



Fédération CGT des
VRP et Commerciaux



FICHE 1

L'essentiel du contrat de travail ?

1. Qu'est-ce qu'un contrat de travail ?

Pour qu'existe un contrat de travail, les éléments cumulatifs qui suivent doivent être réunis :

- **Une prestation de travail qui peut être de tous ordres : intellectuelle, manuelle, sportive, artistique.**
- **Une rémunération, sous quelque forme que ce soit, versée ou promise, expressément ou tacitement.**
- **Un lien de subordination qui 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 le manquement de son subordonné.**

L'existence de la 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 faits dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs.

La loi présume que certaines activités s'exercent dans le cadre d'un contrat de travail.

Ainsi, dès lors que l'activité est exercée dans les conditions énumérées par la loi, les intéressés sont présumés être des salariés (VRP, journalistes, artistes, etc.).

La loi instaure une présomption de non-salariat dès lors que le travailleur concerné est inscrit au registre du commerce ou au répertoire des métiers. Mais il y a contrat de travail si l'intéressé démontre qu'il fournit directement ou par personnes interposées des prestations à un donneur d'ouvrage dans des conditions qui le place dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci.

La requalification d'une relation en contrat de travail assujettit les parties à l'ensemble de la législation du travail, affine le salarié au régime général de sécurité sociale et oblige l'employeur à payer des cotisations sociales.

2. Les critères du contrat de travail.

Il n'existe pas de définition légale du contrat de travail. C'est la jurisprudence qui a dégagé les critères permettant d'en proposer la définition suivante : le contrat de travail est la convention par laquelle une personne physique s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre personne, physique ou morale, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération.

Le contrat de travail répond à trois critères indissociables :
une prestation de travail ; en échange d'une rémunération ; exercée dans un lien de subordination juridique.

Seule la présence de chacun de ces trois éléments permet de qualifier une relation de contrat de travail.

I – Une prestation de travail

Cette prestation peut être de tous ordres : intellectuelle, manuelle, sportive, artistique... La Cour de cassation a estimé que la notion de travail doit être envisagée de manière très large. Ainsi la participation à un jeu télévisé peut constituer une prestation de travail dès lors qu'elle s'inscrit dans le cadre d'une activité profitable à autrui et si les deux autres critères sont réunis (Cass. soc. 3 juin 2009, n° 08-40981).

La prestation de travail doit être l'objet fondamental du contrat. Elle ne doit pas être confondue avec :

un stage de formation (Cass. soc. 4 oct. 2007, n° 06-44106) ; l'accomplissement de tâches professionnelles au sein de l'entreprise d'accueil n'entraîne pas à lui-seul la qualification de contrat de travail sauf si les conditions requises par la convention de stage ne sont pas remplies (Cass. soc. 17 oct. 2000, n° 98-40986); l'intégration dans une congrégation ou une association culturelle légalement établie (Cass. soc. 20 janv. 2010, n° 08-42207).

II – Une rémunération

Une rémunération, sous quelque forme que ce soit, doit être versée ou promise, expressément ou tacitement.

Il peut s'agir du versement d'une somme d'argent, qu'elle soit très faible ou très importante, ou encore d'une contrepartie en nature (logement, nourriture...), l'essentiel étant que la prestation ne soit pas exécutée à titre totalement gratuit.

Par exemple, la prise en charge par une association des besoins, de l'entretien et du logement des membres permanents bénévoles est une rémunération en nature. Mais l'existence de cette rémunération peut être insuffisante à qualifier l'existence d'un contrat de travail (Cass. soc. 31 mai 2001, Association CACS).

D'une manière générale, toute rétribution qui, du fait de sa modicité, prend davantage le caractère d'un remboursement de frais ou d'un service rendu que celui d'une véritable rémunération s'oppose à ce que la relation contractuelle puisse être qualifiée de contrat de travail (Cass. soc. 13 déc. 1990, n° 88-15778). Mais il ne doit pas s'agir d'une rémunération déguisée, ce qui est le cas si la somme versée excède les frais réellement exposés (Cass. soc. 11 juil. 2007, n° 06-43804).

