

Chapitre 16- Comment le droit prend-il en considération les besoins des entreprises et des salariés ?

Synthèse

Notions :

- Les différentes sources du droit du travail
- Les régimes juridiques du salarié et du travailleur indépendant
- 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.

Table des matières

1. Quel régime juridique pour les travailleurs indépendants ?	3
1.1. La relation de travail.....	3
1.2. Le régime social	3
2. Quel régime juridique dans le cadre d'un contrat de travail ?	4
2.1. Le contrat de travail	4
2.2. Les clauses spécifiques	4
2.3. Le pouvoir de direction et l'obligation de protection.....	5
3. La formation.....	6
4. La modification du contrat des conditions de travail	7
5. Les sources négociées du droit du travail	8
5.1. Le rôle du Code du travail et des conventions collectives	8
5.2. Portée des textes négociés	8
5.3. Validité et effets des accords.....	8
5.4. Le principe de faveur et sa remise en cause	8
6. La rupture du contrat de travail et en déduire les conséquences	9
6.1. La rupture à l'initiative du salarié : la démission	9
6.2. La rupture voulue par l'employeur et le salarié : la rupture conventionnelle	9
6.3. La rupture à l'initiative de l'employeur : Le licenciement	10
6.3.1. Le licenciement pour motif personnel	10
6.3.2. Le licenciement pour motif économique	11
6.4. La sanction du licenciement sans cause réelle et sérieuse	11

1. Quel régime juridique pour les travailleurs indépendants ?

1.1. La relation de travail

Un travailleur indépendant est **une personne physique non salarié(e) qui exerce une activité commerciale ou artisanale ou une profession libérale de façon autonome** (sans lien de subordination).

En pratique, un entrepreneur peut être requalifié en salarié si :

- Il travaille **exclusivement pour un seul client** ;
- Il respecte des horaires imposés ;
- Il reçoit des directives comme un employé ;
- Il ne décide pas librement de son organisation.

C'est souvent le cas pour certains **auto-entrepreneurs** ou **prestataires** qui sont en fait intégrés dans l'organisation du client, et qui dépendent économiquement et hiérarchiquement de lui. Dans ce cas, **les prud'hommes peuvent requalifier la relation en contrat de travail**.

1.2. Le régime social

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 social des travailleurs indépendants est similaire à celui des salariés pour certaines prestations :

- Le remboursement des dépenses de soin ;
- Les indemnités journalières ;
- La maternité ;
- Les allocations familiales ;
- La retraite.

Ce régime est toutefois **moins favorable** pour d'autres prestations ou droits :

- prévoyance insuffisante ;
- congés non rémunérés ;

Le **calcul des cotisations sociales pour les indépendants** dépend de ton **statut juridique** (auto-entrepreneur, entreprise individuelle "classique", gérant de société, etc.).

Par exemple pour les auto-entrepreneur : les cotisations sont calculées sur le CA (**Services commerciaux / artisanaux : 21,2%** du CA). Pour les gérants majoritaires, c'est environ 45% du résultat net.

2. Quel régime juridique dans le cadre d'un contrat de travail ?

2.1. Le contrat de travail

Selon la jurisprudence, la formation d'un contrat de travail est basée sur la réunion de trois critères :

- Une rémunération ;
- Une prestation de travail ;
- Un lien de subordination (l'employeur fournit les moyens de travail, il attribue les tâches et organise les missions et il assure le contrôle de l'exécution du travail).

Si ces conditions sont réunies, la Cour de cassation va considérer que la personne qui travaille est un salarié même si on considérerait a priori qu'elle avait le statut de travailleur indépendant.

