

Droit du travail

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.

Table des matières

Le régime de l'embauche.....	2
Les règles de l'embauche.....	2
Le processus de recrutement.....	3
L'accord de volonté.....	4
La forme du contrat	4
La validité du contrat.....	5
La période d'essai.....	5
La clause d'essai.....	5
La rupture.....	6
Références	8

Le régime de l'embauche

Les règles de l'embauche

Le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun, c'est-à-dire au code civil. **C. trav., art. L. 1221-1**

Le contrat est en principe consensuel, valable sans exigence de forme et se trouve soumis aux règles de droit commun.

C'est un contrat d'adhésion où il faut protéger la partie faible qui n'a généralement pas les moyens de discuter le contrat.

La règle est la liberté contractuelle qui se manifeste par le libre choix du contractant. En droit du travail, ce choix n'est cependant pas complètement libre : il existe des restrictions à la liberté d'embaucher ou de ne pas embaucher.

Les priorités de l'embauche

Dans les entreprises d'au moins 20 salariés, il y a une obligation d'embauche de salariés handicapés à hauteur de 6 % de l'effectif global. **C. trav., art. L. 5212-2**

Tout salarié à temps partiel voulant reprendre à temps plein bénéficie d'une priorité d'embauche, pour les emplois relevant de leur catégorie professionnelle ou pour les emplois équivalents. **C. trav., art. L. 1233-5**

Enfin, tout salarié licencié pour motif économique bénéficie de la priorité de réembauchage, si il s'est manifesté auprès de l'employeur dans un délai d'un an à compter de la rupture. **C. trav., art. L. 3123-8**

Les aides à l'embauche

Les employeurs disposent d'incitations pour conclure des contrats dits « aidés ». Ils nécessitent au préalable la signature d'une convention avec l'état. Des avantages fiscaux et des aides financières sont accordés afin d'inciter les employeurs à embaucher en contrepartie.

Pour la réinsertion professionnelle, ils sont regroupés sous la dénomination de contrat unique d'insertion (CUI) et concernent :

- le secteur marchand (contrat initiative-emploi – CIE) ;
- ou non (contrat d'accompagnement dans l'emploi – CAE).

Pour les jeunes, il s'agit de favoriser l'apprentissage et, avec le contrat de professionnalisation, la formation professionnelle en alternance.

Le processus de recrutement

Le recrutement

Les informations demandées à un candidat doivent avoir la seule finalité d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes. **C. trav., art. L. 1221-6**

Trois règles doivent être respectées dans un processus de recrutement :

- la pertinence des méthodes employées ;
- l'obligation de transparence sur celles-ci ;
- et le respect de la confidentialité des informations recueillies. **C. trav., art. L. 1221-6, L. 1221-8 et 9**

L'employeur n'a pas à se justifier auprès d'un candidat recalé. **CJUE, 19 avr. 2012, aff. 415-10, Meister**

La discrimination (C. trav., art. L. 1132-1)

La discrimination directe ou indirecte est prohibée à tous les stades de la vie du contrat, donc dès l'embauche.

Sous certaines conditions, des différenciations peuvent être établies, par exemple en matière salariale.

La protection couvre 27 motifs différents, relatifs au sexe, à l'âge, à l'orientation sexuelle, à la situation de famille, à l'état de santé, à l'origine ou l'appartenance ou non (vraie ou supposée) à une ethnie ou une race. Les discriminations politiques, syndicales et religieuses sont également visées.

L'aménagement de la preuve (C. trav., art. L. 1134-1)

La victime de discrimination bénéficie d'un aménagement du système de la preuve.

Elle doit apporter éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination.

La partie adverse doit ensuite établir que sa décision a été prise en raison d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Les éléments sont appréciés globalement, selon la jurisprudence.

Les différences de traitement

Les différences de traitement ne sont admises que si :

- elles correspondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante ;
- et autant que l'objectif pour lequel elles sont instaurées soit légitime et l'exigence proportionnée. **C. trav., art. L. 1133-1**

Selon une directive qui reste à transposer, les employeurs doivent indiquer aux candidats la rémunération initiale ou la fourchette de rémunération initiale correspondant au poste pour lequel ils candidatent, et qui doit reposer sur des critères objectifs non sexistes.

