

Université Claude Bernard  Lyon 1

COURS DE DROIT DU TRAVAIL RELATIONS INDIVIDUELLES

Jean-François Paulin

Maître de conférences

www.jfpaulin.info



4. LA CONCLUSION DU CONTRAT DE TRAVAIL

- Sommaire
 - Le recrutement
 - La période d'essai
 - Le contrat de travail à durée déterminée

LE RECRUTEMENT

- Problème posé par le recrutement
 - Le recrutement est un processus (ensemble d'opérations) conduisant à la conclusion du contrat de travail.
 - La personne est au cœur de ce processus → aléa de l'emploi → les compétences professionnelles

- Offres d'emploi la réponse n'emporte pas conclusion du contrat !
 - Caractères : réel et sérieux.
 - La vente en est interdite mais pas l'insertion payante dans un média
 - Juridiquement, son acceptation ne forme pas le contrat de travail (réserve)
 - Elle doit
 - Être datée,
 - L'employeur être identifié ou identifiable (par le diffuseur),
 - Être rédigée en français,

- Interdiction des enchères inversées
 - « Jobdealer » reprend une idée allemande
 - Selon la loi, le contrat conclu serait nul de plein droit

LE RECRUTEMENT

- Liberté du choix du collaborateur par l'employeur MAIS des limites
 - Prohibition absolue de toutes discriminations
 - Atteinte à la dignité humaine
 - Preuve
 - Lorsque survient un litige [à une discrimination] le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination.
 - Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
 - Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.
 - Sanctions civiles et pénales
 - Anonymat des CV ? C. trav. L. 1221-7

MOTIFS PROHIBES – liste limitative ?

- Aucune personne (...) ne peut (...) en raison
 - de son origine,
 - de son sexe,
 - de ses mœurs,
 - de son orientation sexuelle,
 - de son âge,
 - de sa situation de famille ou de sa grossesse,
 - de ses caractéristiques génétiques,
 - de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race,
 - de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes,
 - de ses convictions religieuses,
 - de son apparence physique,
 - de son nom de famille
 - ou en raison de son état de santé ou de son handicap.

LE RECRUTEMENT

- Respect des engagements
 - Débauchage : limites → concurrence déloyale et abus : fautes civiles
 - Respect de la clause de non-concurrence
 - La clause de non-concurrence a pour objet d'interdire au salarié d'exercer une activité professionnelle concurrente après la rupture de son contrat de travail. Conformément au principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et à l'article L. 1121-1 du Code du travail, une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives.
 - L'employeur ne peut renoncer à la clause de non-concurrence que si la renonciation est prévue dans le contrat de travail ou avec l'accord du salarié. En tout cas et sauf disposition contraire, la renonciation doit intervenir au plus tard à la date de notification du licenciement. La renonciation doit être explicite et non équivoque.

LE RECRUTEMENT

- Aides au recrutement :
 - Information des représentants du personnel et des candidats (transparence)
 - Pertinence des outils et des questions.
Interdiction des questions relatives à la santé.
Protection de la vie privée. Interdiction des profils automatiques
 - Obligation de bonne foi dans les réponses si la question est pertinente.
 - Quid si mensonge du salarié ?
 - Sécurisation des données collectées (confidentialité et droit à rectification ou suppression)
 - Conservation des données. quelle durée ? En principe, durée de la déclaration

LE RECRUTEMENT

- Informations prohibées, Selon la CNIL (www.cnil.fr) guide de l'employeur
Sauf cas particuliers justifiés par la nature très spécifique du poste à pourvoir ou, le cas échéant des règles en vigueur dans le pays étranger concerné par le poste :
 - date d'entrée en France ;
 - date de naturalisation ;
 - modalités d'acquisition de la nationalité française ;
 - nationalité d'origine ;
 - numéros d'immatriculation ou d'affiliation aux régimes de sécurité sociale ;
 - détail de la situation militaire : sous la forme "objecteur de conscience, ajourné, réformé, motifs d'exemption ou de réformation, arme, grade" ;
 - adresse précédente ;
 - entourage familial du candidat (nom, prénom, nationalité, profession et employeur du conjoint ainsi que nom, prénom, nationalité, profession, employeur, des parents, des beaux-parents, des frères et sœurs et des enfants)
 - état de santé, taille, poids, vue ;
 - conditions de logement (propriétaire ou locataire);
 - vie associative ;
 - domiciliation bancaire, emprunts souscrits.