L'attribution d'un pécule ne signifie pas obligatoirement qu'il existe un contrat de travail. Plusieurs textes (Décret du 15 mars 1986, Décret du 30 janv. 1995, loi du 23 mai 2006, loi du 25 févr. 2005) prévoient que des associations humanitaires puissent attribuer un pécule à des volontaires effectuant des missions sans qu'il s'agisse pour autant de contrat de travail (C'est notamment le cas dans le cadre du

contrat de volontariat de solidarité internationale où le volontaire perçoit une indemnité lui permettant d'accomplir sa mission dans des conditions de vie décente sans qu'il s'agisse d'un contrat de travail).

Inversement, si l'absence de rémunération ou sa modicité sont parfois un obstacle à la qualification de contrat de travail, le fait de percevoir une véritable rétribution est parfois à lui seul insuffisant à caractériser l'existence d'un travail salarié (Cass. soc. 24 oct. 1983, n° 82-13464 au sujet de commissions versées à des informateurs indiquant d'éventuels clients).

À NOTER

Il faut être attentif aux points suivants :

- Le versement d'une rémunération fixe ou au temps est généralement un indice de salariat.
- Le versement d'une rémunération à la tâche ne caractérise pas automatiquement un contrat d'entreprise .
- Enfin, il ne faut pas perdre de vue que le critère de la rémunération n'est pas un critère décisif. Il permet principalement de marquer une frontière entre le bénévolat et le salariat. Le critère décisif demeure le lien de subordination juridique. Par exemple, si des personnes bénévoles effectuent un travail d'accompagnement de voyageurs sous les ordres et selon les directives d'une association, cette association ayant le pouvoir de contrôler l'exécution de ce travail et de sanctionner les manquements éventuels, les intéressés percevant une somme forfaitaire dépassant le montant des frais réellement exposés, ne peuvent pas être considérés comme des bénévoles. Le fait que l'association exerce des pouvoirs de contrôle et de sanction constitue les indices de la subordination juridique (Cass. soc. 29 janv. 2002, n° 99-42697).

III – La subordination juridique

Il s'agit de l'élément décisif, puisque c'est le seul critère qui permet de différencier le contrat de travail d'autres contrats dont l'objet est également de rémunérer une prestation. De la même manière, c'est le lien de subordination qui caractérise l'assujettissement au régime général de sécurité sociale.

C'est aussi le critère le plus complexe à identifier, puisque la forme que revêt la subordination n'est pas la même selon qu'il s'agisse d'un ouvrier travaillant à la chaîne ou d'un chercheur travaillant seul dans un laboratoire.

Selon la Cour de cassation, « 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 le manquement de son subordonné » (Cass. soc. 13 nov. 1996, n° 94-13187, Sté Générale).

Pour matérialiser ce lien, les juges utilisent la technique du « faisceau d'indices ». Concrètement, Il s'agit de réunir un ensemble d'éléments matériels permettant de déterminer si la nature des rapports entre les parties relève de la subordination juridique.

Ces éléments sont principalement de deux ordres : l'autorité et le contrôle de l'employeur d'une part, les conditions matérielles d'exercice de l'activité d'autre part. L'appréciation de l'autorité et du contrôle de l'employeur varie en fonction de la nature de la profession exercée et de la qualité du travailleur. En effet, le lien de subordination n'a pas la même « consistance » selon le degré d'indépendance dans l'exécution des tâches.

Dans un célèbre arrêt (Cass soc. 19 déc. 2000, n° 98-40572), les juges ont requalifié un contrat de « location de véhicule équipé taxi » en contrat de travail. Pour cela, ils se sont appuyés sur le fait que, malgré l'apparente liberté dans le travail dont disposait le chauffeur de taxi (pas d'instruction sur les horaires, le lieu de l'activité, la clientèle...), il demeurait dans un état de subordination à l'égard du « loueur » (entretien journalier du véhicule, nettoyage du véhicule avec les installations du « loueur », visite technique dans l'atelier du « loueur », etc.).

Quant aux conditions matérielles d'exécution du contrat, il peut s'agir du lieu de travail (travail dans les locaux de l'entreprise, dans un lieu fixé par l'employeur, assignation d'un itinéraire...), des horaires (heures de présence obligatoires, détermination d'un horaire, obligation de passer périodiquement au siège de l'entreprise...) et enfin de la fourniture de matériel et des outils nécessaires à l'accomplissement du travail (outillages, matériels de sécurité, documentation...).

