisent le fait qu'elle lui donnait des directives et en contrôlait l'application.

13. S'agissant des conditions d'exercice de la prestation de transport, la cour d'appel a constaté que l'application Uber exerce un contrôle en matière d'acceptation des courses, puisque, sans être démenti, M. X... affirme que, au bout de trois refus de sollicitations, lui est adressé le message « êtes-vous encore là ? »,

la charte invitant les chauffeurs qui ne souhaitent pas accepter de courses à se déconnecter « tout simplement », que cette invitation doit être mise en regard des stipulations du point 2.4 du contrat, selon lesquelles : « Uber se réserve également le droit de désactiver ou autrement de restreindre l'accès ou l'utilisation de l'Application Chauffeur ou des services Uber par le Client ou un quelconque de ses chauffeurs ou toute autre raison, à la discrétion raisonnable d'Uber », lesquelles ont pour effet d'inciter les chauffeurs à rester connectés pour espérer effectuer une course et, ainsi, à se tenir constamment, pendant la durée de la connexion, à la disposition de la société Uber BV, sans pouvoir réellement choisir librement, comme le ferait un chauffeur indépendant, la course qui leur convient ou non, ce d'autant que le point 2.2 du contrat stipule que le chauffeur « obtiendra la destination de l'utilisateur, soit en personne lors de la prise en charge, soit depuis l'Application Chauffeur si l'utilisateur choisit de saisir la destination par l'intermédiaire de l'Application mobile d'Uber », ce qui implique que le critère de destination, qui peut conditionner l'acceptation d'une course est parfois inconnu du chauffeur lorsqu'il doit répondre à une sollicitation de la plateforme Uber, ce que confirme le constat d'huissier de justice dressé le 13 mars 2017, ce même constat indiquant que le chauffeur dispose de seulement huit secondes pour accepter la course qui lui est proposée.

14. Sur le pouvoir de sanction, outre les déconnexions temporaires à partir de trois refus de courses dont la société Uber reconnaît l'existence, et les corrections tarifaires appliquées si le chauffeur a choisi un « itinéraire inefficace », la cour d'appel a retenu que la fixation par la société Uber BV d'un taux d'annulation de commandes, au demeurant variable dans « chaque ville » selon la charte de la communauté Uber, pouvant entraîner la perte d'accès au compte y participe, tout comme la perte définitive d'accès à l'application Uber en cas de signalements de « comportements problématiques » par les utilisateurs, auxquels M. X... a été exposé, peu important que les faits reprochés soient constitués ou que leur sanction soit proportionnée à leur commission.

15. La cour d'appel, qui a ainsi déduit de l'ensemble des éléments précédemment exposés que le statut de travailleur indépendant de M. X... était fictif et que la société Uber BV lui avait adressé des directives, en avait contrôlé l'exécution et avait exercé un pouvoir de sanction, a, sans dénaturer des termes du contrat et sans encourir les griefs du moyen, inopérant en ses septième, neuvième et douzième branches, légalement justifié sa décision. »

PAR CES MOTIFS, la Cour :

DIT irrecevable l'intervention volontaire du syndicat Confédération générale du travail-Force ouvrière ;

REJETTE le pourvoi.

## **Un stagiaire peut-il se prévaloir d'un contrat de travail ?**

---

Les stagiaires ne sont pas liés à l'entreprise par un contrat de travail et les règles du droit du travail ne s'appliquent donc pas. Le cadre légal est fixé par les articles L. 124-1 et suivants du Code de l'éducation suivant lequel « les périodes de formation en milieu professionnel et les stages correspondent à des périodes temporaires de mise en situation en milieu professionnel au cours desquelles l'élève ou l'étudiant acquiert des compétences professionnelles et met en œuvre les acquis de sa formation en vue d'obtenir un diplôme ou une certification et de favoriser son insertion professionnelle. Le stagiaire se voit confier une ou des missions conformes au projet pédagogique défini par son établissement d'enseignement et approuvées par l'organisme d'accueil ». Aucune convention de stage ne peut être conclue pour exécuter une tâche régulière correspondant à un poste de travail permanent de l'entreprise<sup>2</sup>. Qui plus est, l'accueil successif de stagiaires, au titre de conventions de stage différentes, pour effectuer des stages dans un même poste n'est possible qu'à l'expiration d'un délai de carence égal au tiers de la durée du stage précédent. Par ailleurs, le nombre de stagiaires maximal accueilli au sein de l'entreprise ne peut excéder 3 stagiaires dans les entreprises de moins de 20 salariés et pas plus de 15 % de l'effectif dans les entreprises de plus de 20 salariés. L'inspection du travail veille au respect du cadre légal et de la réglementation du stage<sup>3</sup>. Les manquements peuvent être sanctionnés par une amende administrative<sup>4</sup>.

La requalification du contrat de stage en contrat de travail est possible dès lors qu'il y a détournement par l'entreprise de l'objet du stage. L'affaire est portée directement devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes qui doit statuer dans le mois de sa saisine<sup>5</sup>. Ainsi en est-il si le stagiaire effectue des tâches normales sans bénéficier de la formation<sup>6</sup>. Cependant, la Cour de cassation a limité

---

2. Article L. 124-7 du Code de l'éducation.

3. Article L. 124-17 du Code de l'éducation.

4. Article L. 8112-2 du Code du travail.

5. Article L. 1454-5 du Code du travail.

6. Cass. soc. 27 octobre 1993, pourvoi n° 90-42620.

cette possibilité de requalification en affirmant que l'accomplissement de tâches professionnelles sous l'autorité de l'entreprise d'accueil ne suffit pas à lui seul pour établir l'existence d'un contrat de travail<sup>7</sup>.

### **Distinguer le contrat de travail d'autres contrats...**

---

Le contrat de travail doit être distingué d'autres contrats dans lesquels le lien de subordination n'existe pas.

On citera ainsi :

- Le contrat de mandat « par lequel une personne donne, à une autre, le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom ». Le mandataire bénéficie, dans le cadre de sa mission, d'une indépendance que n'a pas le salarié dans l'accomplissement de son travail.
- Le contrat d'entreprise qui est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles. Ce contrat est exclusif de tout lien de subordination, l'entrepreneur conservant son indépendance pour exécuter ses engagements.
- Le contrat de société qui est l'acte par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun en vue de partager les bénéfices qui en résultent. Là encore, il n'y a pas de lien de subordination entre les associés qui collaborent sur un pied d'égalité.



**Attention !** *La loi considère expressément que certaines personnes, quoique travaillant dans une grande liberté, ont la qualité de salarié. Il s'agit, essentiellement, des voyageurs représentants placiers (VRP) et des journalistes.*

Si le contrat à durée indéterminée n'est soumis à aucune condition de forme particulière, en revanche, certains contrats doivent, obligatoirement, être écrits (exemple : le contrat à durée déterminée).

Mentionnons, enfin, que le législateur, dans un souci de simplification administrative, a créé certains titres, dont la remise au salarié vaut établissement d'un contrat de travail, déclaration à l'embauche, envoi des déclarations sociales obligatoires, remise du bulletin de paie. Il en est ainsi du chèque-service (pour les particuliers), du chèque emploi-associatif pour les associations...

---

<sup>7</sup>. Cass. soc. 17 octobre 2000, société Top Info Technologies c. Hubert.