LE RECRUTEMENT

- Promesse d'embauche
 - Définition : l'employeur peut s'engager à faire travailler (promesse unilatérale), assortie en principe d'un délai. Option pour le travailleur de lever l'option. Promesse peut être synallagmatique chacun s'engage à contracter, c'est déjà un contrat.
 - Sanction : si l'acte contient, a minima, des éléments essentiels du contrat, le non-respect de la promesse est une faute
- Déclaration unique et registre unique du personnel
 - Délit de travail dissimulé par absence de déclaration auprès de l'URSSAF et/ou auprès de l'administration fiscale...) ou encore par non déclaration des heures de travail effectuées.
- Visite médicale d'embauche, C. trav., art. L. 4624-10
 - Le salarié bénéficie d'un examen médical avant l'embauche ou au plus tard avant l'expiration de la période d'essai par le médecin du travail.
- Formalisme
 - L'écrit n'est pas une condition de validité du contrat sauf cas particuliers (CDD, contrat à temps partiel)

PERIODE D'ESSAI

- La période d'essai ne se présume pas (L. 1221-21). Le CDI peut comporter une période d'essai.
 - Sources :
 - Stipulation du contrat même si une convention collective l'a prévoit (préalable à l'embauche, sinon le contrat est réputé conclu sans essai).
- Objet et réciprocité de l'essai
 - Pour l'employeur apprécier les compétences du salarié dans son travail
 - Pour le salarié apprécier les fonctions