2.2. Les clauses spécifiques

Certaines clauses spécifiques peuvent être ajoutées au contrat de travail si elles sont justifiées par les intérêts de l'entreprise et des salariés :

- **La clause relative à la période d'essai** : constitue le temps accordé à l'employeur pour évaluer les compétences dans son travail, notamment au regard de son expérience. Les parties fixent la durée de la période d'essai mais leur liberté encadrée par la loi (Cadre, 4 mois la durée renouvellement de 4 mois).
- **La clause de confidentialité** qui interdit au salarié de divulguer des informations sensibles et stratégiques ;
- **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 d'exclusivité** qui interdit au salarié de cumuler son emploi avec une autre activité professionnelle (la clause intervient pendant l'exécution du contrat de travail). Conditions, la **clause est nécessaire à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et doit être justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché**.
- **la clause de dédit-formation** qui impose au salarié de rester à la disposition de l'employeur pendant un certain délai en contrepartie d'une ou plusieurs formations. Conditions : **n'empêche pas le salarié de démissionner, ne présente pas de durée excessive, fait l'objet d'un contrat écrit particulier conclu avant le début de la formation, met à la charge du salarié un montant proportionné aux frais de formation engagés par l'employeur et constitue la contrepartie d'un engagement pris par l'employeur**.

- **la clause de non-concurrence** qui interdit au salarié de concurrencer son employeur après la rupture de son contrat de travail. Conditions : **est limitée dans le temps et l'espace ; comporte une contrepartie financière ; ne porte pas atteinte à la liberté du travail et protège les intérêts légitimes de l'entreprise.**

Prêt(e) à passer à la pratique ?

Découvrez nos fiches d'exercices d'entraînement (69 à 72) dont celui « Licenciement » et les corrigés pas-à-pas sur notre espace dédié : <https://www.comprendre-la-compta-gestion.com/shop-btscg>

2.3. Le pouvoir de direction et l'obligation de protection

Le **pouvoir de direction de l'employeur**, c'est un principe fondamental du droit du travail qui donne à l'employeur la possibilité d'organiser, gérer et contrôler le travail dans l'entreprise.

L'employeur peut :

- Donner des ordres et des instructions aux salariés (ex. : horaires de travail, missions à accomplir...)
- Contrôler l'exécution du travail (ex. : surveiller la qualité, les horaires, les résultats...)
- Sanctionner en cas de manquements (ex. : avertissement, blâme, voire licenciement)

Ce pouvoir se manifeste notamment à travers le contrat de travail, mais aussi via le règlement intérieur, les consignes de sécurité, etc.

L'article L1121-1 du Code du travail fixe 4 limites au pouvoir de direction de l'employeur :

- **Les discriminations sont interdites (il n'est pas totalement libre de recruter qui il veut) ;**

On peut citer l'origine, le sexe et l'orientation sexuelle, l'identité de genre, l'âge, la situation de famille, la grossesse, les opinions politiques, les activités syndicales, le nom de famille, l'état de santé, la perte d'autonomie...

- **Il a une obligation de sécurité de résultat pour préserver la santé et la sécurité des salariés ;**

Cela peut être : les données personnelles du salarié, le secret des correspondances, le droit à la déconnexion (c'est le droit de ne pas être joignable par son employeur en dehors du temps de travail), la liberté vestimentaire (elle permet à chacun de s'habiller comme il veut, sous réserve du respect des règles de décence, de sécurité, d'hygiène ou d'image de marque de l'entreprise), le libre choix du domicile, choisi par le salarié, sauf impérieuses raisons de service.

- **Il doit respecter les libertés fondamentales et la vie privée ;**

On distingue : la liberté d'opinion et de penser du salarié, la liberté d'expression du salarié ; la liberté des convictions religieuses du salarié : l'appartenance à une religion ne peut justifier aucune discrimination ni aucune sanction.

- **Il doit agir de bonne foi dans l'intérêt de l'entreprise.**

Prêt(e) à passer à la pratique ?