Dans le même ordre d'idées, la notion d'intégration à un service organisé peut également constituer une indication (Cass. soc. 3 juin 2009, n° 08-40981). C'est notamment le cas pour les professions qui disposent d'une grande liberté dans l'exercice de leur activité (médecins, conseils, professeurs...). Dans ces situations, si le travail est effectué au sein d'une structure organisée dans laquelle le professionnel dispose de matériels et est soumis à des contraintes (horaires, administratives...), cela constitue un indice de subordination juridique.

IV – Vrais salariés et faux indépendants

Présomption de salariat.

La loi présume que certaines activités s'exercent dans le cadre d'un contrat de travail. Ainsi, dès lors que l'activité est exercée dans les conditions énumérées par la loi, les intéressés sont présumés être des salariés. Ces conditions sont fondées sur l'idée de dépendance économique. Il est seulement exigé qu'il y ait effectivement une prestation de travail et que l'activité entraîne le versement d'une rémunération. Mais la condition de subordination n'est pas exigée.

Il s'agit notamment de la professions suivantes de **VRP** (Art. L. 7313-1 du C.T.)

« Toute convention dont l'objet est la représentation, conclue entre un voyageur, représentant ou placier et un employeur est, nonobstant toute stipulation expresse du contrat ou en son silence, un contrat de travail » Article L. 7313-1



Fédération CGT des VRP et Commerciaux
Bourse du Travail de Paris
Bureau 103
3 rue du Château d'eau
75010 Paris

Présomption de non-salariat

La loi instaure une présomption de non-salariat dans diverses situations : il s'agit notamment des personnes physiques inscrites au registre du commerce, au répertoire des métiers, au registre des agents commerciaux ou auprès de l'Urssaf pour le recouvrement des cotisations d'allocations familiales, ou inscrites au registre des entreprises de routier des personnes qui effectuent du transport scolaire ou du transport à la demande selon le Code des transports ([Art. L. 8221-6 du C.T.](#)), ou encore des travailleurs indépendants ([Art. L. 8221-6-1 du C.T.](#)).

Cette présomption est simple. Elle est détruite si la personne concernée démontre qu'elle fournit directement ou par personnes interposées des prestations à un donneur d'ouvrage dans des conditions qui la place dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci.

Ainsi, des juges ont reconnu la qualité de salarié à un sous-traitant transporteur indépendant auquel une société donnait des directives précises, définissait la périodicité, le secteur et les horaires de travail, et ce en dépit de l'inscription au registre du commerce et des sociétés laquelle ne constituait qu'une simple présomption de non-salariat ([Cass. soc. 8 juil. 2003, n° 01-40464](#)).

Par ailleurs, il importe peu que l'intéressé ait des rapports de travail ponctuels avec tel ou tel donneur d'ouvrage du moment que pendant la durée de ce rapport de travail, il est sous sa subordination. Toute relation de travail discontinue ou de courte durée n'est pas un obstacle en soi à la requalification en contrat de travail, la Cour de cassation l'a démenti en affirmant que le rapport de subordination demeure l'unique critère du contrat de travail puisque « c'est la subordination juridique qui doit être permanente et non le lien » ([Cass. crim. 31 mars 1998, n° 97-81873](#), *RPDS* 1999, n° 652-653, p. 279 ; [Cass. 14 févr. 2006, n° 05-82287](#)).

À NOTER

Dans ce type de contentieux, les juges vérifient uniquement les conditions dans lesquelles se déroule le travail, sans être influencés par les dénominations des parties : « *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 faits dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs* » ([Cass. soc. 19 déc. 2000, n° 98-40572](#)). Cette jurisprudence est d'autant plus importante que les situations de travailleurs indépendants se développent. Il a été récemment jugé que la présomption légale du non-salariat qui bénéficie aux personnes sous le statut d'auto-entrepreneur peut être détruite s'il est établi qu'elles fournissent directement ou par une personne interposée des prestations au donneur d'ordre dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci ([Cass. 2° civ. 7 juill. 2016, n° 15-16110](#)).

Le Conseil de prud'hommes de Paris **a requalifié en contrat de travail** la relation entre un chauffeur VTC sous statut d'auto-entrepreneur et une plateforme numérique assurant la mise en relation avec des clients après avoir relevé un faisceau d'indices démontrant que l'intéressé se trouvait en état de subordination et de dépendance économique vis-à-vis- de cette entreprise.

