

Droit social : relations individuelles

Leçon 1 : Les parties au contrat de travail

Anaëlle DONNETTE

Table des matières

Section 1. Le salarié.....	p. 2
§1. L'exclusion du travail indépendant.....	p. 2
§2. La définition du travail salarié.....	p. 5
A. Le critère déterminant.....	p. 6
B. Les critères interdépendants.....	p. 8
1. La prestation de travail.....	p. 8
2. La rémunération.....	p. 9
Section 2. L'employeur.....	p. 11
§1. La notion d'entreprise.....	p. 11
§2. La délimitation de l'entreprise.....	p. 11

L'objet du droit du travail, c'est le travail. Le travail n'a pas toujours eu, dans l'histoire de l'humanité, la même place. Le mot travail vient du latin tripalium, qui désigne un instrument de torture ou un outil pour ferrer les animaux. Et l'on comprend que le travail était, à l'origine, dégradant. Alors qu'il était dégradant auparavant, il est aujourd'hui un moyen de se réaliser et un moyen de socialisation – bien que désormais, le plus souvent, l'homme travaille avant tout pour vivre.

Au-delà, le mot travail renvoie à l'idée d'une activité productrice. Ainsi, il peut désigner tout à la fois l'activité en elle-même, c'est-à-dire **l'emploi** et le résultat de cette activité, **le travail** accompli. La notion de travail et la notion d'emploi ne se confondent pas. On peut travailler et ne pas avoir d'emploi, on peut avoir un emploi et ne pas travailler... A cet égard, notons que [l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution de 1946](#) affirme que « *chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi* ». Cette norme de valeur constitutionnelle produit des effets, bien qu'on ne puisse pas opposer un droit au travail ou à l'emploi ni à l'État ni à un employeur. En effet, en ce qui concerne le devoir de travailler, il a des conséquences en termes d'assurance chômage et, en ce qui concerne le droit d'obtenir un emploi, il justifie les politiques de l'emploi (aides à la création d'emploi, congés de formation, placement des candidats à l'embauche etc.).

Le travail peut se développer dans le secteur privé ou dans le secteur public. Nous verrons que le droit du travail ne s'applique, en principe, qu'aux relations de travail tissées dans le secteur privé, à l'exclusion de toute autre. Le travail peut être exercé sous différentes formes et ce d'autant plus à l'ère de la numérisation de la vie des affaires et du monde du travail, qui accélère incontestablement la diversification et la transformation des métiers. **Le travail peut être subordonné ou indépendant. Nous verrons que la particularité du droit du travail est de ne s'appliquer qu'aux relations de travail dites subordonnées,** le contrat de travail étant le contrat par lequel une personne, le salarié, accomplit une prestation de travail pour une autre personne, l'employeur, dans le cadre d'un lien de subordination.

Le droit du travail est marqué par sa dualité, une irréductible dualité **en raison de son double objet.** En effet, le droit du travail a pour objet la régulation tant des **relations individuelles** que des **relations collectives** de travail. C'est ce qui fait son originalité. Ce que l'on désigne par l'expression « relations individuelles de travail », ce sont les relations entre le salarié ou une collectivité de salariés d'une part, et leur employeur d'autre part. On les désigne aussi par l'expression « les rapports de travail ».

Tout rapport du travail, ou relation individuelle de travail, revêt trois aspects. Tout d'abord, la relation individuelle de travail née d'un contrat de travail, elle est donc une **relation contractuelle**. Ensuite, elle se concrétise par l'appartenance du travailleur à une collectivité de travail réunie au sein d'une institution, l'entreprise, appartenance justifiant la soumission du travailleur à des conditions de travail. La relation de travail est donc aussi une **relation institutionnelle ou statutaire**. Enfin, le contrat de travail place le travailleur sous la subordination de son employeur qui dispose, par conséquent, de nombreux pouvoirs pour organiser le travail de son subordonné. C'est ainsi que la relation de travail est enfin une **relation de pouvoir**.

Relation contractuelle, relation statutaire et relation de pouvoir, voilà les trois facettes indissociables de toute **relation de travail** établie par un contrat de travail, liant juridiquement un salarié (Section 1) et un employeur, qui emploie le salarié dans et pour son entreprise (Section 2).

Section 1. Le salarié

Le droit du travail est constitué de l'ensemble des règles et principes régissant les relations qui se nouent dans le monde du travail. Mais l'expression est traditionnellement réservée à une partie seulement de ces relations pour viser en réalité **le droit du travail subordonné, c'est-à-dire salarié.** C'est ainsi que **le droit du travail ne concerne pas les travailleurs indépendants mais seulement les relations entre un employeur et un salarié liés par contrat de travail.**

L'étude de l'exclusion du travail indépendant du champ d'application du droit du travail (§1) précèdera ainsi l'étude de la définition du travail salarié (§2).

