

Droit du travail - Transcription vidéo -La conclusion du contrat de travail

Ce cours vous est proposé par Cécile CASEAU-ROCHE, Maître de conférence, Université de Bourgogne et Jean-Michel DORLET, juriste chargé d'enseignement, Université de Bourgogne et par AUNEGe, l'Université Numérique en Économie Gestion.

Jean-Michel Dorlet

Cette séquence sur le contrat de travail nous permettra de comprendre la spécificité de la formation, le contrat de travail. Tout part bien évidemment d'un accord de volonté. Mais en droit du travail, il y a des règles spécifiques pour l'embauche des salariés. Et évidemment, la période d'essai s'applique en début de contrats.

Abordons tout d'abord le régime de l'embauche. Le Code du travail, lorsqu'il évoque le contrat de travail, renvoie au Code civil.

Il faut préciser d'une part qu'il y a liberté de contracter, et d'autre part, que le consensualisme est de mise pour le contrat de travail. Il n'y a pas d'exigence de forme particulière. Le contrat peut être écrit ou ne pas l'être par exemple.

Par ailleurs, le salarié ne pouvant pas forcer ou discuter tous les termes du contrat, on peut parfois se trouver dans une situation de contrat d'adhésion. La liberté contractuelle est de mise, mais il y a un certain nombre de règles qui restreignent cette liberté contractuelle.

C'est le cas par exemple des priorités d'embauche. Il y en a de plusieurs types.

La première concerne les personnes en situation de handicap, qui doivent constituer un pourcentage des effectifs dans les entreprises de plus de 20 salariés. Ils ont donc une priorité d'embauche. De même, les travailleurs à temps partiel qui veulent revenir sur un poste à temps plein par exemple, ou les salariés qui ont fait l'objet d'un licenciement économique dans l'année qui a suivi la rupture de leur contrat.

Autre particularité les contrats aidés.

Il y en a qui visent la réinsertion professionnelle. C'est le cas du contrat initiative emploi, du contrat d'accompagnement dans l'emploi, de contrats regroupés sous la forme du contrat unique d'insertion. Et également une autre catégorie, les contrats d'apprentissage et les contrats de professionnalisation, qui visent l'acquisition d'une qualification et qui concernent plutôt les jeunes.

Cécile Caseau-Roche

Voyons désormais le processus de recrutement propre au droit du travail.

L'objectif pour l'employeur, c'est d'apprécier la capacité du candidat à occuper l'emploi proposé et ses aptitudes, que le candidat ait fait une candidature spontanée ou qu'il ait répondu à une offre d'embauche.

Sur ce point, le Code du travail, dans les années 80, a mis en place quelques règles pour encadrer le processus. Première règle, les méthodes utilisées de recrutement doivent obéir à l'objectif de pertinence. En effet, l'employeur ne doit poser que des questions qui ont un lien avec l'emploi. Et le code de préciser que le salarié doit répondre de bonne foi aux questions pertinentes.

Par ailleurs, il y a une obligation de transparence en ce sens que l'employeur doit non seulement informer les représentants du personnel, mais également les salariés des méthodes utilisées.

Troisième règle, c'est celle de la confidentialité des informations. L'employeur doit respecter cette confidentialité sur les informations obtenues pendant cette phase de recrutement. Le Code du travail pose un grand principe de non-discrimination qui s'applique pour le recrutement. L'article 1132-1 du Code du travail vise en effet toutes les phases de la vie du contrat de travail et pour commencer, le recrutement. Le texte vise actuellement 27 motifs prohibés.

Il faut remarquer qu'il est régulièrement modifié. Ainsi, il est interdit à l'employeur de refuser quelqu'un en recrutement en prenant en compte un motif prohibé comme l'âge, le sexe, l'adresse, le nom à consonance étrangère.

Et il est évident que la question qui se pose alors est ce que toute individualisation, est ce que tout motif serait forcément prohibé ?

Sur ce point, le code du travail autorise des différences de traitement. C'est donc l'exception au principe. Ce faisant, comme c'est une exception, elle est strictement encadrée. Il faut qu'il y ait une exigence professionnelle essentielle et déterminante. Et ensuite, il faut que le motif soit justifié par un objectif légitime et qu'il soit proportionné. Autrement dit, on pourra par exemple avoir des mensurations exigées, une condition relative au sexe. Mais il faudra alors, dans ces cas-là, que ce soit justifié et proportionné.

