

# Le contrat de travail: les pièges à éviter

Laurent BELJEAN  
Le 24 octobre 2011

- ◆ Absence de définition légale du contrat de travail
  - ▲ Prestation de travail
  - ▲ Rémunération (quelle que soit sa forme)
  - ▲ Lien de subordination juridique
    - Nombreuses requalifications en contrat de travail de situations de non salariat
- ◆ Précautions à prendre pour rédiger un contrat de travail
  - ▲ Compromis entre un contrat peu précis et un contrat trop précis
  - ▲ Tenir compte de la convention collective
  - ▲ Veiller à la jurisprudence
    - Il faut réviser régulièrement les modèles de contrat établis dans l'entreprise

- ◆ **Devoir de conseil de l'expert-comptable**
  - ▲ **Obligation de veiller au contenu du contrat de travail pour établir les bulletins de paie**
    - Cass. com. 17 mars 2009, n° 07-20.667 : mise en cause de la responsabilité de l'expert-comptable du fait de la non conformité du contrat de travail
    - L'expert-comptable doit pouvoir démontrer par écrit qu'il a bien informé son client des risques juridiques encourus par l'entreprise eu égard aux anomalies relevées dans le cadre global de sa mission

- ◆ La forme du contrat de travail
  - ▲ Absence d'obligation de conclure un contrat écrit, sauf exceptions légales
  - ▲ Intérêt pour l'employeur de rédiger un contrat écrit
  - ▲ Signature du contrat
  
- ◆ Les clauses du contrat de travail
  - ▲ Clause sur la convention collective
  - ▲ Clause sur le lieu de travail
  - ▲ Clause sur la durée du travail
  - ▲ Clause sur la rémunération
  - ▲ Clause sur les frais professionnels et les avantages en nature
  - ▲ Clause de non-concurrence
  - ▲ Clause sur le permis de conduire
  
- ◆ Les spécificités du contrat de travail à temps partiel
  - ▲ Dépassement ponctuel de la durée du travail au-delà du quota d'heures complémentaires autorisées

# En vente le Cédérom des outils d'Infodoc-experts

Ce cédérom contient  
l'intégralité des ateliers animés  
par les consultants d'infodoc-  
expert



Diaporamas fiscal et social

Fiches « info clients »

Notes de synthèse

---

# Le Comité social

---

[www.infosocial.experts-comptables.com](http://www.infosocial.experts-comptables.com)





- ◆ La forme du contrat de travail

- ◆ Absence d'obligation de conclure un contrat écrit, sauf exceptions légales
  - ▲ Rédaction obligatoire d'un écrit
    - CDD
    - Contrat à temps partiel
    - Contrat de travail temporaire
    - Contrats de formation en alternance et contrats aidés
    - Cas prévus par la convention collective
      - Elles imposent presque toutes un écrit avec des mentions obligatoires
      - En l'absence d'écrit, le salarié a droit automatiquement à des dommages et intérêts

- ◆ Absence d'obligation de conclure un contrat écrit, sauf exceptions légales (suite)
  - ▲ Information obligatoire minimum en l'absence d'écrit :  
Directive CEE 14 octobre 1991
    - Remise à chaque salarié dans les 2 mois du début de la relation de travail, d'un document informatif sur :
      - Identité des parties,
      - Lieu de travail,
      - Titre du salarié ou description sommaire du travail,
      - Durée du congé payé,
      - Date de début de fin de contrat,
      - Durée du préavis,
      - Eléments de salaire et périodicité du versement,
      - Durée du travail

- ◆ Intérêt pour l'employeur de rédiger un écrit
  - ▲ Distinguer les clauses informatives et les clauses contractuelles
    - Pour la jurisprudence, certaines clauses du contrat n'ont qu'une valeur informative
      - Comment les identifier ?
    - On pourrait distinguer dans le contrat :
      - Les clauses informatives: convention collective applicable, lieu de travail
      - Les clauses contractuelles : essai, emploi et qualification, rémunération, préavis, clauses protectrices pour l'entreprise, etc.