§1. L'exclusion du travail indépendant

Près de 90 % des actifs sont des salariés, et près de 70 % des actifs sont des salariés du secteur privé, c'est à dire qu'ils travaillent sous la subordination juridique d'une autre personne, leur employeur, dans le cadre d'un contrat de travail régi par le Code du travail.

En l'absence de lien de subordination juridique, la relation n'est pas une relation de travail salarié. Il s'agit d'un travail indépendant qui échappe donc au droit du travail.

L'article **L. 8221-6** du Code du travail pose une **présomption de non-salariat des travailleurs indépendants**, les excluant ainsi du champ du droit du travail. Cette catégorie est tout aussi variée que celle des salariés et regroupe des situations extrêmes variables allant du commerçant, de l'artisan, de l'agriculteur aux professions libérales.

L'article **L. 8221-6-1** du Code du travail pose, dans le prolongement, une **présomption de travailleur indépendant** qui vise celui dont les conditions de travail sont définies exclusivement par lui-même ou par le contrat les définissant avec son donneur d'ordre. Cet ajout, résultant de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008, permet de viser l'auto-entrepreneur.

Le travailleur indépendant exerce non pas dans le cadre d'un contrat de travail comme le salarié, mais dans le cadre d'un **contrat d'entreprise**, qui se caractérise par l'autonomie du travailleur qui conserve sa liberté dans l'exécution de sa prestation et en supporte les risques.

Naturellement, cette présomption est une présomption simple, si bien que le juge pourra toujours requalifier la situation en contrat de travail si les critères sont réunis. Tout travailleur en apparence indépendant peut voir son contrat requalifié en contre de travail.

Exemple

Jurisprudence.

Requalification de situations de travail indépendant (travailleurs de plateforme ayant opté pour le statut d'auto-entrepreneur ou s'étant inscrit comme indépendant, et qui avaient conclu un contrat de prestation de services avec les sociétés en cause) en travail salarié (par application des critères du contrat de travail, notamment par caractérisation d'un lien de subordination) :

- Cass. soc., 28 novembre 2018, n° [17-20.079](#), *Take it easy* ;
- Cass. soc., 4 mars 2020, n° [19-13.316](#), *Uber*.

Inversement, le Code du travail fait place à des présomptions de salariat.

En effet, il comporte un certain nombre de dispositions qui permettent d'étendre le champ d'application du droit du travail :

- soit en présumant l'existence d'un contrat de travail dans le cadre de certaines professions ne présentant pas les caractéristiques du travail salarié, on parle de salariés par détermination de la loi ;
- soit en appliquant partiellement certaines dispositions à des catégories de travailleurs qui ne sont pas reconnus comme salariés, on parle d'assimilation partielle de certaines professions à des salariés.

Ces présomptions, posées sous forme d'assimilations, que celles-ci soient complètes ou seulement partielles, sont posées dans un **but de protection de certaines professions** bénéficiant d'un statut particulier.

Remarque

Focus : Les travailleurs de plateforme.

Pour 2024, possible adoption d'une directive sur les travailleurs de plateforme à partir d'une Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'amélioration des conditions de travail dans le cadre du travail via une plateforme (9 déc. 2021, [COM/2021/762 final](#)). La proposition de directive vise à faciliter l'accès des personnes travaillant via une plateforme de travail numérique au statut professionnel légal correspondant à leurs modalités de travail réelles. Elle dispose qu'une personne qui travaille par le biais

d'une plateforme de travail numérique est présumée être un travailleur salarié si elle satisfait à des critères qui seront définis par les Etats membres, sachant que la présomption devra être déclenchée en présence de « *faits témoignant d'un contrôle et d'une direction* ». Il y aura donc création d'une présomption légale de salariat. Il s'agira bien d'une présomption. L'application de la présomption légale entraînera l'obligation pour la plateforme de travail numérique de prouver, dans le cadre d'une procédure concernant le statut professionnel correct de la personne travaillant pour cette plateforme, qu'il n'y a pas de relation de travail salarié. Une fois qu'il est établi, dans le cadre d'une telle procédure, qu'une relation de travail salariée existe, la personne concernée devra bénéficier des droits sociaux et du travail qui découlent de cette relation de travail.

Il s'agit, en fonction des systèmes nationaux :

- du salaire minimum,
- des négociations collectives,
- du temps de travail et de la protection de la santé,
- des congés payés,
- de l'amélioration de l'accès à la protection contre les AT,
- des prestations de chômage et de maladie,
- des pensions de retraite fondées sur les cotisations.

On le voit, l'UE souhaite s'orienter sur la voie d'un meilleur équilibre entre les intérêts des plateformes et ceux des travailleurs. Il faut désormais attendre l'adoption définitive de la directive.

