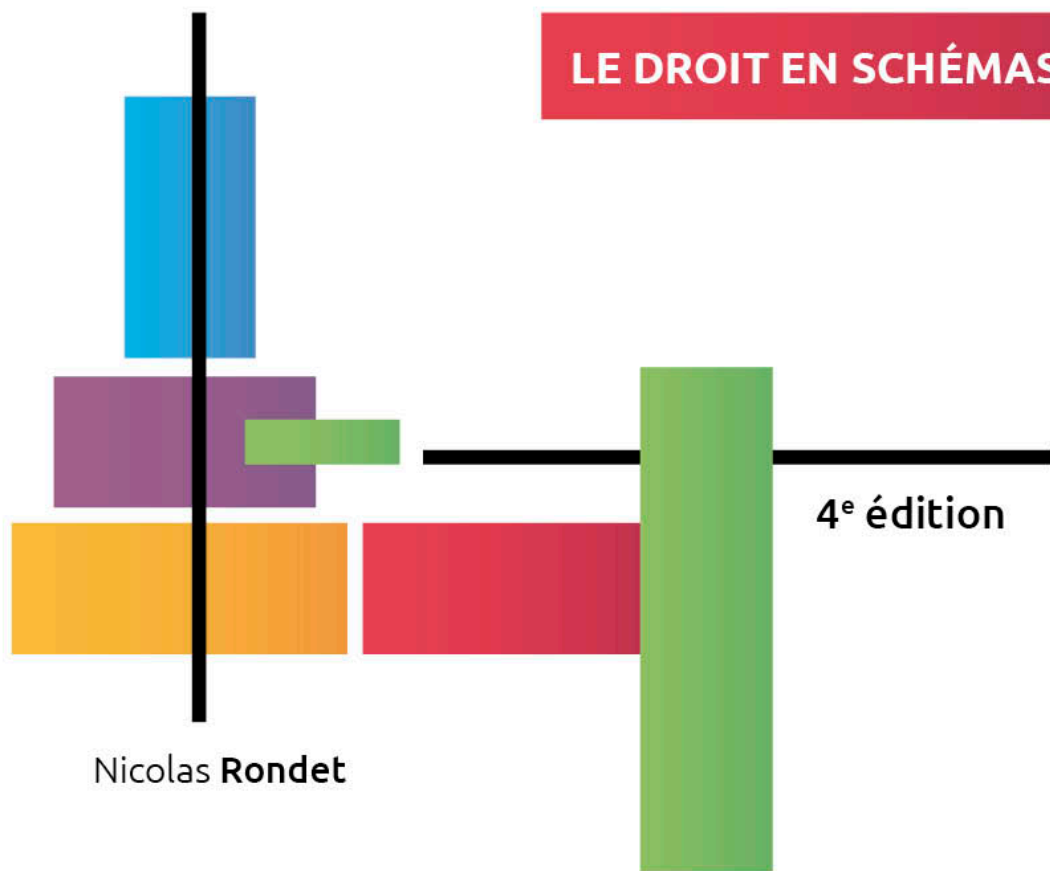


LE DROIT EN SCHÉMAS



4^e édition

Nicolas Rondet

Le droit du travail en schémas

ellipses

Section 1. Définition et éléments constitutifs du contrat de travail

Le contrat de travail est une convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération.

Le contrat de travail résulte de la réunion de trois éléments :

- L'exécution effective d'une prestation de travail, consistant en une tâche physique ou intellectuelle que le salarié s'engage à réaliser ;
- Le versement d'une rémunération, appelée également salaire ;
- Le lien de subordination juridique, caractérisé par l'exécution du travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné.

Le lien de subordination est le critère déterminant qui permet de distinguer le travail salarié du travail indépendant.

Éléments constitutifs du lien de subordination :

- L'intégration dans un service organisé : détermination d'un lieu de travail, d'horaires de travail, fourniture du matériel, des matières premières ou des produits ;
- La direction et le contrôle effectif du travail : pouvoir de commandement de l'employeur. Le salarié doit rendre des comptes et peut être sanctionné pour manquement à ses obligations.

Ainsi, l'intégration d'un chauffeur VTC au sein d'un service organisé dont les conditions sont unilatéralement définies par Uber, caractérise un indice de subordination qui établit l'existence d'un contrat de travail (Cass. soc., 4 mars 2020, pourvoi n° 19-13.316).