PERIODE D'ESSAI - DUREE

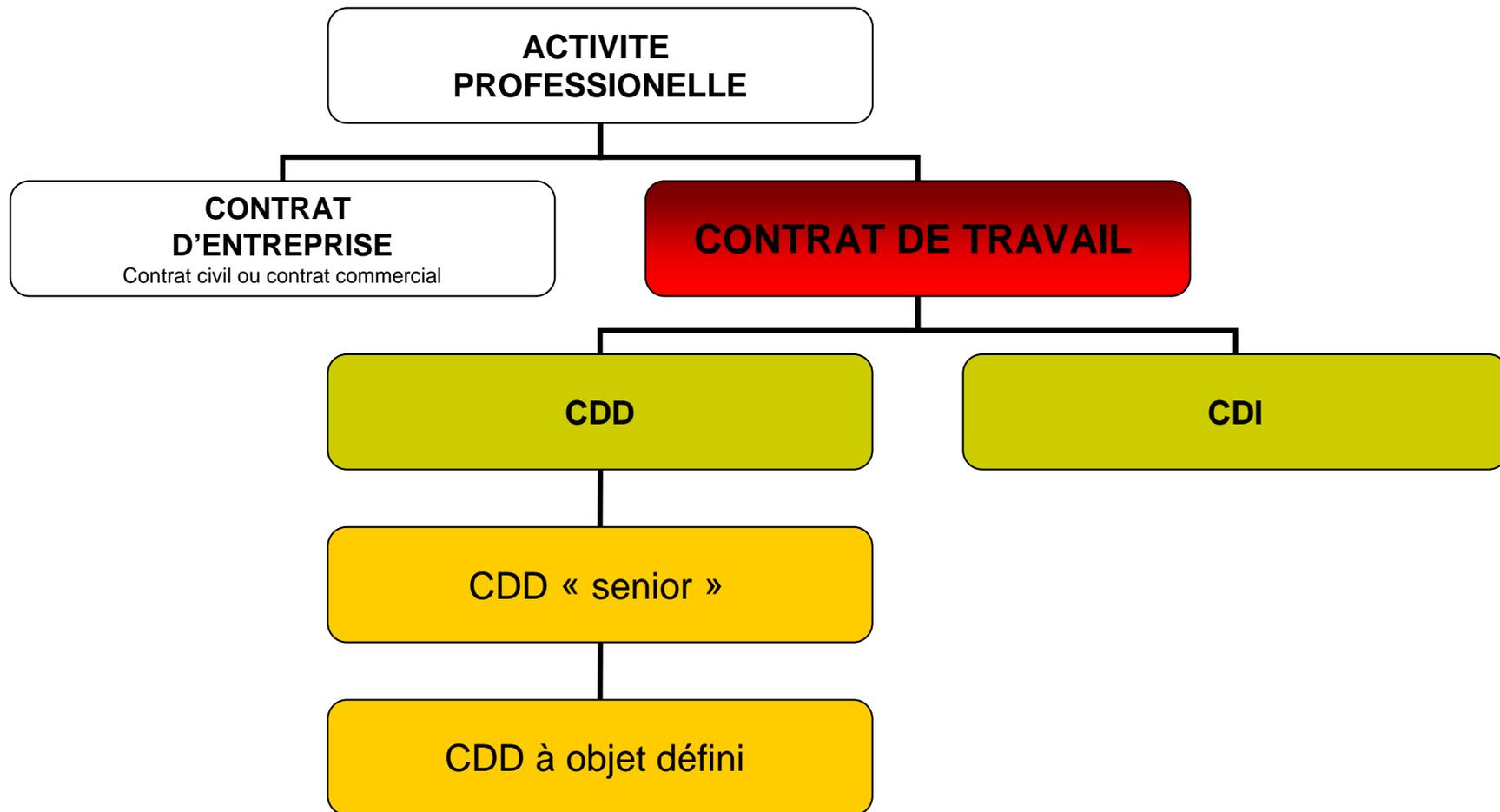
- Durée initiale (L. 1221-18)
 - Pour les ouvriers et les employés 2 mois ;
 - Pour les agents de maîtrise et les techniciens 3 mois ;
 - Pour les cadres 4 mois.
- Renouvellement (L. 1221-19)
 - 1 fois **si accord de branche étendu** (l'accord fixe les conditions et les durées du renouvellement)
 - Durée maximale, renouvellement compris
 - 4 mois pour les ouvriers et employés ;
 - 6 mois pour les agents de maîtrise et techniciens ;
 - 8 mois pour les cadres.
- Règle de conflit – caractère impératif
 - Durée conventionnelle plus longue si accord de branche antérieur
 - Ordre public social, disposition plus favorable (contrat de travail)



PERIODE D'ESSAI RUPTURE – DELAI DE PREVENANCE

- Pour l'employeur, a minima :
 - 48h au cours du premier mois de présence ;
 - 2 semaines après un mois de présence ;
 - 1 mois après trois mois de présence.
 - La période d'essai, renouvellement inclus, ne peut être prolongée du fait de la durée du délai de prévenance.
- Pour le salarié, délai de prévenance de 48h
- Le délai de prévenance ne prolonge pas la durée de l'essai
- Les règles du licenciement ne sont pas applicables.

LES DIFFERENTS TYPE DE CONTRATS DE TRAVAIL





Classement en 2004 des pays européens selon le nombre de salariés à contrat à durée limitée (Source : Eurostat, 2004)

Les salariés en contrat de travail à durée limitée	
Pays	Nombre en milliers
Union européenne (25)	21 793
Espagne	4.685
Allemagne	3.860
France	2.643
Pologne	2.268
Royaume-Uni	1.919
Italie	1.380
Pays Bas	1.031

LE CONTRAT DE TRAVAIL A DUREE DETERMINEE

- **Le contrat de travail à durée indéterminée est la forme normale et générale de la relation de travail (C. trav. art. L. 1221-2).**

Toutefois, le contrat de travail peut comporter un terme fixé avec précision dès sa conclusion ou résultant de la réalisation de l'objet pour lequel il est conclu dans les cas et dans les conditions visées par la loi dans le cadre du contrat de travail à durée déterminée.