En ce qui concerne **les salariés par détermination de la loi**, il s'agit de prendre en compte la situation de dépendance économique de certains travailleurs qui, en l'absence de dispositions expresses du Code du travail, auraient reçu une qualification différente : sous-traitance, mandat, prestation de services, contrat d'auteur etc.

Pour eux, le Code du travail pose en principe que ces professions s'exercent dans le cadre d'un contrat de travail.

Il s'agit des :

- VRP (C. trav., art. [L. 7313-1](#)) ;
- journalistes professionnels (C. trav., art. [L. 7112-1](#)) ;
- artistes du spectacle (C. trav., art. [L. 7121-3](#)) ;
- mannequins (C. trav., art. [L. 7123-3](#)).

En ce qui concerne **l'assimilation partielle de certaines professions à des salariés**, le Code du travail assimile partiellement certaines professions à des salariés sans pour autant faire de leur contrat un contrat de travail.

Pour eux, le Code du travail pose que ces professions bénéficient de toutes ou certaines dispositions du Code du travail (harcèlement moral, congés payés notamment).

Il s'agit des :

- travailleurs à domicile (C. trav., art. [L. 7411-1](#)) ;
- concierges, employés d'immeubles, employés de maison et assistantes maternelles (C. trav., art. [L. 7211-1](#)) ;
- certains gérants non-salariés (C. trav., art. [L. 7321-1](#)).

Remarque

FOCUS : Du portage salarial aux relations de travail triangulaires

Entre le travail indépendant et le travail salarié, s'est développée une figure originale : le **portage salarial**.

La personne qui souhaite bénéficier des avantages liés au salariat mais qui s'adresse à une entreprise qui ne souhaite pas recourir au contrat de travail a la possibilité de recourir au portage salarial. Par contraste avec le travail temporaire (cf. Leçon 3), c'est ici le travailleur qui prospecte les entreprises et obtient des missions. Il négocie avec l'entreprise utilisatrice les termes de sa mission, notamment son prix, et s'adresse ensuite à une société de portage pour qu'elle conclue avec lui un contrat de travail dont l'objet est la réalisation de ladite mission. La société de portage reçoit de l'entreprise utilisatrice le prix de la prestation, en vertu d'un contrat de prestation de services conclu entre elles, et en reverse une partie au travailleur « porté » à titre de salaire. Le portage salarial est ainsi un ensemble de relations contractuelles organisées entre une entreprise de portage, une personne portée et des entreprises clientes comportant pour la personne portée le régime du salariat et la rémunération de sa prestation chez le client par l'entreprise de portage.

Cette pratique a longtemps été considérée comme un montage frauduleux, entrant dans le cadre du prêt de main-d'œuvre illicite. Mais la pratique a fini par prendre le dessus et a été légalisée par la loi n° 2008-596

du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail et modifiée par l'ordonnance n° 2015-380 du 2 avril 2015 (art. [L. 1254-1 et s.](#) du C. trav.).

Le portage est réservé aux cadres, pour des tâches occasionnelles ne correspondant pas à l'activité normale et permanente de l'entreprise ou des tâches ponctuelles nécessitant une expertise dont l'entreprise ne dispose pas en interne. Il doit donner lieu à un salaire mensuel minimal de 2900 euros brut pour un travail à temps plein, auquel s'ajoute l'indemnité d'apport d'affaires.

Le portage salarial illustre, avec d'autres figures, **la montée en puissance des relations de travail triangulaires**.

Les rapports de travail ont été conçus sur un mode binaire, à savoir une relation entre un salarié qui exécute une prestation de travail et un employeur qui le rémunère et le dirige. Le travail temporaire, le travail intérimaire, comme les centres d'appel (le salarié, téléopérateur, est salarié du centre d'appel mais les directives sont celles des entreprises utilisatrices, telles que France télécom, SFR etc.) et les travailleurs de plateformes, perturbent ce schéma traditionnel, en dédoublant la qualité d'employeur. Coexistent un employeur de droit, qui conclut avec le salarié un contrat de travail et le rémunère, et un employeur de fait, qui dirige effectivement son travail.

§2. La définition du travail salarié

Le droit du travail s'applique lorsqu'une personne exerce une activité professionnelle pour le compte et sous l'autorité d'une autre personne moyennant le versement d'un salaire. Il y a là les **trois critères de qualification du contrat de travail**.

En effet, **le contrat de travail est la convention par laquelle une personne, le salarié, accomplit une prestation de travail au service d'une autre, l'employeur, sous la subordination de laquelle elle se place moyennant le versement d'une rémunération**.