Découvrez nos fiches d'exercices d'entraînement (69 à 72) dont celui « Licenciement » et les corrigés pas-à-pas sur notre espace dédié : <https://www.comprendre-la-compta-gestion.com/shop-btscg>

3. La formation

L'employeur doit, selon le Code du travail, assurer « l'adaptation des salariés à leur poste de travail » et veiller à maintenir et à développer leur employabilité.

Les salariés, de leur côté, doivent **accepter de participer aux efforts de formation professionnelle** : tout refus peut être sanctionné par un licenciement pour faute.

L'employeur a l'obligation de participer au financement de la formation professionnelle. Celle-ci prend la forme du financement de la formation des salariés et du versement annuel de plusieurs contributions.

- 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 **contribution CPF-CDD**. Cela correspond au financement du compte personnel de formation des titulaires d'un **contrat à durée déterminée** : 1% de l'assiette des rémunérations payées à ces salariés.
- **La taxe d'apprentissage** : 0,68% sur les rémunérations assujetties à cotisations sociales. Exonérations des entreprises accueillant au moins un apprenti.

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).

- Compte personnel de formation (CPF) :

Le **Compte Personnel de Formation** est un dispositif qui permet à toute personne active (salarié, demandeur d'emploi, etc.) **d'accumuler des droits à la formation** tout au long de sa vie professionnelle, pour se former **à son initiative**.

Personnes concernées : toute personne de plus de 16 ans (ou 15 ans pour les apprentis), les salariés, fonctionnaires, travailleurs indépendants, demandeurs d'emploi.

Le compte est alimenté automatiquement chaque année (si on travaille au moins à mi-temps). Le montant est de **500 € par an, plafonné à 5 000 €** (ou 800 €/an pour les salariés peu qualifiés, avec un plafond de 8 000 €).

Une participation forfaitaire (aussi appelée ticket modérateur) de **150 euros** est obligatoire pour toute souscription à une action de formation éligible au CPF.

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.

La mobilisation du CPF :

Formation pendant le temps de travail,

- Demande effectuée 60 jours calendaires avant le début de la formation si la formation a une durée inférieure à 6 mois, sinon 120 jours.
- L'employeur dispose de 30 jours calendaires pour répondre. L'absence de réponse vaut acceptation.

Formation en dehors du temps de travail,

- L'accord de l'employeur n'est pas nécessaire et le salarié peut mobiliser ses droits à formation librement.

- Validation des acquis de l'expérience (VAE)

La **Validation des Acquis de l'Expérience** permet d'obtenir **tout ou partie d'un diplôme, d'un titre professionnel ou d'un certificat, grâce à son expérience professionnelle, sans passer par une formation classique.**

Personnes concernées :

- La VAE est ouverte à toute personne justifiant d'une activité en rapport avec le diplôme visé, sans durée minimale stricte fixée par la loi.
- Peu importe le statut : salarié, indépendant, demandeur d'emploi...

4. La modification du contrat des conditions de travail

La loi ne définit pas la modification du contrat de travail ni le changement des conditions de travail. La jurisprudence en fixe les contours :

Une modification du contrat de travail porte sur un **élément essentiel du contrat** :

- La rémunération.
- La qualification.
- Le lieu de travail.
- Le temps de travail.

Une modification des conditions de travail porte sur un **élément non contractuel** ou dont les conséquences ne sont pas considérées comme majeures par le salarié (changement d'horaires avec maintien de la durée de travail).

En fonction de la situation,

- 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 (le refus du changement ne constitue pas, à lui seul, une faute grave)**.
- 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).

5. Les sources négociées du droit du travail

5.1. Le rôle du Code du travail et des conventions collectives

Le **Code du travail** constitue la base légale en matière de droit du travail. Toutefois, les **droits des salariés** peuvent être améliorés par des **conventions collectives**, qui sont des accords négociés entre les **partenaires sociaux** (représentants des employeurs et des salariés).

Les conventions collectives ont une portée large : elles traitent de **l'ensemble des conditions de travail**. En revanche, les **accords collectifs** sont plus ciblés et ne portent que sur **certains aspects** : temps de travail, emploi, garanties sociales, etc.