- Le contrat à durée déterminée n'est qu'un moyen de renfort, de transition ou de remplacement pour permettre à l'entreprise de répondre à des besoins momentanés objectivement identifiables (préambule de l'accord interprofessionnel du 27 mars 1990)

- **Le contrat de travail à durée déterminée ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.**

Sous réserve des dispositions du code du travail, il ne peut être conclu que pour l'exécution d'une **tâche précise et temporaire**, et seulement dans les cas énumérés par la loi pour une durée ou un objet limité.

- Afin de pourvoir un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, l'employeur doit recourir à un contrat à durée indéterminée ; lorsqu'il entend pourvoir une tâche précise et temporaire, l'employeur peut recourir à un contrat de travail à durée déterminée.

CDD : CAS DE RECOURS

- Seulement dans les cas suivants :
 - Remplacement d'un salarié en cas
 - d'absence
 - de passage provisoire à temps partiel
 - Ex. congé parental d'éducation (C. trav. L. 1225-47). En revanche, un salarié ne peut être recruté pour occuper le temps libéré par des salariés à la suite d'une réduction du temps de travail.
 - suspension de son contrat de travail
 - La suspension est une interruption momentanée des obligations principales du contrat de travail entraînant par ailleurs l'absence du salarié de son poste de travail.
 - de départ définitif précédant la suppression du poste de travail
 - Attente de l'entrée en service effective du salarié recruté en CDI
 - Accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise
 - Emploi à caractère saisonnier ou d'usage
 - Un emploi administratif permanent ne peut être pourvu sous couvert d'un contrat saisonnier
 - Décret et usage constant : les centres de loisirs et de vacances; les spectacles, l'action culturelle ; les activités d'insertion par l'activité économique exercées par les associations intermédiaires prévues à l'article L. 5132-7

CDD : CAS DE RECOURS

□ Remarques

- La **cause du recours au contrat à durée déterminée** s'apprécie à la date de la conclusion de celui-ci. Il appartient à l'employeur de prouver que le motif de recours indiqué dans le contrat de travail à durée déterminée existe au moment de la conclusion du contrat.
- Un contrat de travail à durée déterminée ne peut comporter qu'un seul motif.
- Pas de recours systématique pour faire face à un besoin structurel.
- Début du contrat avant l'absence et fin au plus tard le surlendemain
- Remplacement en cascade oui, mais pas simultané (1 salarié par contrat). Le remplacement partiel d'un salarié est admis.
- **L'accroissement temporaire d'activité** de l'entreprise est lié à un surcroît d'activité pendant une période considérée tandis qu'une **activité saisonnière** comprend normalement des tâches appelées à se répéter chaque année à dates à peu près fixes en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs.
- **Emploi d'usage** – secteurs d'activité : le déménagement ; l'hôtellerie et la restauration ; les spectacles ; l'action culturelle ; l'audiovisuel ; l'enseignement etc.
- Le contrat de travail à durée déterminée conclu en application de l'article L. 6161-7 du code de la santé publique qui autorise les établissements de santé à but non lucratif à recruter des praticiens pour une durée au plus égale à quatre ans peut être conclu sans définition précise du motif

CDD – CAS RECOURS

□ **Interdictions :**

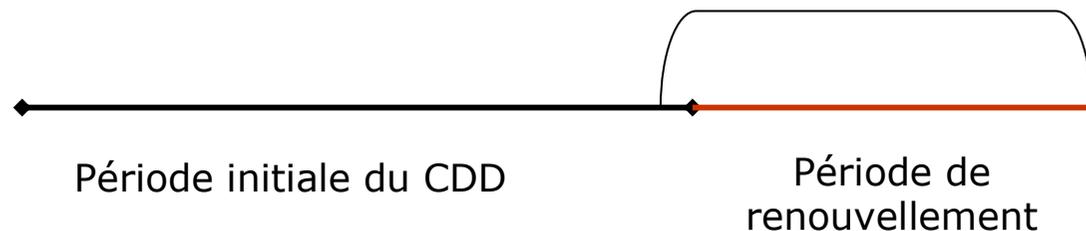
- Absolues : remplacement de salariés grévistes (mais bénévolat et sous-traitance sont admis) et travaux dangereux (exposition à des substances dangereuses) C. trav. D. 4154-1
- Relatives : suite à un licenciement pour motif économique