En effet, les juges ont d'abord, relevé que le chauffeur VTT était **soumis au pouvoir de direction et de contrôle de la société** : il recevait des directives et son comportement, sa

tenue vestimentaire et ses heures de travail étaient contrôlées. Ensuite, les juges prud'homaux ont constaté une situation de dépendance économique telle que le chauffeur ne pouvait pas se constituer de clientèle propre. La relation contractuelle devait être requalifiée en salariat et le conseil de prud'hommes a condamné la plateforme au paiement d'un rappel de salaire, d'heures supplémentaires, d'indemnité de congés payés, de repas et de costume et une indemnité pour travail dissimulé (Cons. Prud. 20 déc. 2016, n° 14/16389).

Il faut également rappeler que la requalification d'une relation en contrat de travail assujettit les parties à l'ensemble de la législation du travail, affine le salarié au régime général de sécurité sociale et oblige donc l'employeur à payer des cotisations sociales. C'est la raison pour laquelle il existe une telle bataille idéologique autour de la question du contrat de travail !

La charge de la preuve repose sur la partie qui prétend qu'un contrat de travail a été conclu ou que tel contrat est en réalité un contrat de travail.

À l'inverse, en présence d'un contrat de travail écrit, c'est à l'employeur qui invoque le caractère fictif de ce contrat d'en apporter la preuve ([Cass. soc 18 juin 1996, n° 92-44292](#)).

3. Clauses interdites, clauses essentielles et clauses informatives

Généralement dans un souci de protection du salarié, la loi, les conventions collectives et la jurisprudence réglementent les clauses du contrat de travail. Ces clauses sont plus ou moins « fiables » pour le salarié selon qu'elles appartiennent aux clauses essentielles ou aux clauses dites informatives.

D'une manière générale, pour être licites, les clauses du contrat de travail doivent respecter le principe « de faveur » ou « l'ordre public social » : elles ne peuvent déroger à la loi ou aux conventions collectives que dans un sens plus favorable au salarié (Art. L. 2254-1 du C.T.). Les dispositions légales qui permettent désormais aux accords d'entreprise de déroger sous certaines conditions aux accords de branche ou à la loi dans un sens moins favorable aux salariés n'ont pas remis en cause ce principe.

I – Les clauses interdites

Les clauses contraires à l'ordre public, aux lois sociales ou celles qui portent atteinte aux libertés fondamentales des salariés sont interdites. Quelques exemples :

Clause d'indexation des salaires : Sont interdites toutes les clauses indexant les salaires sur le SMIC, le niveau général des prix, le niveau général des salaires, ou le prix des biens et des services sans rapport avec l'activité de l'entreprise. Il ne peut être prévu une révision automatique sur l'un de ces indices ([Ord. n° 58-1374 du 30 déc. 1958 et n° 59-246 du 4 fév. 1959. Voir également art. L. 3231-3 du C.T.](#)).

Clause attributive de juridiction : Une clause ne peut prévoir la compétence d'une juridiction autre que le conseil de prud'hommes en cas de litige entre un employeur et un salarié relatif à l'exécution ou à la cessation du contrat de travail (Art. L. 1221-5 du C.T.).

Elle ne peut non plus prévoir de déroger aux compétences territoriales du conseil de prud'hommes prévues par le Code du travail.

Clauses contraires à l'ordre public : Sont nulles toutes les clauses contraires à des dispositions d'ordre public. Ce sont celles, par exemple, qui fixeraient un salaire inférieur au Smic ou qui dérogeraient aux règles protectrices des représentants du personnel.

Clause prévoyant un motif de rupture du contrat : Aucune clause du contrat de travail ne peut valablement décider qu'une circonstance particulière constituera une cause de licenciement ([Cass. soc. 14 nov. 2000, n° 98-42371](#)). C'est aux juges qu'il appartient d'apprécier souverainement si les faits invoqués par l'employeur dans la lettre de licenciement peuvent caractériser une cause réelle et sérieuse de licenciement. Ils ne sont pas tenus par une clause prévoyant la rupture du contrat dans certains cas.

Clause autorisant l'employeur à modifier unilatéralement le contrat de travail : « La clause, par laquelle l'employeur se réserve le droit de modifier, en tout ou en partie, le contrat de travail, est nulle comme contraire aux dispositions de l'article 1134, alinéa 2, du Code civil, le salarié ne pouvant valablement renoncer aux droits qu'il tient de la loi » ([Cass. soc. 27 fév. 2001, n° 99-40219](#)).