5.2. Portée des textes négociés

Les accords négociés peuvent s'appliquer à différents niveaux :

- **Accords nationaux** : valables pour toutes les entreprises du territoire.
- **Accords d'entreprise** : applicables uniquement au sein de l'entreprise concernée.

Un exemple spécifique est celui des **accords de performance collective**. Ils sont conclus pour répondre à des enjeux internes à l'entreprise (adaptation, maintien ou développement de l'emploi).

5.3. Validité et effets des accords

Pour être valides, ces accords doivent être :

- signés par une ou plusieurs organisations syndicales représentant **au moins 50 % des suffrages** exprimés lors des élections professionnelles ;
- à défaut, **approuvés par référendum** à la majorité des salariés.

Une fois adopté, l'accord peut **remplacer certaines clauses du contrat de travail**, même si elles sont moins favorables. Si un salarié refuse la modification, l'employeur peut engager une procédure de **licenciement spécifique**, reconnue par la loi.

5.4. Le principe de faveur et sa remise en cause

Traditionnellement, le **principe de faveur** s'applique : en cas de conflit entre plusieurs normes, c'est celle **la plus favorable au salarié** qui prime.

Cependant, la **loi du 8 août 2016** a instauré une **primauté de l'accord d'entreprise** sur l'accord de branche, sauf dans certains domaines limités (salaires minima, égalité professionnelle, etc.).

Cette réforme constitue une **évolution importante** du droit du travail, remettant partiellement en question le principe de faveur, en donnant plus de souplesse à la négociation au niveau de l'entreprise.

6. La rupture du contrat de travail et en déduire les conséquences

La rupture du contrat de travail peut découler de :

- La démission
- La rupture conventionnelle
- Le licenciement

6.1. La rupture à l'initiative du salarié : la démission

La démission **est un acte unilatéral par lequel le salarié en CDI manifeste de façon claire, sérieuse et non équivoque sa volonté de mettre fin à son contrat de travail.**

Si le droit de démissionner est libre, la jurisprudence exige que cette décision du salarié ne fasse aucun doute. La démission doit donc manifester

- **une volonté claire** (acte unilatéral venant du salarié),
- **sérieuse** (libre ne résulte pas d'un énervement passager ou d'une pression de l'employeur),
- **non équivoque du salarié** (ne résulte pas d'une interprétation du comportement du salarié : ne pas reprendre le travail à la fin des congés, abandonner son poste, ne signifie pas démissionner).

Par ailleurs, la démission doit être librement donnée. Si le salarié est amené à démissionner sous la contrainte, il peut, après coup, demander au conseil de prud'hommes de requalifier la rupture du contrat de travail en licenciement aux torts de l'employeur, comme dans le cas d'une démission pour mettre fin à un harcèlement moral.

Conséquences :

Le Code du travail prévoit le principe **d'un préavis** à la charge du salarié mais il n'en indique pas la durée. Celle-ci dépend soit d'un accord collectif (convention collective ou accord d'entreprise), soit des usages professionnels. Le salarié démissionnaire **ne bénéficie pas des allocations de retour à l'emploi (ARE)**. Mais, **dans certains cas, la démission ouvre droit à l'ARE** : si elle survient pour suivre son conjoint, pour échapper au harcèlement, pour créer ou reprendre une entreprise.

6.2. La rupture voulue par l'employeur et le salarié : la rupture conventionnelle

La rupture conventionnelle est un accord entre l'employeur et le salarié qui conviennent en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie.

La rupture conventionnelle est utilisée lorsque les deux parties sont **consentantes** à la rupture du contrat de travail.

