

VOIE TECHNOLOGIQUE

Série STMG : Sciences et technologies du management et de la gestion

2^{DE}

1^{RE}

T^{LE}

Droit et Économie

ENSEIGNEMENT

SPÉCIALITÉ

DU TRAVAIL POUR LES JURISTES

Il s'agit ici d'une ressource pour les enseignants intervenant sur le **thème 7** du programme de droit de terminale STMG.

La notion de travail

La notion de travail est clairement définie pour les économistes comme une activité de production en vue d'un échange. En revanche, pour les juristes, le travail n'est défini qu'au travers de la réglementation des rapports qu'il fait naître entre les personnes. Le droit du travail ne s'intéresse donc pas au travail indépendant (entreprise individuelle), mais essentiellement au salariat.

Bien sûr, le préambule de la Constitution fait référence au travail, mais elle semble hésiter entre la fonction économique et la modalité juridique («*Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi*»).

Pour les philosophes, la notion de travail est plus large que la version réduite au travail salarié. Ils constatent que « *Le travail était indigne du citoyen non pas parce qu'il était réservé aux femmes et aux esclaves ; tout au contraire, il était réservé aux femmes et aux esclaves parce que « travailler, c'était s'asservir à la nécessité* ¹ » et qu'il est devenu « le facteur de loin le plus important de socialisation, que la société industrielle se comprend comme une « société de travailleurs » et, à ce titre, se distingue de toutes celles qui l'ont précédée » ².

Absence de définition légale du contrat de travail

On cherchera en vain dans le Code civil de 1804, le contrat de travail. Seul apparaît, «*le louage de service*» : les domestiques et les ouvriers « *ne peuvent engager leur service «qu'à temps», ou pour une entreprise déterminée* ». Ils s'engagent à fournir un travail, c'est-à-dire à faire tout ce que l'employeur leur demande. Outre la rémunération, la différence avec l'esclavage réside dans la limitation de la durée : ils ne peuvent s'engager «qu'à temps». Inutile de préciser que les conflits du travail étaient alors largement réprimés ce qui permet d'affirmer que le droit du travail s'est construit au fil du 19^{ème} siècle comme un droit des conquêtes des « ouvriers » contre les « patrons ».

Depuis, le droit du travail (codifié en 1973) s'est étoffé³. La relation juridique entre un salarié et un employeur y fait l'objet de nombreuses dispositions légales auxquelles s'ajoutent les accords, conventions et accords collectifs⁴, le tout largement interprété par les juges des différentes chambres sociales.

Malgré cette abondance de normes, il n'y a pas de définition légale du contrat de travail.

Cette absence de définition est sans conséquence dans la plupart des situations dans lesquelles un employeur a conclu avec un salarié un contrat écrit qui fixe les obligations de chacune des parties.

Mais un contentieux de frontière persiste dans les situations où, voulant échapper aux contraintes du salariat, les employeurs cèdent aux délices de la flexibilité du travail indépendant⁵.

L'approche jurisprudentielle

La jurisprudence s'est construite autour d'un préalable : « l'existence d'une relation de travail salarié ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donné à la convention » et d'une affirmation fondatrice : « *[la relation de travail] repose sur un lien de subordination 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* ».⁶

Il faut ajouter que pour qu'il y ait contrat de travail, il faut deux autres éléments (outre l'élément essentiel du lien de subordination) : une prestation de travail et une rémunération (mais ces deux éléments ne sont pas au cœur du contentieux).

L'existence du contrat de travail est donc démontrée pour le juge lorsque, en fait, il existe **un lien de subordination** entre l'employeur et le salarié (grâce à la méthode du faisceau d'indices : dans quelles conditions de fait la prestation de travail est-elle fournie ?).

Contrat de travail Vs Travail indépendant

Ce contrôle du lien de subordination faisait peser, sur les entreprises faisant appel à la sous-traitance, la menace rétroactive d'une requalification fort coûteuse par le juge.

La loi a bien tenté d'alléger le risque de requalification à plusieurs reprises. Ainsi la loi du 11 février 1994 « relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle », appelée loi « Madelin », avait renversé la présomption de travail salarié. L'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au registre des métiers faisait présumer l'absence de salariat.

Derrière la loi se cachait l'idée, à peine voilée, que tout salarié peut devenir une entreprise individuelle contractant avec un ou plusieurs donneurs d'ordre.

3. Il est de bon ton de souligner l'hypertrophie du Code du travail, certes. Cela dit, il faut aussi rappeler que l'article 34 de la Constitution précise notamment que « la loi détermine les principes fondamentaux : [...] - du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale ».

4. Le droit négocié résultant de ces accords a pris une nouvelle importance avec les récentes lois travail de 2016 et les Ordonnances de 2017 qui privilégient sur certaines questions l'accord d'entreprise à la place de la loi et à la convention collective de branche.

5. L'« ubérisation » de l'économie contribue notablement à ce que ce contentieux de frontière se transforme en guérilla juridique, en France comme dans d'autres pays.

6. Voir par exemple Cour de cassation chambre sociale du 3 juillet 2019 N° de pourvoi: 17-21868.

Certes, la protection sociale de ces nouveaux entrepreneurs individuels était favorisée (déductibilité des cotisations sociales) mais beaucoup y ont vu le moyen de contourner les règles jugées contraignantes et peu flexibles du droit du travail au profit de la liberté contractuelle et de la flexibilité économique.

Cette présomption de non salariat disparaît dans la loi du 20 janvier 2000 (loi Aubry II), mais pour les juges, l'expression de la volonté des parties reste secondaire. « *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* » (Cass. Soc. 19 dec. 2000).

La vision libérale du travail refait (définitivement ?) surface – alternance oblige – avec la loi du 1^{er} août 2003 complétée en 2008 et en 2017 (article 8221-6 du Code du travail).