- ◆ Intérêt pour l'employeur de rédiger un écrit (suite)
  - ▲ Insérer des clauses protectrices des intérêts de l'entreprise
    - Sans écrit, comment imposer une clause de non concurrence, de dédit formation, sur les accessoires de salaire, sur le permis de conduire, etc. ?



- ◆ Les clauses du contrat de travail

- ◆ Principe de la liberté contractuelle avec quelques exceptions
  - Refus des clauses par lesquelles l'employeur se réserve la possibilité de modifier le contrat de façon unilatérale (lieu de travail, rémunération... )
  - Le contrat de travail ne peut contenir de dispositions moins favorables que celles prévues par la convention collective

## ◆ Clauses du contrat de travail (CDI temps plein)

### ▲ Socle minimum

- Références des parties, déclaration d'embauche, objet et durée du contrat, emploi et qualification, durée du travail, rémunération, lieu de travail, période d'essai, congés payés, retraite / prévoyance, obligations (discipline), exclusivité ...

### ▲ Clauses supplémentaires

- Durée du travail : forfaits ?
- Rémunération : commissions, avantages en nature ?
- Obligations : non concurrence ?
- Permis de conduire, etc.

## ◆ Clause sur la convention collective

▲ Mention à titre informatif

▲ Référence à la notice d'information donnée à l'embauche

➤ *« A titre informatif, et compte tenu de l'activité principale et réelle de l'entreprise, le présent contrat de travail est régi par les dispositions de la convention collective de branche (intitulé de la branche, numéro de brochure au JO); vous reconnaissez avoir reçu au moment de l'embauche une notice d'information relative aux accords collectifs applicables dans l'entreprise ».*

## ◆ Clause sur le statut collectif

### ▲ Mention à titre informatif

- *« Vous reconnaissez avoir reçu au moment de l'embauche le règlement intérieur, la charte informatique, ainsi que la notice relative aux régimes de prévoyance et de frais de santé »*

## ◆ Clause sur le lieu de travail

### ▲ Mention à titre informatif

➤ « A titre informatif, votre travail sera exécuté à ... »

### ▲ Prévoir une clause sur les déplacements professionnels le cas échéant

➤ Pour imposer des déplacements de courte durée

➤ Mention à titre informatif

- « *Compte tenu de vos fonctions, vous pourrez être amené à effectuer des déplacements professionnels, en France et/ou à l'étranger* »

## ◆ Clause de mobilité

### ▲ Prévoir une clause de mobilité ?

- L'employeur ne peut imposer un changement de lieu de travail, hors de la zone géographique, sans l'accord du salarié
- La jurisprudence fixe des limites à ces clauses et censure celles qui sont trop imprécises
  - Le contrat doit fixer une limitation géographique et la clause s'applique aux établissements existant lors de la signature du contrat
  - La clause doit être justifiée par l'intérêt de l'entreprise
  - Il faut respecter un délai de prévenance
  - La clause ne doit pas porter atteinte au droit du salarié à une vie personnelle et familiale

## ◆ Clause sur la durée du travail

### ▲ Prévoir une clause souple

- Ne pas contractualiser les jours RTT
- Fixer une durée du travail de 35 heures calculée en moyenne sur l'année
  - La mise en œuvre de la modulation est une modification du contrat de travail

### ▲ Renvoi aux dispositions légales et conventionnelles

- Mention à titre informatif
  - *«Votre durée de travail est fixée conformément aux dispositions légales et conventionnelles à 35 heures en moyenne. Vous exercez vos fonctions dans le cadre de l'horaire collectif de travail qui est affiché dans l'entreprise. La modification de l'horaire de travail au sein d'une même journée ne constitue pas une modification du contrat de travail. »*

## ◆ Clause sur la durée du travail (suite)

### ▲ Heures supplémentaires

➤ Prévoir la possibilité de faire des heures supplémentaires

- Mention à titre informatif

- « *L'accomplissement d'heures supplémentaires dans les limites légales et conventionnelles constitue une exécution normale du contrat de travail. Toute heure supplémentaire doit faire l'objet de l'accord préalable et exprès de votre supérieur hiérarchique.* »

- Même si l'employeur met en place une telle procédure pour limiter le recours aux heures supplémentaires, le salarié peut en demander le paiement en cas d'accord tacite de l'employeur