Procédure :

- Un ou plusieurs entretiens avec possibilité pour les parties d'être assistées
- Signature d'une convention de rupture.
- Possibilité de rétractation (15 jours calendaires)
- Demande d'homologation à l'autorité administrative. Cette dernière dispose d'un délai 15 jours pour répondre aux intéressés

Conséquences : indemnité ne peut être inférieure au montant de l'indemnité légale ; la rupture ouvre droit à l'allocation d'aide au retour à l'emploi.

6.3. La rupture à l'initiative de l'employeur : Le licenciement

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) ;

6.3.1. Le licenciement pour motif personnel

- La faute du salarié

Le licenciement pour faute est la première cause de licenciement pour motif personnel. La faute doit être sérieuse, la faute légère (des retards peu nombreux) ne constitue pas une cause sérieuse de licenciement.

La faute peut être sérieuse : des absences répétées sans juste motif. **La faute peut être aussi grave** : elle rend impossible le maintien du contrat de travail, comme en cas de vol par le salarié ou de refus d'obéir. La faute est **qualifiée de « lourde »** si elle est d'une exceptionnelle gravité et si elle révèle une intention de nuire à l'entreprise.

- Le fait non fautif du salarié

Le licenciement personnel n'est pas toujours la sanction d'une faute commise par le salarié. Un fait personnel non fautif peut justifier la rupture du contrat, comme l'incapacité professionnelle, l'inaptitude physique, l'incompatibilité de caractère avec les autres, voire la maladie prolongée si le remplacement définitif du salarié malade s'impose

NB : 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.

Procédure de licenciement :

La procédure doit respecter 3 étapes :

- La **convocation du salarié** à un entretien préalable. Le motif de la convocation est précisé au salarié, à qui il est dit qu'il peut se faire assister.
- **L'entretien préalable (5 jours ouvrables après la convocation)** : le salarié est entendu, éventuellement assisté, et fait valoir son point de vue.

- **La lettre de notification du licenciement** (2 jours ouvrables minimum après l'entretien).

6.3.2. Le licenciement pour motif économique

D'après la définition légale, 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.

Procédure de licenciement individuel pour motif économique :

La procédure est **identique à la procédure pour motif personnel.**

En cas de licenciement individuel pour motif économique, la notification du licenciement est précédée d'une **proposition de mesure de reclassement** : le salarié se voit proposer un contrat de sécurisation professionnelle (CSP). Une quatrième étape est constituée par **l'obligation de l'employeur d'informer l'administration du travail.**

Procédure de licenciement collectif :

Un licenciement est collectif lorsqu'au moins 2 personnes sont licenciées sur 30 jours.

- Le licenciement de moins **de 2 à 9 salariés** :
 - Consultation des représentants du personnel ou du CSE
 - Entretien préalable
 - Lettre de licenciement
 - Notification à l'administration (Dreets) dans les 8 jours.

Pour aller plus loin : licenciement de plus de 10 salariés : <https://entreprendre.service-public.fr/vosdroits/F24648>

Conséquences : indemnité de licenciement ; la rupture ouvre droit à l'allocation d'aide au retour à l'emploi.

6.4. La sanction du licenciement sans cause réelle et sérieuse

À défaut de cause réelle et sérieuse, le licenciement est sanctionné. Le salarié peut saisir le conseil de prud'hommes pour demander réparation de son préjudice.

La sanction prononcée dépend des circonstances. Le juge peut proposer, sans l'imposer, une réintégration du salarié. Si les parties refusent cette solution, la personne licenciée a droit à une indemnité dont le montant varie selon deux critères combinés : l'effectif de l'entreprise (jusqu'à 10 salariés ou plus de 10 salariés) et l'ancienneté du salarié.

Un barème légal précise le montant minimal et le montant maximal, calculé en mois de salaire, pour chaque situation.

Prêt(e) à passer à la pratique ?

Découvrez nos fiches d'exercices d'entraînement (69 à 72) dont celui « Licenciement » et les corrigés pas-à-pas sur notre espace dédié : <https://www.comprendre-la-compta-gestion.com/shop-btscg>