Section 2. Formation du contrat de travail

§ 1. Conditions de validité du contrat de travail

I. Capacité

L'employeur (personne physique ou morale) et le salarié (personne physique) doivent être capables de contracter. Un mineur émancipé peut être embauché. Un mineur non émancipé peut travailler avec l'autorisation de son représentant légal.

II. Consentement

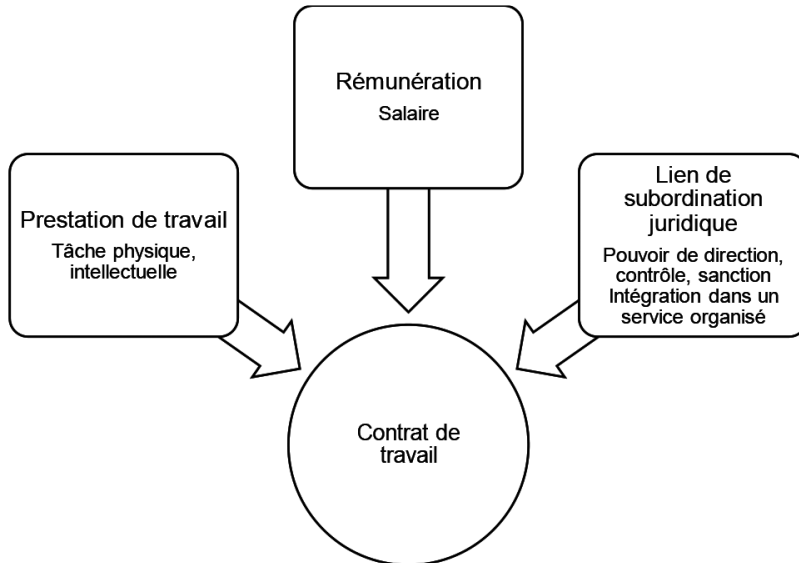
Il doit être libre et éclairé, non vicié. Vices du consentement :

- L'erreur : elle peut porter sur la personne du contractant ou l'objet du contrat ;
- La violence : elle peut être physique ou morale. La contrainte économique a pu être reconnue comme constituant un vice de violence ;

Le dol : il s'agit d'une tromperie par des manœuvres qui ont pour but de provoquer une erreur (exemple : un candidat s'attribue des diplômes ou une expérience qu'il n'a pas). Il faut qu'il s'agisse de qualités déterminantes qui ont décidé l'employeur à embaucher.

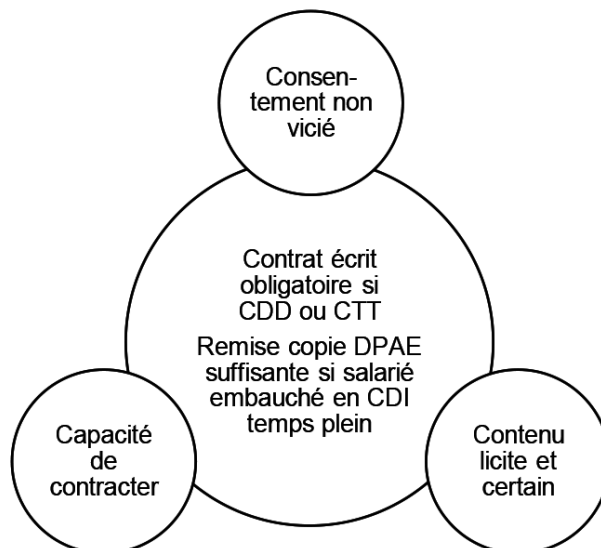
Chapitre 1. Formation et contenu du contrat de travail

Section 1. Définition et éléments constitutifs du contrat de travail



Section 2. Formation du contrat de travail

§ 1. Conditions de validité du contrat de travail



III. Contenu certain et licite

Le contenu du contrat de travail est libre. Le contrat ne peut cependant pas déroger aux dispositions d'ordre public définies par les lois et règlements.

La violation d'une des conditions de validité entraîne la nullité du contrat. La nullité n'a pas d'effet rétroactif. Elle ne concerne que l'avenir. Le travail ayant été accompli, l'employeur devra verser les salaires et délivrer un certificat de travail. Si une clause seulement du contrat est illicite, elle ne s'applique pas et ne rend pas nul le contrat.