□ **Contrôle et sanction**

- Le comité d'entreprise est compétent pour constater les recours abusifs aux contrats travail à durée déterminée. Le CE peut alors saisir l'inspecteur du travail obligeant l'employeur à apporter une réponse.
- Nullité relative du contrat / requalification à la seule demande du salarié (+ dommages et intérêts = 1 mois de salaire) / hypothétiquement sanction pénale

CDD : TERME ET DUREE DU CONTRAT

- Si la relation contractuelle de travail se poursuit après l'échéance du terme du contrat, celui-ci devient un contrat à durée indéterminée.
- Principe : CDD à terme précis, notamment en cas de surcroît temporaire d'activité
 - Durée totale : 18 mois maximum y compris avec 1 renouvellement
 - Renouvellement : prorogation du terme du CDD initial dans la limite de 18 mois. C'est le même CDD qui se poursuit
 - 1 seul renouvellement possible
 - La faculté de renouveler est prévue soit dans le contrat initial soit fait l'objet d'un avenant avant le terme initial
 - Ne pas confondre renouvellement du CDD et succession de CDD !



Période initiale + période de renouvellement ≤ à 18 mois

CDD : CAS DE RECOURS

- Cas particuliers :
 - Remplacement d'un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu
 - Emploi à caractère saisonnier ou d'usage
 - Le contrat peut ne pas comporter de terme précis
 - Une période minimale doit impérativement être fixée
 - Fixation de la durée d'une éventuelle période d'essai
 - Garantie de salaire si fin du contrat avant le terme de la période minimale
 - Terme : fin de l'absence ou réalisation de son objet
 - Tuilage possible : le CDD de remplacement peut prendre effet avant l'absence de la personne remplacée, il peut également prendre fin le surlendemain du retour (passage de consignes)

TABLEAU RECAPITULATIF

CAS DE RECOURS	DUREE
Remplacement d'un salarié absent	18 mois si le contrat est conclu de date à date Pas de maximum si contrat conclu à terme imprécis mais durée minimale
Surcroît temporaire d'activité	18 mois dont un renouvellement inclus
Travaux urgents	9 mois maximum
Contrats saisonniers ou d'usage	Pas de terme précis ni de durée maximale. Le terme du contrat est la réalisation de son objet
Accroissement temporaire d'activité après un licenciement	3 mois maximum
Remplacement d'un salarié dont le départ définitif précède la suppression de son poste	24 mois maximum
Contrat exécuté à l'étranger	24 mois maximum
Contrat sénior	18 mois renouvelable une fois
Contrat à objet défini	De 18 à 36 mois maximum

CDD : FORMALISME & EXECUTION

□ Formalisme

- Le contrat de travail à durée déterminée doit être établi par **écrit** et **comporter la définition précise de son motif**. Il doit en outre contenir des **mentions obligatoires** prévues par la loi, être **signé par le salarié** et lui être **transmis au plus tard dans les deux jours ouvrables suivant l'embauche**.
- L'exigence de l'écrit vaut aussi bien pour la conclusion du contrat que pour toute modification ultérieure y compris le renouvellement du contrat
- A défaut, le CDD est réputé conclu pour une durée indéterminée.