La véritable difficulté en matière de discrimination à l'embauche, c'est celle de la preuve. En effet, un candidat qui pense avoir été discriminé peut rencontrer des difficultés. Sur ce point, le Code du travail, pour venir en aide aux victimes éventuelles de discrimination, aménage la preuve. En effet, selon l'article 1134-1, la victime n'a pas à prouver la discrimination. Elle doit apporter des éléments de faits laissant supposer l'existence d'une discrimination. Et l'employeur, dans ces cas-là, pour se défendre, devra être en mesure d'apporter des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forgera alors sa conviction, sachant qu'en la matière, ce sera le juge judiciaire, puisque le contrat de travail n'est pas encore formé et que la seule sanction possible, ce sera l'octroi de dommages et intérêts.

Jean-Michel Dorlet

Abordons maintenant ce qui concerne l'accord de volonté. Quelle est la forme du contrat de travail ? On peut préciser qu'habituellement, la forme normale du contrat de travail, bien que ce ne soit pas imposé, est celle d'un contrat à durée indéterminée à temps complet. Mais il existe de nombreuses autres formes contractuelles. Bien évidemment, les contrats précaires nous donnent une multitude d'exemples avec les contrats à temps partiel d'une part, et les contrats à durée déterminée.

D'autre part, quel formalisme pour le contrat de travail ?

Le consensualisme prévaut, mais pour des raisons de preuves, souvent, on retient effectivement une forme écrite au contrat. Même si elle n'est pas exigée. Elle l'est cependant, et par exception, pour les contrats précaires que nous avons évoqués, à savoir les contrats à durée déterminée et les contrats à temps partiel.

Il y a un certain nombre de formalités à respecter au moment de l'embauche. Il faut procéder notamment à une déclaration préalable à l'embauche. Il faut affilier le salarié qui a été recruté au régime de retraite complémentaire, faire des déclarations de mouvements de main d'œuvre et tenir à jour le registre du personnel.

Cécile Caseau-Roche

Une fois passé le contrat de travail, celui-ci doit encore être valable. Sur ce point, il faut retourner dans le Code civil qui pose trois conditions de validité pour être valable.

D'abord, il faut être capable. Alors, c'est là où il y a une grande différence entre le droit civil et le droit du travail. En effet, dans le Code civil, la capacité en principe, c'est 18 ans. En droit du travail, la capacité professionnelle est de 16 ans. Sauf dérogation, certains mineurs avant 16 ans peuvent travailler. C'est notamment le cas pour les jobs d'été. C'est également le cas pour le showbiz et c'est également le cas pour l'apprentissage. Si le collégien a fini sa scolarité au collège, alors qui dit 16 ans dit quand même qu'il faudra que le mineur soit représenté pour signer son contrat de travail.

Il y a également de nombreuses dérogations concernant la durée du travail pour des raisons de protection.

Deuxième condition de validité, il faut que le consentement soit libre et éclairé. Tel n'est pas le cas lorsqu'il a été victime d'un vice du consentement. Le code civil prévoit trois vices. L'erreur le dol et la violence. Mais il faut bien le dire, en droit du travail, cette application est rare puisque, on le reverra dans un instant, la jurisprudence est plutôt bienveillante.

Enfin, dernière condition de validité, c'est le contenu licite et certain. Il faut en effet que le contrat de travail ne soit pas contraire à l'ordre public. Un travail qui serait contraire à l'ordre public ne serait pas valable. On peut penser par exemple à de la vente de drogue ou encore à un tueur sur gages. Ce serait contraire à l'ordre public.

La jurisprudence est assez bienveillante sur les vices du consentement. En effet, la jurisprudence a déjà jugé que l'imprécision sur un cv ne constitue pas en soi un dol. Une salariée avait mentionné qu'elle avait fait un stage sur une année alors que la réalité, c'était qu'elle n'avait fait que quelques mois. Par ailleurs, les informations inexactes la jurisprudence a tendance à être assez favorable au salarié puisqu'elle considère que pour qu'il y ait une faute du salarié, ce serait seulement s'il n'a pas les compétences requises. Ce qui a fait dire à certains en droit du travail trompe qui peu. En réalité, lorsque l'employeur considère que le cv est mensonger, voire faux, il aura plus tendance à rompre la période d'essai ou à licencier la personne plutôt qu'à invoquer la sanction du défaut de validité qui est la nullité.