Cette définition, mettant en exergue les trois critères de qualification du contrat de travail – une prestation de travail, une rémunération, un lien de subordination – ne résulte pas de loi mais il existe un consensus doctrinal et jurisprudentiel sur cette définition.

Remarque Attention !

L'enjeu de la qualification de salarié est essentiel. Si le travailleur n'est pas salarié, il est considéré comme travailleur indépendant ; il supporte alors les risques de son activité et échappe tant à la protection du Code du travail qu'au régime général de sécurité sociale. D'où un contentieux abondant relatif à la qualification de salarié, le travailleur cherchant à faire reconnaître l'existence d'un contrat de travail tandis que l'employeur préfère que ce travailleur soit considéré comme un prestataire de service.

En tout état de cause, le principe de réalité domine la question et la qualification de contrat de travail est une qualification indisponible. En effet, **c'est au juge qu'il revient de retenir la qualification pertinente, et à cet égard il lui appartient de substituer à la qualification erronée retenue par les parties la qualification exacte de la relation contractuelle, celle qui découle des conditions réelles d'exercice de l'activité**, tel que cela ressort du célèbre arrêt Labbane : « *Nonobstant la dénomination et la qualification données au contrat litigieux, l'accomplissement effectif du travail dans les conditions précitées prévues par ledit contrat et les conditions générales y annexée, plaçaient le locataire dans un état de subordination à l'égard du loueur et qu'en conséquence sous l'apparence d'un contrat de location d'un véhicule taxi était en fait dissimulée l'existence d'un contrat de travail.* » (Cass. soc., 19 déc. 2000, n° [98-40.572](#) ; V. déjà Cass. ass. plén., 4 mars 1983, n° [81-11.647](#)).

En clair, la qualification du contrat de travail ne dépend pas de la volonté des parties et, dans le prolongement, de la dénomination du contrat, le juge doit se concentrer sur les conditions d'exécution réelles du travail et, en particulier, sur l'existence ou non d'un lien de subordination.

Il convient d'étudier successivement les trois critères de qualification du contrat de travail :

- une prestation de travail,
- une rémunération,
- un lien de subordination.

Toutefois, il faut préciser qu'un de ces trois critères semble être **déterminant**, il s'agit du **lien de subordination**. Il est déterminant, car c'est lui qui permet de distinguer le contrat de travail du contrat d'entreprise. En revanche, **la rémunération et la prestation de travail**, critère malgré tout essentiels, se retrouvent dans le contrat d'entreprise. Dès lors que la rémunération est la contrepartie de la prestation de travail, il s'agit là de deux critères **interdépendants**.

L'étude du **critère déterminant**, le lien de subordination (A) précèdera l'étude des critères interdépendants, la rémunération et la prestation de travail (B).

A. Le critère déterminant

Il s'agit du **lien de subordination**. Toute convention par laquelle une personne s'engage envers une autre à fournir une prestation de travail en échange d'une rémunération n'est pas nécessairement un contrat de travail. Un élément supplémentaire est nécessaire : le lien de subordination.

La Cour de cassation retient une approche juridique du lien de subordination. Ainsi, dès le célèbre arrêt Bardou rendu le 6 juillet 1931, elle affirme que « *la condition juridique d'un travailleur ne saurait être déterminée par la faiblesse ou la dépendance économique dudit travailleur et ne peut résulter que du contrat entre les parties ; la qualité de salarié implique nécessairement l'existence d'un lien juridique de subordination du travailleur à la personne qui l'emploi* ».

La subordination est un état de fait auquel la loi attache des conséquences juridiques : la qualification de contrat de travail et, avec elle, l'application du droit du travail ; c'est un fait juridique. Constaté une dépendance économique n'est donc pas déterminant. La subordination découle de l'existence d'un rapport de pouvoir, non de la faiblesse d'un cocontractant en termes de ressources qui dépendraient de son activité.

La Cour de cassation a d'abord retenu une approche large du lien de subordination, estimant qu'un tel lien existe chaque fois que le travailleur fournit sa prestation de travail dans le cadre d'un service organisé par autrui. Mais elle a ensuite dû faire face à des situations ubuesques engendrées par cette souplesse en adoptant une compréhension plus exigeante du lien de subordination. Ainsi, désormais, elle caractérise la notion de subordination 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* ». C'est le célèbre arrêt Société générale rendu par la chambre sociale le 13 novembre 1996 (n° 94-13.187).

Les éléments décisifs relèvent donc du triptyque : ordres et directives, contrôle et sanction. En leur absence, pas de contrat de travail.

Il importe que le travailleur reçoive des ordres et des directives auxquels il doit se conformer pour pouvoir revendiquer la qualité de salarié. Le pouvoir de donner des ordres et des directives manifeste l'autorité de la personne pour laquelle il travaille.

Exemple

Jurisprudence.