## ◆ Clause sur la durée du travail (suite)

### ▲ Spécificités des conventions de forfait

- Mention spécifique du contrat de travail et parfois nécessité d'avoir une disposition dans la convention collective (forfaits annuels)
  - Pour les cadres autonomes (ou non cadres autonomes) pouvant avoir un forfait jours, le contrat doit insister sur l'autonomie du salarié
- Pour les cadres dirigeants au forfait tous horaires, le contrat doit insister sur les critères légaux servant à définir le cadre dirigeant (responsabilité, rémunération, indépendance)
  - Veiller aussi aux dispositions de la convention collective

## ◆ Clause sur la durée du travail (suite)

### ▲ Forfait jours

#### ➤ Mention à titre informatif

- *« Au regard de l'autonomie dont vous bénéficiez dans la gestion de votre emploi du temps, vous êtes lié par une convention de forfait en jours. A ce titre, vous devez travailler .... jours par an. Un dépassement du nombre de jours travaillés est possible dans les conditions légales et conventionnelles.*

*Vous avez la charge du décompte de votre durée du travail. Ce décompte écrit, récapitulant le nombre de jours travaillés au cours du mois, sera transmis chaque mois à votre supérieur hiérarchique. L'absence de tenue et de communication du décompte du nombre de jours travaillés constitue un manquement particulièrement grave à vos obligations contractuelles.*

*Vous devez respecter les obligations relatives au repos quotidien (11 heures de repos consécutives entre deux plages de travail) et au repos hebdomadaire (35 heures de repos hebdomadaires entre deux plages de travail).*

*Afin de contrôler votre charge de travail, nous vous proposons de tenir un entretien annuel pour faire le bilan de votre activité. Egalement, eu égard à l'obligation de préserver votre santé physique et mentale, vous pouvez à tout moment provoquer la tenue d'une réunion avec votre supérieur hiérarchique ».*

## ◆ Clause sur la rémunération

▲ Principe : liberté sous réserve du montant du SMIC, du minimum conventionnel et de l'absence de discrimination

### ▲ Clause d'objectifs

- Objectifs sur lesquels la rémunération variable est indexée (Cass. soc. 2 mars 2011, n° 08-44977)
  - Si le contrat de travail le stipule, l'employeur pourra modifier de manière unilatérale les objectifs du salarié dans le cadre de son pouvoir de direction
  - La modification des objectifs est portée à la connaissance du salarié en début d'exercice
  - Dans ce cas, la modification de la rémunération ne doit être que la résultante de la modification des objectifs

## ◆ Clause sur les frais professionnels

### ▲ Abattement forfaitaire pour frais

- Il faut l'accord du salarié
  - Une clause peut être prévue dans le contrat

### ▲ Remboursement des frais

- L'employeur doit rembourser les frais professionnels du salarié
- Le plafonnement des remboursements peut être prévu
  - Clause du contrat de travail
- Ce n'est pas une rémunération donc l'employeur peut modifier le mode de remboursement sauf s'il a été contractualisé
  - L'employeur peut diminuer le tarif de remboursement des indemnités kilométriques s'il n'est pas contractuel

## ◆ Clause sur les frais professionnels (suite)

### ▲ Mention à titre informatif

- *« Les frais professionnels que vous serez tenus d'engager dans l'exercice de vos fonctions vous seront remboursés sous réserve du contrôle de leur réalité, de leur exactitude et de leur engagement dans l'intérêt de l'exercice de la profession et à condition que vous apportiez les justificatifs originaux de leurs dépenses chaque mois avant (date) accompagnés du formulaire de remboursement mis en place dans l'entreprise qui précise notamment la nature, le montant et leur date d'exposition.  
Le remboursement des indemnités kilométriques sera effectué par rapport au barème fiscal, dans la limite d'un véhicule 7 CV ».*

## ◆ Clause sur les avantages en nature

### ▲ Prévoir leurs modalités d'utilisation

- Prévoir leur utilisation privée ou exclusivement professionnelle

### ▲ Prévoir les conséquences de la suspension du contrat de travail

- Prévoir les conditions de leur restitution, ou de paiement d'une redevance, en cas de suspension de longue durée