□ Période d'essai

- Le contrat de travail à durée déterminée peut comporter une période d'essai.
- Cette période d'essai ne peut excéder une durée calculée à raison d'un jour par semaine, dans la limite de deux semaines lorsque la durée initialement prévue du contrat est au plus égale à six mois et d'un mois dans les autres cas. Lorsque le contrat ne comporte pas de terme précis, la période d'essai est calculée par rapport à la durée minimale du contrat.
- Toute période exprimée en jours se décompte en jours calendaires (et non pas en jours travaillés). Lorsque la période d'essai est fixée en mois ou en semaines se décompte en mois ou en semaines calendaires (on ne tient pas compte des jours non travaillés comme les jours fériés).

CDD : CONDITIONS D'EXECUTION

- Egalité de traitement
 - Sauf dispositions législatives expresses, et à l'exclusion des dispositions concernant la rupture du contrat de travail, les dispositions légales et conventionnelles ainsi que celles qui résultent des usages, applicables aux salariés liés par un contrat de travail à durée indéterminée, s'appliquent également aux salariés liés par un contrat de travail à durée déterminée.
 - Par ex., la rémunération du salarié sous contrat de travail à durée déterminée doit être identique à celle du salarié sous contrat de travail à durée indéterminée qu'il remplace, dès lors qu'il est de qualification équivalente et qu'il occupe des mêmes fonctions
 - Le salarié a droit à une indemnité compensatrice de congés payés dès lors que le régime des CP dans l'entreprise ne lui permet pas de les prendre effectivement. L'indemnité est versée à la fin du CDD.
 - Les salariés embauchés en contrat de travail à durée déterminée doivent bénéficier de la formation à la sécurité et sont destinataires d'une formation renforcée quand ils sont affectés sur des postes de travail présentant des risques particuliers pour la santé et la sécurité

- L'employeur informe les salariés en CDD des postes à pouvoir en CDI dans l'entreprise

RUPTURE DU CDD

□ Rupture du CDD

○ Le terme

- Le contrat de travail à durée déterminée cesse de plein droit à l'échéance du terme. Le contrat de travail à durée déterminée à terme imprécis prend fin par la réalisation de son objet.
- La suspension du contrat de travail à durée déterminée ne fait pas obstacle à l'échéance de ce contrat.
- Tout dépassement du terme entraîne de jure la requalification du contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée.

○ Rupture avant terme (le droit du licenciement n'est pas applicable)

- Accord des parties
- Démission pour un emploi ou promesse d'embauche
- Faute grave
 - Si le contrat de travail à durée déterminée peut être rompu avant son terme par l'employeur en cas de faute grave du salarié, la procédure disciplinaire doit être respectée.
- Force majeure
- La méconnaissance par l'employeur des dispositions prévues à l'alinéa précédent ouvre droit pour le salarié à des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat sans préjudice de l'indemnité de fin de contrat

CDD : DROITS DU SALARIE

- Indemnité égale à 10% de la rémunération brute perçue sauf exceptions
- Indemnité de congés payés
- Succession de CDD ?
 - Ne pas confondre avec le renouvellement du CDD
 - Possible avec le même salarié ou sur le même poste avec un salarié différent sous réserve de l'expiration d'une période égale au tiers de la durée de ce contrat renouvellement inclus (période de carence) sauf si remplacement du même salarié de nouveau absent ou pour le remplacement d'un autre salarié absent mais risque de requalification (création d'une relation de travail pour pourvoir un emploi permanent).



- Nota Allocation chômage si les droits sont ouverts

La rupture du CDD d'un salarié représentant du personnel protégé (DP, élu au CE ou au CHSCT, RS au CE, DS ou DSS) est soumise à une procédure particulière. L'arrivée du terme du contrat de travail à durée déterminée n'entraîne sa rupture qu'après constatation par l'inspecteur du travail que le salarié ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire. Si l'autorisation est refusée ou si l'employeur omet de saisir l'autorité administrative, le CDD devient un CDI