Cass. soc., 15 fév. 2006, n° 04-44.049, à propos de l'instituteur dans le film documentaire Être et avoir, qui ne recevait aucune consigne pour l'organisation de la promotion du film et ne saurait donc bénéficier de la qualité de salarié :

« Mais attendu que le salarié est celui qui accomplit son travail dans un lien de subordination, lequel 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 ; Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté, tant par motifs propres qu'adoptés, que M. X... n'était soumis à l'autorité d'aucun des préposés de la société, qu'il ne recevait aucune directive ou consigne, ni même avis ou conseil, pour les interventions proposées, qu'il était libre d'accepter ou de refuser, et n'avait aucune obligation

de se plier aux "plannings" prévisionnels de l'opération de promotion, a pu en déduire que M. X... ne se trouvait pas dans un lien de subordination caractérisant l'existence d'un contrat de travail ; qu'ainsi, abstraction faite des motifs erronés mais surabondants critiqués par les première et deuxième branches, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ».

Il faut toutefois bien avoir à l'esprit qu'il ne suffit pas de recevoir des ordres et des directives d'autrui dans l'exécution du travail pour être qualifié de salarié. La subordination juridique implique le **contrôle** par l'employeur des tâches exécutées et, en cas de défaillance, **la possibilité de sanctionner le salarié**.

Exemple

Jurisprudence.

C'est précisément ce que l'arrêt *Good Year Dunlop* met en évidence (Cass. 2^{ème} civ., 4 déc. 2008, n° [08-12.680](#)).

Une URSSAF avait réintégré dans l'assiette des cotisations sociales due par la société *Good Year Dunlop* les sommes versées au titre de primes de prescription à des salariés de ses sociétés clientes (qui conseillaient les consommateurs à se munir de pneus de cette marque). Mais, parce qu'il n'existe aucun pouvoir disciplinaire entre la société *Good Year Dunlop* et les salariés prescripteurs, lesquels restent attachés exclusivement auprès des sociétés clientes du fabricant de pneus, la Cour de cassation a refusé d'assujettir ces primes à cotisations sociales.

On retrouve également la nécessité de caractériser le contrôle et la sanction dans le célèbre arrêt *Take it easy* (Cass. soc., 28 nov. 2018, n° [17-20.079](#)) : « les livreurs exerçant leur activité par l'intermédiaire d'une plateforme numérique sont salariés dès lors que l'application était dotée d'un système de géolocalisation permettant le suivi en temps réel par la société de la position du coursier et la comptabilisation du nombre total de kilomètres parcourus par celui-ci et que la société disposait d'un pouvoir de sanction à l'égard des coursiers, ce dont il ressortait l'existence d'un pouvoir de direction et de contrôle de l'exécution de la prestation caractérisant un lien de subordination ».

Remarque

Attention !

L'indépendance sur le plan technique (avocat, médecin, architectes, religieux...) n'exclut pas l'existence d'une subordination juridique. Si la notion de service organisé n'est plus un critère mais seulement un indice de l'existence du contrat de travail, elle vient quelquefois au secours de ces situations plus délicates à qualifier au regard de la grande indépendance technique des fonctions du prétendu salarié (qu'il soit avocat, médecin, architecte ou encore religieux – ces derniers pouvant être liés par contrat de travail pour d'autres activités que leur activité pastorale ou sacerdotale, tel que l'enseignement). En effet, la définition de la notion de subordination juridique semble laisser de côté les situations dans lesquelles il y a indépendance technique (on peut aussi penser aux chercheurs). La Cour de cassation admet pourtant depuis plusieurs années qu'il peut y avoir contrat de travail dans de telles situations **car l'indépendance sur le plan technique n'exclut pas l'existence d'une subordination juridique**.

Les magistrats procèdent par la **méthode du faisceau d'indices**, chaque indice ayant une force probatoire variable : le respect de directives, l'autorité, la présence d'auxiliaires du travailleur, la prise en charge des frais, l'intégration à un service organisé : les contraintes d'horaires et du lieu d'exécution du travail et la fourniture par l'employeur du matériel, l'activité déployée au profit du cocontractant et la dépendance économique de l'une des parties, la mise en œuvre de moyens de contrôle de cette activité, la possibilité de sanctionner la réalisation de cette activité etc.

Remarque

Le **cumul mandat social / contrat de travail** est conditionné afin d'éviter les abus des dirigeants de société. Doivent être constatées des fonctions techniques distinctes du mandat social, une rémunération spécifique et un lien de subordination (apprécier avec souplesse mais difficile à caractériser, surtout dans les petites entreprises où le gérant dirige à peu près tout...).

De plus, dans certains types de sociétés (SA), le contrat de travail doit nécessairement précéder le mandat social et ne doit pas aboutir à ce que le nombre d'administrateurs salariés dépasse le tiers des membres du conseil d'administration.