IV. Forme du contrat de travail

Le contrat à durée déterminée (CDD) et le contrat de travail temporaire (CTT) doivent être établis par écrit et transmis au salarié dans les 2 jours de l'embauche.

La rédaction d'un contrat n'est pas obligatoire pour un contrat à durée indéterminée (CDI) à temps plein, sauf si une convention collective le prévoit. En l'absence d'écrit obligatoire, l'employeur doit cependant remettre au salarié une copie de la déclaration préalable à l'embauche (C. trav., art. R. 1221-9).

L'existence du contrat de travail peut se prouver par tout moyen.

§ 2. Embauche

I. Offre et promesse de contrat de travail

La Cour de cassation opère une distinction entre offre de contrat de travail et promesse unilatérale de contrat de travail, qui ne produisent pas les mêmes effets juridiques (Cass. soc., 21 septembre 2017, pourvois 16-20.103 et 16-20.104).

L'offre de contrat de travail est l'acte par lequel l'employeur propose au candidat qu'il souhaite recruter un engagement précisant l'emploi, la rémunération et la date d'entrée en fonction. L'offre peut être rétractée tant qu'elle n'est pas parvenue à son destinataire. Lorsque l'offre est parvenue à son destinataire, elle ne peut être rétractée avant l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, avant l'issue d'un délai raisonnable (C. civ., art. 1116). Si la rétractation intervient, l'employeur engage sa responsabilité, mais aucun contrat de travail n'est formé.

La promesse, quant à elle, est un engagement ferme et définitif de l'employeur offrant la possibilité au salarié d'opter pour la conclusion du contrat de travail. Cette promesse lie l'employeur et ne peut pas être rétractée. À défaut, l'employeur peut se voir condamner pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

II. Respect des libertés individuelles

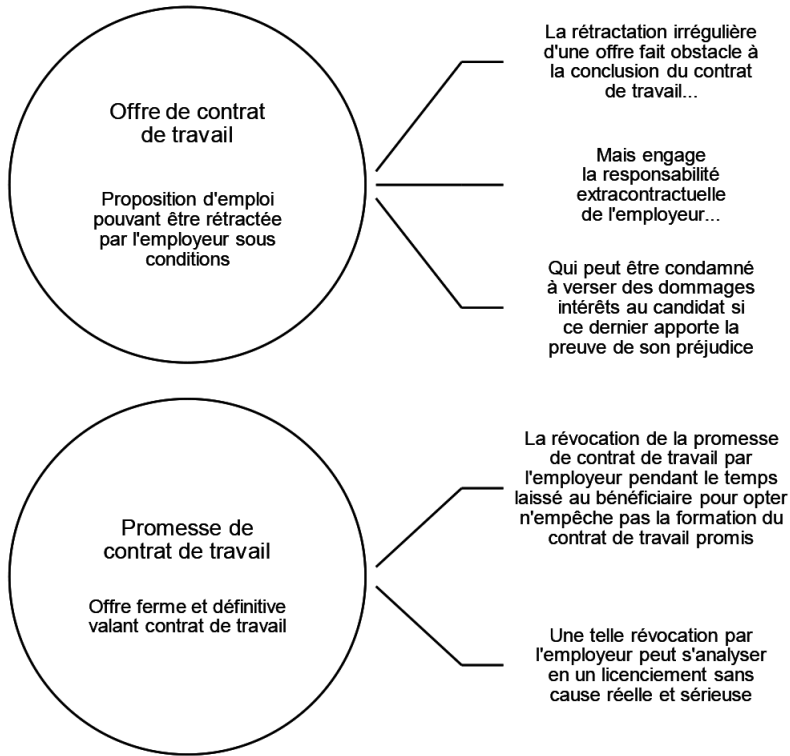
Les informations demandées à un candidat à un emploi ne peuvent avoir comme finalité que d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles (C. trav., art. L. 1221-6).

Les questions posées doivent avoir un lien direct avec l'emploi proposé et ne pas porter atteinte à la vie privée du candidat.