CDD : INDEMNITE DE FIN DE CONTRAT

A L'ISSUE DU CDD	Quant au motif du contrat	Remplacement d'un salarié absent	OUI
		Accroissement temporaire d'activité	OUI
		Emploi saisonnier ou d'usage	NON
		Contrat aidé	NON
	Quant au salarié	Étudiant ou scolaire pour un contrat exécuté pendant les vacances scolaires	NON
	Quant à la relation de travail	CDD immédiatement suivi d'un CDI	NON
EVENEMENTS AFFECTANT LE CDD		Refus d'un CDI par le salarié pour un même emploi ou similaire avec rémunération au moins équivalente	NON
		Rupture pendant l'essai	NON
		Rupture d'un commun accord	NON
		Force majeure	NON
		Rupture pour faute grave	NON
		Démission pour embauche sous CDI dans une autre entreprise	NON
<p>Cette indemnité est égale à 10% de la rémunération brute totale due au salarié. Une convention ou un accord collectif peut déterminer un taux plus élevé.</p>			

	CDD	CTT
Motif de recours	Régime identique	
Durée du contrat	Régime identique	
Aménagement du terme	Seulement si cas de remplacement	Dans tous les cas
Période d'essai	1 jour/semaine si contrat < 6 mois 1 mois si contrat > 6 mois	2 jours si contrat < 1 mois 3 jours si contrat entre 1 et 2 mois, 5 jours au-delà
Cas de renouvellement	Régime identique ; pas de renouvellement si terme aménagé	
Succession de contrats sur le même poste	Régime identique	
Succession avec le même salarié	Seulement en cas de remplacement ou contrat saisonnier ou d'usage	Toujours possible
Recrutement et formalités	A la charge de l'employeur	A la charge de l'ETT
Formalisme	Contrat écrit + mentions obligatoires	2 contrats : mission et mise à disposition
Rémunération	Égalité de traitement avec les salariés sous CDI	
Participation – intéressement	Oui	Oui, régime de l'ETT
Suspension du contrat	Régime juridique identique, ne proroge pas le terme	
Jours fériés	Loi sur la mensualisation si ancienneté suffisante	Si les salariés de l'ETT en bénéficient
Établissement de la paie et cotisations	Par l'employeur	Par l'ETT
Représentation du personnel	Électeur voire éligible	Électeur et éligible dans l'ETT
Prise en compte dans l'effectif	Régime identique : au prorata de la durée du contrat	
Ancienneté si embauche	Depuis le début du CDD	Total des missions depuis les 3 derniers mois
Rupture du contrat	Régime identique mais rupture amiable impossible pour CTT	
Indemnité de fin de contrat	10% dans les 2 cas	
Requalification	Dans les hypothèses visées par la loi	ETT : non-respect du formalisme Utilisateur : non-respect du motif
Prestations de services	-	Env. 2% du salaire
Frais de recrutement	Variable selon l'employeur	-
Formation professionnelle	1%	-

CDD A OBJET DEFINI 1/2

- Contrat expérimental 5 ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 25 juin 2008.
- Champ d'application
 - Toutes les entreprises
 - Ingénieurs et cadres au sens des conventions collectives
- Conditions
 - Accord de branche étendue ou accord d'entreprise + contenu obligatoire
- Terme et durée
 - Objet défini au contrat
 - De 18 à 36 mois
- Formalisme
 - Contrat écrit
 - Mentions obligatoires

CDD A OBJET DEFINI 2/2

- Ruptures - causes
 - Réalisation de l'objet prévu au contrat
 - Motif réel et sérieux (à la date anniversaire de la conclusion du contrat)
- Droits
 - Préavis 2 mois uniquement ? avant réalisation de l'objet
 - Si pas de poursuite par CDI, indemnité de 10% de la rémunération totale brute



CDD SENIOR

- Champ d'application
 - Tout employeur (sauf activité agricole)
 - Personne âgée de plus de 57 ans inscrite depuis plus de trois mois comme demandeur d'emploi ou bénéficiant d'une convention de reclassement personnalisé
- Durée
 - Durée maximale de dix-huit mois, renouvelable une fois pour une durée déterminée qui, ajoutée à la durée du contrat initial, ne peut excéder trente-six mois.