B. Les critères interdépendants

Il s'agit, d'abord, de l'exigence d'une prestation de travail (1) et, ensuite, de celle d'une rémunération (2).

1. La prestation de travail

La prestation de travail ne pose pas de difficulté particulière quant à sa forme ou quant à sa nature. Toute sorte de prestation de travail peut être accomplie dans le cadre d'un contrat de travail : manuelle, intellectuelle, scientifique, artistique, sportive (même lorsque le sportif occupe par ailleurs un emploi à temps complet,

Exemple

comme un rugbyman par exemple : Cass. soc., 28 avril 2011, n° [10-15.573](#), etc.

Remarque

Restent en revanche en dehors de la qualification de contrat de travail les stagiaires (art. [L. 124-1 et s.](#) du C. éduc.), l'accueillant familial (art. [L. 442-1](#) du CASF), le travail des personnes incarcérées (art. [L. 717-3](#) du C. proc. pén.) et l'activité d'insertion par le travail, tel que celle effectuée par un compagnon d'Emmaüs (Cass. soc., 9 mai 2011, n° [98-46.158](#)).

Peu importe, également, la mesure de la prestation de travail : au temps ou à la tâche, peu important qu'il soit conclu pour un nombre certains d'heures ou non, à temps partiel ou à temps complet. A cet égard, relevons que le contrat de travail est, dans tous les cas, un **contrat à exécution successive**.

Ce qui compte, c'est que la prestation de travail soit effective et réellement accomplie par celui qui a été embauché à cet effet (attention aux emplois fictifs...). A ce titre, relevons que le contrat de travail est un **contrat *intuitu personae*** .

Exemple

Jurisprudence.

En revanche, la notion de prestation de travail s'est trouvée à nouveau débattue après un arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation à propos de l'émission de télé-réalité *L'île de la tentation* (Cass. soc., 3 juin 2009, n° 08-40.981) et dans lequel l'existence d'une prestation de travail semblait absorbée par la caractérisation du lien de subordination.

Les plaignants, participant au jeu, avaient consenti, en signant un acte intitulé « règlement participants », à participer à un jeu de télé-réalité. Mais, considérant qu'ils avaient été dirigés comme des salariés, ces participants ont ensuite saisi le conseil de prud'hommes en vue de la requalification de leur relation contractuelle en contrat de travail.

Voici la réponse de la Cour de cassation :

« 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 ».

Rappelant les termes de l'arrêt Labbane, **la Cour opère une analyse concrète des conditions de travail** – obligations de participer aux activités et réunions, et de suivre les règles du programme imposées par le producteur, direction de leur conduite avec scènes de répétition, obligation d'une disponibilité permanente, interdiction de sortir et de communiquer avec l'extérieur, soumission à une discipline pouvant conduire à renvoi – et retient l'existence d'un contrat de travail entre les participants et la société de production. Le fait que les épreuves soient en réalité mises en scène par la société de production autorise à retenir la qualification de contrat de travail et c'est là que l'on remarque une sorte de **confusion entre la prestation de travail et le lien de subordination**.

V. aussi Cass. soc., 4 février 2015, n° [13-25.621](#), *Pékin Express*.

Pour échapper aux critiques de la confusion, la Cour de cassation a ensuite mieux distinguer la prestation de travail et le lien de subordination (Cass. soc., 25 juin 2013, n° [12-13.968](#), *Mister France* et n° [12-17.660](#), *Koh Lanta*) en retenant que **la prestation de travail a pour objet la production d'un bien ou d'un service ayant une valeur économique**. Il n'en reste pas moins que l'activité ludique, ou exempte de pénibilité, n'est clairement pas exclusive de la catégorie contrat de travail.

Nb : en revanche, les participants à un jeu ou à une émission de télévision ne sont pas artistes-interprètes, Cass. 1^{ère} civ., 24 avr. 2013, n° [11-19.091](#).

2. La rémunération

Ce troisième critère de qualification du contrat de travail est la contrepartie nécessaire du précédent. Le salaire constitue un élément nécessaire du contrat de travail. **En l'absence de rémunération, il n'y a en principe pas contrat de travail.** Il y aura, par exemple, entraide – qu'elle soit familiale, entre époux ou encore agricole – ou bénévolat. L'absence de rémunération fait obstacle à l'existence d'un contrat de travail.

Toutefois, il ne faut pas confondre absence de rémunération et défaut de paiement des salaires dus. Il y a absence de rémunération quand il apparaît que celui qui accomplit un travail pour autrui n'en a jamais attendu de contrepartie. A l'inverse, il y a défaut de paiement des salaires qui sera le cas échéant sanctionné.