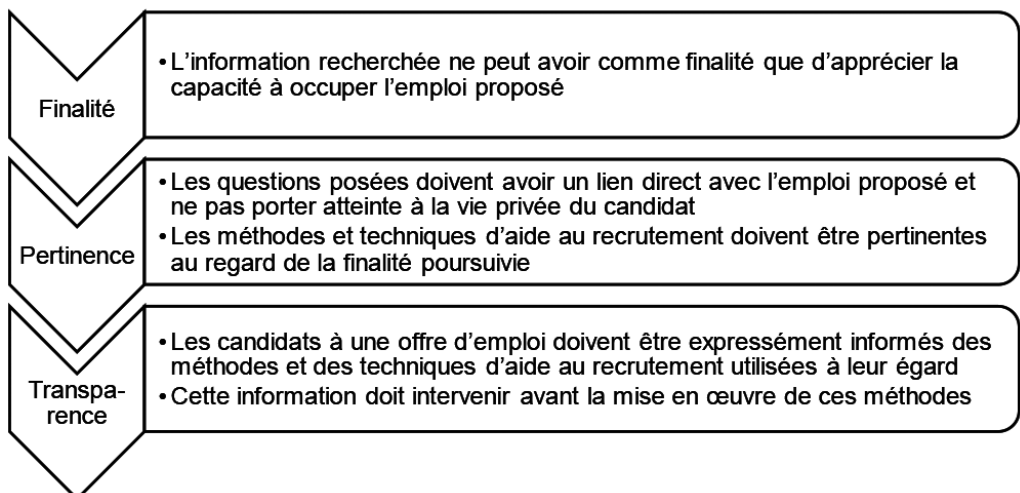
Les méthodes et techniques d'aide au recrutement doivent être pertinentes au regard de la finalité poursuivie (C. trav., art. L. 1221-8).

§ 2. Embauche

I. Offre et promesse de contrat de travail



II. Respect des libertés individuelles



III. Principe de non-discrimination

Une discrimination consiste à traiter différemment et défavorablement une personne ou un groupe de personnes, par rapport à d'autres individus placés dans la même situation.

Le Code du travail (art. L. 1132-1) pose un principe général de non-discrimination et énumère l'ensemble des critères que l'employeur a l'interdiction de prendre en considération lorsqu'il prend une décision vis-à-vis d'un salarié ou d'un candidat.

Toute décision de l'employeur (embauche, promotion, sanction, mutation, licenciement, formation...) doit être prise en fonction de critères professionnels et non sur des considérations d'ordre personnel, fondées sur des éléments extérieurs au travail.

Le salarié victime ou témoin de discriminations dispose d'un recours devant le conseil de prud'hommes. Il doit alors présenter au juge les éléments de fait laissant supposer l'existence d'une telle discrimination. Au vu de ces éléments, l'auteur supposé doit prouver au juge que sa décision est justifiée par des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination. Le juge prend une décision après avoir ordonné toutes les mesures d'instructions qu'il estime utiles.

La personne reconnue coupable de discrimination encourt une sanction disciplinaire, s'il s'agit d'un salarié de l'entreprise, des sanctions civiles (dommages-intérêts) et des sanctions pénales (trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende).

IV. Obligation d'emploi des travailleurs handicapés (OETH)

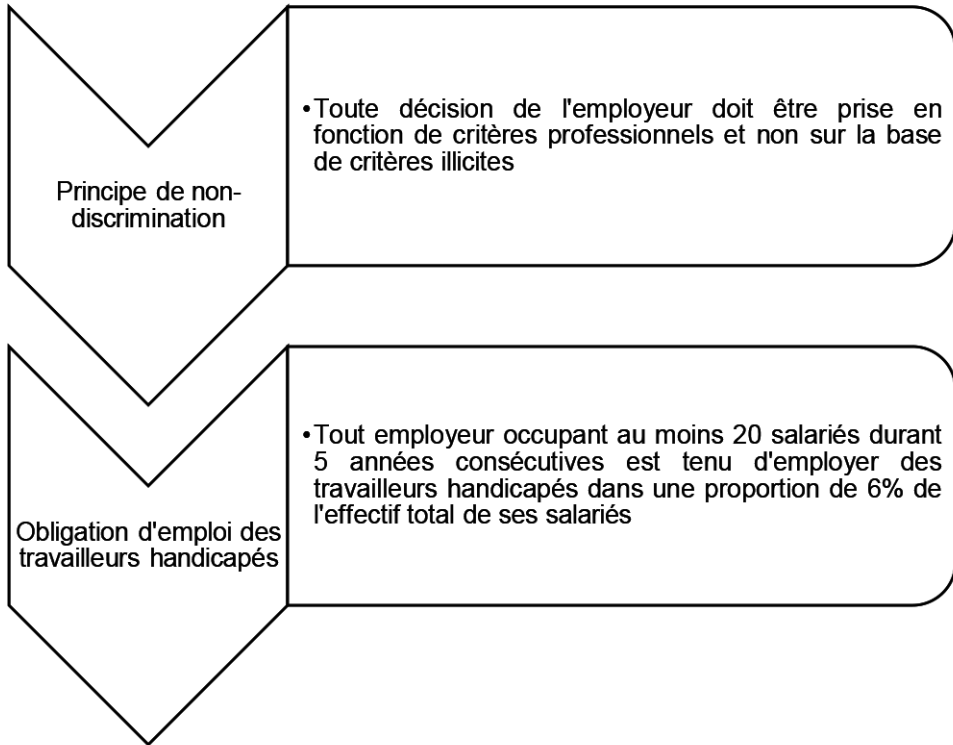
Tout employeur occupant au moins 20 salariés est tenu d'employer des travailleurs handicapés dans une proportion de 6% de l'effectif total de ses salariés (C. trav., art. L. 5212-1 et s.).