Cette interdiction concerne les éléments essentiels du contrat de travail : rémunération, durée du travail, qualification... et les engagements spécifiques (ou clauses particulières) tels qu'une clause de non-concurrence. En revanche, l'employeur peut prévoir la modification, dans certaines limites, d'éléments dits « informatifs » tels que les horaires ou le lieu de travail.

Clauses discriminatoires : Sont interdites les clauses qui créent une situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre pour un motif interdit par la loi. Ces motifs sont : l'origine, l'appartenance ou la non-appartenance à une ethnie, à une nation ou à une prétendue race, l'apparence physique, le nom de famille, l'état de santé, la perte d'autonomie, les convictions religieuses, l'âge, le handicap, l'orientation sexuelle, l'identité de genre, le sexe, la situation de famille, la grossesse, les mœurs, les caractéristiques génétiques, les opinions politiques, les activités syndicales ou mutualistes, le lieu de résidence ou de domiciliation bancaire, la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique, apparente ou connue de son auteur, la capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français.

Par exemple, les clauses « couperet », qui prévoient la rupture du contrat de travail du salarié au motif qu'il atteint un certain âge sont interdites car elles constituent une discrimination en raison de l'âge ([Art. L. 1132-1 du C.T. et loi n° 2008-496 du 27 mai 2008](#)).

De la même manière, sont interdites les clauses qui créent une discrimination indirecte. Neutres en apparence, ces clauses sont susceptibles d'entraîner, pour l'un des motifs prohibés mentionnés ci-dessus, un désavantage particulier pour le salarié. Ce qui peut être le cas, par exemple, d'une clause indiquant que l'employeur tient compte des jours d'absence pour maladie du salarié, soumis à un régime de modulation du temps de travail, pour régulariser sa rémunération. Une telle modalité constitue, malgré son caractère apparemment neutre, une mesure discriminatoire indirecte en raison de l'état de santé ([Voir, pour une clause identique figurant dans une convention collective, Cass. soc. 9 janv. 2007, n° 05-43962, RDT 2007, p. 245, note M. Miné](#)).

L'interdiction des clauses créant une discrimination indirecte n'est toutefois pas absolue. De telles clauses sont en effet admises si elles sont objectivement justifiées par un but légitime et lorsque les moyens pour réaliser ce but s'avèrent nécessaires et appropriés ([Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008](#)).

Clause portant atteinte aux droits et libertés du salarié sans justification objective : D'une manière générale, aucune restriction ne peut être apportée aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives si elle n'est pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché (Art. L. 1121-1 du C.T.).

Il en résulte que les clauses du contrat de travail doivent respecter la vie privée du salarié et ne pas entraver l'exercice de ses droits, qu'ils soient individuels ou collectifs. Par exemple, une clause ne peut, en principe, interdire l'emploi simultané de conjoints dans la même entreprise car elle heurterait la liberté de se marier. De même pour une clause de célibat.

Il peut toutefois y avoir des exceptions si l'employeur justifie d'un motif légitime.

Dans ce cas, les restrictions apportées aux droits et libertés du salarié ne peuvent être licites que si elles sont proportionnées au but recherché.

C'est ce que l'on appelle **le principe de proportionnalité**.

II – Les clauses principales

Il s'agit des clauses essentielles qui constituent l'armature du contrat de travail :

l'identité de l'employeur et du salarié,
la date du début de la relation de travail,
la durée du travail (hebdomadaire, mensuelle, ou annuelle),
la rémunération et ses composantes,
la qualification,
le secteur géographique du lieu de travail.

Ces clauses figurent généralement dans tous les contrats. Si ce n'est pas le cas, il faut savoir que l'employeur est tenu de fournir au salarié une information écrite et relativement précise concernant ces éléments.

Il est dans l'intérêt du salarié de solliciter une rédaction précise des clauses essentielles de son contrat de travail : il sera plus aisé pour lui de se défendre si l'employeur entend lui imposer un quelconque changement. Ces mentions ne peuvent en effet être modifiées par l'employeur sans l'accord du salarié, à la différence des clauses dites « informatives ».

À NOTER La Cour de cassation ne considère pas le lieu de travail comme un élément essentiel du contrat de travail. Il peut donc être modifié, dans certaines limites, sans l'accord du salarié. Mais il est important que cette mention figure dans le contrat, car du lieu de travail initial dépend le secteur géographique au sein duquel le salarié peut être muté