### ▲ Prévoir leur restitution à la rupture du contrat

- Prévoir les conditions de leur restitution à la rupture du contrat

## ◆ Clause sur les avantages en nature (suite)

### ▲ Exemple de clause sur la mise à disposition gratuite du logement (mention à titre informatif)

➤ « Vous bénéficiez gratuitement de la mise à disposition de ce logement de fonction. Cette mise à disposition gratuite du logement ainsi que la prise en charge par l'employeur des avantages accessoires constituent un avantage en nature (ou en espèces) évalué par la direction conformément aux textes en vigueur et assujetti aux charges sociale et fiscales.

Toutefois, en cas de suspension du contrat de travail pour cause de maladie d'une durée de plus de (... jours) la société pourra vous facturer un loyer durant la période de suspension dont le montant correspondra à la valorisation mensuelle de l'avantage en nature précédent l'arrêt de travail. Par mesure de simplicité, vous acceptez que le mode de règlement s'effectue en priorité par voie de retenue sur votre salaire ».

## ◆ Clause de non concurrence

- ▲ Pour interdire au salarié d'exercer une activité concurrente après la rupture du contrat de travail
- ▲ Possible à certaines conditions
  - Etudier la convention collective, veiller à ce que celle-ci ne la réserve pas à certaines catégories de salariés

## ◆ Clause de non concurrence (suite)

### ▲ Conditions de validité

- Etre indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et tenir compte des spécificités du travail du salarié
  - Délimitation de l'activité prohibée
  - Prise en compte des spécificités de l'emploi du salarié
- Délimitation spatiale et temporelle
- Contrepartie financière
  - Soit un montant forfaitaire à la rupture
  - Soit versée pendant la durée d'application de la clause

## ◆ Clause de non concurrence (suite)

### ▲ Autres précisions envisageables

#### ➤ Clause de renonciation

- Souvent, le contrat prévoit que l'on peut y renoncer jusqu'à X jours décomptés à partir de la fin du préavis
  - Quid en l'absence de préavis ? (rupture conventionnelle notamment)

#### ➤ Clause pénale

## ◆ Clause sur le permis de conduire

▲ Conseillé pour les salariés dont les fonctions nécessitent de conduire un véhicule

▲ Mention à titre informatif

➤ « Vous êtes titulaire d'un permis de conduire catégorie B (n° à préciser) dont la détention est nécessaire à l'exercice de vos fonctions. Vous vous engagez à respecter les prescriptions du code de la route étant entendu que les éventuelles amendes fiscales resteront à votre charge. Vous avez l'obligation de prévenir l'entreprise en cas de suspension ou de retrait de permis. »

- ◆ De nombreuses autres clauses sont possibles
  - ▲ Loyauté
  - ▲ Confidentialité
  - ▲ Délégation de pouvoirs
  - ▲ Garantie d'emploi
  - ▲ Golden parachute
  - ▲ Tenue de travail
  - ▲ Reprise d'ancienneté
  - ▲ Etc.

- ◆ Les spécificités du contrat à temps partiel

- ◆ **Dépassement ponctuel de la durée du travail**
  - ▲ **Plafonnement des heures complémentaires**
    - 10% ou 1/3 de la durée contractuelle
      - Majoration de 25% des heures excédant 10%, dans la limite du tiers
    - Ne pas atteindre la durée légale du travail
  - ▲ Elles doivent être prévues au contrat
  - ▲ Respecter un délai de prévenance de 3 jours
  - ▲ Si les conditions sont respectées, le refus du salarié de les effectuer est en principe fautif

- ◆ Dépassement ponctuel de la durée du travail
  - ▲ Comment procéder ?
    - Risque sérieux de requalification en temps plein
    - Même si un avenant au contrat le prévoit
      - « *Pour la période du ... au ..., nous vous proposons de travailler sur la base de X h par semaine (au lieu de X heures) »*
    - Il est conseillé d'indiquer dans le préambule du contrat que des dépassements ponctuels sont envisagés et que le salarié en est d'accord
    - Il faut faire un avenant pour chaque dépassement, et un autre avenant pour revenir à la situation initiale