Selon la Cour de cassation, le caractère dérisoire de la rémunération n'exclut pas la qualification de contrat de travail et la seule signature d'un contrat de bénévolat entre une association et une personne n'ayant pas la qualité de sociétaire n'exclut pas l'existence d'un contrat de travail dès l'instant que les conditions sont remplies (Cass. soc., 29 janv. 2002, n° [99-42.697](#), *La Croix rouge française*). Bien sûr, il importe de bien distinguer rémunération et remboursement de frais. Une rémunération, même faible, même en nature, distincte d'un seul remboursement de frais, mérite en principe la qualification de salarié et permet d'emporter qualification de contrat de travail.

Exemple

Nb : Il faut savoir qu'**entre le salariat et le bénévolat**, il existe désormais le **volontariat**. Sont concernées les activités à objet humanitaire ou d'intérêt général, en particulier le volontariat associatif (art. [L. 120-3 et s.](#) du C. serv. nat.) et le volontariat de solidarité internationale (loi n° 2005-159 du 23 février 2005). Celui qui les exerce se voit accorder un certain nombre de protections : indemnité mensuelle, couverture risques vieillesse, maladie, ATMP... mais n'est pas salarié.

On évoque, pour parler de la rémunération d'un salarié, le salaire. Celui-ci peut être en argent ou en nature (nourriture, logement, véhicule) et son montant peut être calculé en fonction du temps de travail et/ou de la tâche accomplie, cf. Leçon 12.

Section 2. L'employeur

Sont concernés les employeurs de droit privé, qu'il s'agisse d'une personne physique (on peut penser notamment mais pas exclusivement au particulier employeur) ou d'une personne morale.

Remarque

Le droit du travail trouve toutefois à s'appliquer dans le secteur public, puisque le Code du travail vise également le personnel des personnes publiques employé dans les conditions du droit privé sous réserve des dispositions particulières ayant le même objet résultant du statut régissant ce personnel. Relèvent ainsi que droit du travail le personnel des EPIC et le personnel des entreprises publiques à statut (EDF, RATP, SNCF).

Au-delà, l'employeur, c'est l'entreprise. Une grande part du droit du travail renvoie au concept d'entreprise. La **notion d'entreprise** est une notion centrale du droit du travail en tant que l'entreprise constitue le cadre des relations de travail et donc le lieu d'application du droit du travail. Mais l'entreprise n'a pas toujours une forme simple. Au contraire, sa forme est souvent complexe. Tel est le cas à chaque fois que l'entreprise est composée de plusieurs entités. Cette considération rend nécessaire un travail de **délimitation de l'entreprise**.

Revenons sur la notion d'entreprise (§1) avant d'examiner la délimitation de l'entreprise (§2).

§1. La notion d'entreprise

Il est permis de retenir à la fois une **approche conceptuelle** et une **approche factuelle** de la notion d'entreprise.

Approche contractuelle et approche institutionnelle de l'entreprise se sont longtemps opposées. Dans la première conception, **l'approche contractuelle, l'entreprise est un ensemble de contrats**, voire un nœud de contrats, au premier rang desquels l'on trouve les contrats de travail et, ensuite, les contrats négociés avec les clients, les actionnaires, les fournisseurs etc. L'entreprise est alors l'organisation du bon fonctionnement de tous ces contrats (cf. thèse P. Didier). **Dans l'approche institutionnelle, l'entreprise est un groupement organisé en vue d'une finalité commune**, l'employeur et le personnel appartiennent à une même collectivité tenue par une solidarité d'intérêts (cf. thèse P. Durand).

Aucune de ces approches ne reflète la réalité de l'entreprise du point de vue du juriste de droit du travail :

- l'approche contractuelle omet la dimension hiérarchique existant dans toute entreprise et donc les rapports de pouvoir qui s'y tissent ;
- l'approche institutionnelle nie la réalité et la nécessité du contrat et la communauté d'intérêts reste à démontrer.

Il est donc logique que législateur, juges et praticiens aient développé une démarche plus pragmatique – approche factuelle – si bien que, dans les textes et dans la jurisprudence, l'entreprise est souvent présente sans être véritablement définie.

En raison de l'adoption d'une **conception réaliste de l'entreprise**, celle-ci peut se concevoir comme **le cadre dans lequel s'organisent les relations de travail**.

Concrètement :

- l'entreprise est le cadre de mise en place d'instruments juridiques régissant les relations de travail,
- l'entreprise poursuit une finalité propre distincte de celle de ses membres qui la composent, l'intérêt de l'entreprise transcende l'intérêt de l'employeur et celui des salariés ;
- l'entreprise est une entité véritable parfois traitée comme étant l'employeur.