Les règles de calcul des effectifs et de franchissement de seuil sont alignées sur celles de l'article L. 130-1 du code de la sécurité sociale créé par la loi du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite « Pacte ». Désormais, pour qu'une entreprise soit assujettie à l'OETH, le seuil de 20 salariés doit avoir été atteint ou dépassé durant cinq années consécutives.

Pour s'acquitter de leur OETH, les employeurs peuvent :

- Employer directement des personnes handicapées ;
- Sous-traiter auprès du secteur protégé ou adapté ou de travailleurs indépendants handicapés ;
- Accueillir en stage ou en période de mise en situation en milieu professionnel des personnes handicapées ;
- Conclure un accord collectif prévoyant la mise en œuvre d'un programme en faveur de l'insertion professionnelle des personnes handicapées ;
- Verser une contribution financière à l'Association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées (Agefiph).

§ 2. Embauche (suite)



V. Interdiction de débauchage illicite

Le nouvel employeur peut être condamné à réparer le préjudice subi par l'employeur précédent en cas de rupture abusive du salarié, s'il est intervenu dans la rupture ou s'il a embauché un salarié qu'il savait lié par un préavis ou une clause de non-concurrence (C. trav., art. L. 1237-3).

L'embauche de salariés libres de tout engagement est fautive si elle s'accompagne de manœuvres déloyales et entraîne la désorganisation de l'entreprise concurrente (Cass. com., 23 juin 2021, pourvoi n° 19-21.911).

VI. Priorité d'embauche et de réintégration

Certains salariés ou anciens salariés sont prioritaires sur un candidat extérieur pour occuper ou reprendre un emploi dans leur entreprise.

La priorité d'embauche concerne :

- Les salariés licenciés pour motif économique (C. trav., art. L. 1233-45) ;
- Les salariés à temps partiel souhaitant passer à temps complet et les salariés à temps complet souhaitant passer à temps partiel dans la même entreprise (C. trav., art. L. 3123-3) ;
- Les travailleurs de nuit souhaitant occuper ou reprendre un travail de jour (C. trav., art. L. 3122-13) ;
- Les salariés en télétravail souhaitant occuper ou reprendre un poste sans télétravail (C. trav., art. L. 1222-10).

La priorité de réintégration concerne les salariés ayant pris un congé parental d'éducation, un congé pour création d'entreprise, un congé sabbatique.

VII. Publication et diffusion de l'offre d'emploi

Le code du travail (C. trav., art. L. 5331-1 et s.) encadre la diffusion des offres d'emploi. Leur rédaction doit respecter les règles suivantes :

- Si le poste est à pourvoir en France, l'offre d'emploi doit être rédigée en français ;
- Elle ne doit contenir aucune information mensongère ou trompeuse, notamment quant à l'existence et la nature de l'emploi proposé, la rémunération offerte ou encore le lieu de travail ;
- L'offre doit concerner un emploi disponible ou devant le devenir dans un délai proche et doit être datée ;
- L'offre d'emploi ne doit pas être discriminatoire. Par exception, certains critères comme le sexe et l'âge peuvent être utilisés dès lors qu'ils répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante, dans le cadre d'un objectif légitime (mention du sexe pour certains emplois tels que le mannequinat, d'un âge minimum ou maximum pour la conclusion d'un contrat d'apprentissage).

§ 2. Embauche (suite)