« Sont présumés ne pas être liés avec le donneur d'ordre par un contrat de travail dans l'exécution de l'activité donnant lieu à immatriculation ou inscription :

- Les personnes physiques immatriculées au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers, au registre des agents commerciaux ou auprès des unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales pour le recouvrement des cotisations d'allocations familiales ;
- Les personnes physiques inscrites au registre des entreprises de transport routier de personnes, qui exercent une activité de transport scolaire prévu par l'article L. 214-18 du Code de l'éducation ou de transport à la demande conformément à l'article 29 de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs ;
- Les dirigeants des personnes morales immatriculées au registre du commerce et des sociétés et leurs salariés ; »

Par souci d'équilibre et ou de réalisme, le texte prévoit toutefois dans le paragraphe II que

« *L'existence d'un contrat de travail peut être établie lorsque les personnes mentionnées au I fournissent directement ou par une personne interposée des prestations à un donneur d'ordre dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci.* »

Elle dispose aussi dans son article L8221-6-1 « *Est présumé travailleur indépendant celui dont les conditions de travail sont définies exclusivement par lui-même ou par le contrat les définissant avec son donneur d'ordre.* »

Le travailleur à domicile (à distinguer du télétravailleur qui est bien lui salarié) **fait l'objet d'une exemption notable (Article L7412-1) puisque dans son cas** « *Il n'y a pas lieu de rechercher :*

- a) *S'il existe entre lui et le donneur d'ouvrage un lien de subordination juridique, sous réserve de l'application des dispositions de l'article L. 8221-6 ;*
- b) *S'il travaille sous la surveillance immédiate et habituelle du donneur d'ouvrage ;*
- c) *Si le local où il travaille et le matériel qu'il emploie, quelle qu'en soit l'importance, lui appartient ;*
- d) *S'il se procure lui-même les fournitures accessoires ;*
- e) *Le nombre d'heures accomplies ».*

La relation de travail est intermittente

Pour autant qu'elle soit établie par contrat (écrit⁸ ou oral) ou par requalification, la relation de travail est intermittente. Même si le contrat est à durée indéterminée, la subordination cesse dès que cesse le travail.

Sous l'angle du droit de la responsabilité civile, les fautes du préposé n'entraînent pas la responsabilité du commettant lorsqu'il cesse d'être sous son autorité ou lorsqu'il abuse de ses fonctions. De là un contentieux important pour déterminer si un salarié est dans ou hors le cadre de ses fonctions et ce indépendamment du temps de travail prescrit par le contrat.

La durée du travail

La relation contractuelle de travail est non seulement intermittente, elle est aussi associée à une durée, de moins en moins souvent à une quantité (le travail aux pièces reste légal mais semble maintenant très marginal et limité au travail à domicile).

Cet aspect a longuement été débattu à l'occasion de la mise en place de la loi sur la réduction du temps de travail.⁹

Le calcul du temps de travail fait l'objet d'une comptabilité parfois très alambiquée (temps d'habillage, temps de pause, temps de déjeuner, temps de trajet...). Il varie sensiblement selon les types d'activités, les statuts ou les accords d'entreprise.

Une extension de la relation de travail pour la définition de l'accident du travail

Les juristes savent précisément ce qu'est un accident du travail avec une vision extensive de la relation de travail.

C'est l'accident survenu sur le lieu du travail, pendant le travail mais aussi pendant toute la durée de la mission du salarié. Ainsi l'accident survenu à un travailleur en mission, le soir, dans sa chambre d'hôtel, peut-il être un accident du travail (Cour de cassation, chambre sociale, 19 juillet 2001). De même, tout dommage survenu lors d'une activité relevant de la vie courante, peut entraîner la qualification d'accident du travail¹⁰.

Les accidents survenus sur le trajet domicile-travail bénéficient aussi d'une législation protectrice mais de moindre niveau que celle de l'accident du travail. Encore faut-il que le salarié ait pris la route directe entre le domicile et le lieu de travail, seuls les détours motivés par des nécessités essentielles de la vie courante permettront la qualification d'accident de trajet.

8. Rappelons toutefois la distinction entre l'instrumentum (le papier support du contrat) et le negotium (l'engagement réciproque des parties). De même, l'absence de contrat écrit ne prouve pas l'absence de contrat quand bien même un écrit est obligatoire, au contraire l'absence de contrat écrit laisse présumer un contrat à durée indéterminée.

9. La loi n° 1998-461 du 13 juin 1998, dite loi « Aubry I », fixe la durée légale du travail à 35 heures hebdomadaires au 1^{er} janvier 2000 pour les entreprises de plus de 20 salariés et au 1^{er} janvier 2002 pour les autres.

10. Dans un arrêt du 17 mai 2019 dernier, (CA Paris, 6, 12, 17-05-2019, n°16/08787), la Cour d'appel de Paris estime qu'un salarié en déplacement professionnel, décédé en ayant une relation sexuelle, avec une prostituée, relève de l'accident du travail.

Ce trajet peut ne pas être le plus direct lorsque le détour effectué est rendu nécessaire dans le cadre d'un covoiturage régulier (loi du 17 juillet 2001 modifiant l'article L 411-2 du Code de la Sécurité sociale).

Conclusion

La qualification de la relation de travail repose, in fine, sur des considérations de fait qui doivent démontrer l'existence d'un lien de subordination.

Le contrat de travail est particulièrement encadré par un ensemble de normes essentiellement protectrices du salarié.

L'évolution libérale des formes de travail (télétravail, externalisation) a conduit et conduira nécessairement à d'autres ajustements en droit, par souci de protection des salariés contre des pratiques jugées abusives.