§2. La délimitation de l'entreprise

Quand l'entreprise a une forme simple, cela ne présente aucune difficulté : un site = une entreprise. Mais il peut arriver – et l'hypothèse est fréquente – que l'entreprise soit constituée de **plusieurs sites, constituant éventuellement des établissements distincts voire des sociétés juridiquement distinctes**.

La question est importante, notamment car elle détermine le cadre d'implantation des institutions représentatives du personnel. Mais, d'un point de vue des relations individuelles de travail, elle l'est aussi car elle peut impacter un salarié, par exemple en termes de mobilité ou encore de reclassement lorsqu'il est menacé d'un licenciement économique.

Une entreprise peut tout d'abord être découpée en établissements distincts. La reconnaissance d'établissements distincts se fait par **accord d'entreprise**, et à défaut d'un tel accord, **c'est l'employeur qui fixe le nombre et le périmètre des établissements, en prenant en compte l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement**, notamment en termes de gestion du personnel.

Une entreprise peut aussi prendre la forme d'une unité économique et sociale (UES). Reconnue par accord collectif ou par décision judiciaire, l'UES résulte d'une construction jurisprudentielle audacieuse élaborée afin de parer aux tentatives de fraudes à la législation sociale pour ce qui concerne la représentation des salariés. Elle a ensuite été consacrée par une loi de 1982, sans toutefois la définir. Il ressort de la jurisprudence que les critères de l'UES, cumulatifs, sont les suivants :

- **un rassemblement de personnes juridiques distinctes prises dans l'ensemble de leurs établissements et de leur personnel**, sachant que lorsqu'une entité fait partie d'une UES, tous ses établissements y entrent (Cass. soc., 7 mai 2002, n° [00-60.424](#)) ;
- **une unité économique**, caractérisée par **une unité de direction** (concentration du pouvoir) et **unité de production** c'est-à-dire des activités similaires ou complémentaires (hôtellerie restauration ; travail pour les mêmes clients mais spécificités des activités de chaque société ; les sociétés concourent à la réalisation d'un même contrat, par exemple de gestion de contrats d'exploitation de l'eau, ainsi distribution – assainissement de l'eau...). L'entité juridique assurant la direction doit être comprise dans l'UES (Cass. soc., 23 mai 2000, n° [98-60.212](#)), intégration par conséquent de la société holding qui détient le pouvoir dans l'UES dès lors que celle-ci est constatée, Cass. soc., 26 janvier 2005, n° [04-60.192](#)) ;
- **une unité sociale** : caractérisée par une **communauté de travail** révélée par la soumission du personnel à des mêmes règles (règlement intérieur, convention collective nationale, statut conventionnel en général tels que accords de prévoyance et d'intéressement), et à des mêmes conditions de travail, pouvant se traduire en pratique par une possibilité de permutabilité du personnel (Cass. soc., 24 sept. 2003, n° [02-60.082](#)).

Au-delà de l'entreprise, il existe enfin le groupe en droit du travail, mais le groupe ne se confond jamais avec l'entreprise. Il est une entité distincte de l'entreprise. Il y a une absence de définition unitaire du groupe, la définition est au contraire fonction de selon s'il s'agit de représentation du personnel, de licenciement collectif, de négociation collective... Là aussi est privilégiée une approche fonctionnelle. Quoiqu'il en soit, la définition pour la mise en place d'un comité de groupe met en exergue les critères de domination et de finalité.

- La domination : elle peut résulter d'un contrôle, et alors elle est financière ou être en relation avec l'importance du droit de vote des membres des organes d'administration ; elle peut résulter d'une influence, avec une permanence et importance des relations entre sociétés et un pouvoir de nomination des organes d'administration.
- La finalité : critère utilisé pour le reclassement, la permutation du personnel doit être possible.

Dans tous les cas (entreprise à établissements multiples, UES, groupe composé de sociétés juridiquement distinctes), peut se poser la question de l'employeur réel pouvant éventuellement déboucher sur le constat d'un **coemploi** (Cass. soc., 22 janv. 1992, n° [87-44.284](#) ; Cass. soc., 15 mars 2006, n° [04-45.518](#)). Démontrer la qualité de coemployeurs, c'est démontrer que plusieurs sociétés juridiquement distinctes ont la qualité d'employeur à l'égard d'un même salarié. Un salarié peut d'abord démontrer l'existence d'un lien de subordination à l'égard de chacune des sociétés. Mais il peut aussi tenter de démontrer que les deux sociétés sont tellement imbriquées qu'elles peuvent être traitées comme ne formant qu'une entité à son égard : il faut précisément rapporter la preuve d'une immixtion permanente de la société dans la gestion économique et sociale de la société qui emploie le salarié conduisant à la perte totale d'autonomie d'action de cette dernière (Cass. soc., 25 nov. 2020, n° [18-13.769](#)).