Directive 2023/970 du 10 mai 2023

L'accord de volonté

La forme du contrat

Le formalisme

La forme normale du contrat est le contrat à durée indéterminée (CDI) à temps complet. Les contrats précaires sont exceptionnels.

Un écrit est exigé uniquement pour les contrats précaires. **C. trav., art. L. 1221-3**

Le salarié est informé des éléments essentiels du contrat ou de la relation de travail. Des modèles de documents sont proposés.

Directive (UE) 2019/1152 du 20 juin 2019; C. trav., art. L. 1221-5-1 et R. 1221-38, arrêté du 3 juin 2024

Les formalités

L'ensemble des formalités d'embauche sont regroupées dans une déclaration préalable à l'embauche.

S'y ajoute l'affiliation aux institutions de retraite complémentaire obligatoire.

Dans les entreprises de 50 salariés et plus, il y a une déclaration mensuelle obligatoire des mouvements de main-d'œuvre.

La tenue d'un registre unique du personnel est obligatoire.

La validité du contrat

Les conditions de validité

L'âge d'entrée dans la vie active est de 16 ans, ce qui confère une capacité professionnelle (dérogations possibles : apprentis, artistes, emplois en vacances scolaires).

Le consentement doit être libre et éclairé, c'est à dire exempt de vices (erreur, dol ou violence).

Le contenu doit être licite et certain. **C. civ., art. L. 1128**

L'imprécision ou l'inexactitude des données fournies

Soc., 16 fév. 1999, n°96-45.565 L'imprécision n'est pas une manœuvre dolosive.

Soc., 30 mars 1999, n°96-42.912 L'inexactitude des données constitue un manquement à l'obligation de loyauté. Il y a faute seulement en l'absence de compétences professionnelles requises.

Soc., 30 mai 1991, n° 88-42.029 L'employeur ne peut invoquer de faute grave s'il n'a pas vérifié des informations capitales.

La période d'essai

La période d'essai est une période de consolidation de l'emploi. L'employeur peut évaluer les compétences de son salarié et le salarié apprécier si le poste lui convient. **C. trav., art. L. 1221-20**

La clause d'essai

La période d'essai ne se présume pas ; elle doit être expressément prévue par le contrat. **C. trav., art. L. 1221-23**

Sont à déduire de la durée de la période d'essai :

- les stages
- et CDD antérieurs, dans leur durée totale. **C. trav., art. L. 1221-24 et L.1243-11; Soc. 9 oct. 2013, n°12-12.113**

La durée de l'essai se calcule en jours calendaires.

En cas de changement de poste, ce n'est pas un essai mais une période probatoire à l'issue de laquelle le salarié peut être réintégré dans son ancien poste. **Soc., 30 mars 2005, n°02-46.103**

Pour le CDI, la durée maximale de l'essai est de :

- 2 mois pour les ouvriers et les employés ;
- 3 mois pour les agents de maîtrise et techniciens (AMT) ;
- 4 mois pour les cadres.

La convention collective ne peut prévoir de durée supérieure.

Un renouvellement de la période d'essai est admis dans la limite de la durée maximale légale.

C. trav., art. L. 1221-21 et 22

En application de la convention internationale n°158 de l'OIT la durée de la période d'essai doit être raisonnable.

Soc., 11 janv. 2012, n° 10-17945 Une période probatoire de 12 mois « est déraisonnable, au regard de la finalité de la période d'essai et de l'exclusion des règles du licenciement durant cette période ».

La rupture

La liberté de rupture

Les parties sont libres de rompre le contrat, sans avoir à respecter de justification de rupture et de procédure.

L'employeur doit respecter un délai de prévenance dont la durée varie selon la présence.

Les exceptions

Pour les salariés protégés, l'employeur doit obtenir une autorisation administrative à l'instar de la procédure de licenciement.

Soc., 26 oct. 2005, n°03-44.751

En cas de discrimination, par exemple pour maladie, il y a nullité de la rupture. Seule une réparation du préjudice subi résultant de la nullité peut être obtenue.

Soc., 16 fév. 2005, n° 02-43.402 ; Soc., 25 juin 2025 n°23-17.999

En cas d'invocation par l'employeur de griefs fautifs, il faut enfin respecter la procédure disciplinaire.

Soc., 10 mars 2004, n°01-44.750

Il peut être fait usage de la théorie de l'abus, pour caractériser une rupture abusive.

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.