Jean-Michel Dorlet

Pour terminer, nous verrons ce qui concerne la période d'essai.

Qu'est-ce qu'une période d'essai ? C'est une période de consolidation dans l'emploi. Cette période permet à l'employeur d'évaluer les compétences de la personne qu'il a recrutée. Mais du côté du salarié, cela lui permet également d'apprécier si le poste sur lequel il a été recruté lui convient.

Voyons la clause d'essai tout d'abord.

En effet, l'essai ne se présume pas et il doit être expressément prévu au contrat, ce qui explique qu'on parle de clause d'essai. On peut préciser également que cette période va pouvoir être réduite s'il y a une période de stage antérieure ou un contrat à durée déterminée qui aurait été conclu avant le contrat de travail à durée indéterminée. La durée de la période d'essai est régie par l'article L.1221-21 du Code du travail. Elle varie selon la catégorie professionnelle. Elle est au maximum de deux mois pour les ouvriers et les employés, de trois mois pour les agents de maîtrise et les techniciens et de quatre mois pour les cadres. Par ailleurs, le Code du travail prévoit que cette durée peut être renouvelée, mais uniquement une fois pour une durée équivalente.

La Cour de cassation a apprécié la conventionnalité de la période d'essai au regard de la convention numéro 158 de l'Organisation internationale du travail, qui exige que la période d'essai soit d'une durée raisonnable. Or, une période d'essai d'un an (douze mois) est une durée déraisonnable, selon la Cour de cassation, au regard de la finalité de la période d'essai et de l'exclusion des règles du licenciement durant l'ensemble de cette période.

Cécile Caseau-Roche

Quelles sont les règles pour la rupture de la période d'essai ?

Dans l'hypothèse où l'essai ne serait pas concluant, le grand principe, c'est celui de la liberté de rompre. Autrement dit, pendant la période d'essai, on n'applique pas les règles habituelles, notamment de licenciement. Autrement dit, ni l'employeur ni le salarié n'ont de justifications à donner sur le motif de la rupture.

Il n'y a pas de procédure à respecter. Ce faisant, depuis plusieurs années, il y a désormais la nécessité de respecter un délai de prévenance dont la durée varie selon la durée de la période d'essai. Ce délai de prévenance peut être de maximum un mois. Quelques exceptions quand même, qui ont été posées par la jurisprudence à ce principe de liberté de rompre.

D'abord, concernant les salariés protégés. Les salariés protégés, ce sont ceux qui ont un mandat soit dans l'entreprise, soit à l'extérieur de l'entreprise, mais aussi les salariés qui sont les médecins du travail. La Cour de cassation considère que dans l'hypothèse où un salarié serait protégé dès la période d'essai, il faut l'autorisation de l'inspecteur du travail. Là, on n'est plus vraiment dans une liberté puisqu'il faut l'autorisation. Par ailleurs, la jurisprudence a considéré que l'article 1132, qui concerne la non-discrimination, s'applique également à la période d'essai.

Autrement dit, la rupture ne doit pas être discriminatoire et dans cette affaire-là notamment, le salarié avait été malade et on en avait déduit que la concordance entre sa maladie et la rupture de la période d'essai laissait penser que c'était bien parce qu'il était malade que l'essai avait été rompu. Enfin, si l'employeur rompt l'essai pour un motif disciplinaire, il doit respecter la procédure disciplinaire.

Il en reste que, comme tout droit, il est susceptible d'abus. Si l'employeur ou salarié montre qu'il y a un abus du droit de rompre. Cette rupture est susceptible de donner droit à des dommages et intérêts.

En synthèse, pour se souvenir de cette séquence, le contrat de travail se forme après une période d'embauche. Il se matérialise par un accord de volonté et est suivi par une période d'essai.

Merci de votre attention.

Références

Comment citer ce cours ?

Droit du travail – La conclusion du contrat de travail, Cécile CASEAU-ROCHE, Jean-Michel DORLET, AUNEGe (<http://auneg.fr>), CC – BY NC ND (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>).



Cette œuvre est mise à disposition dans le respect de la législation française protégeant le droit d'auteur, selon les termes du contrat de licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>). En cas de conflit entre la législation française et les termes de ce contrat de licence, la clause non conforme à la législation française est réputée non écrite. Si la clause constitue un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles, sa nullité emporte celle du contrat de licence tout entier.