**Cours de droit du travail / EISTI**

**Corinne DOYARSABAL**

**THEME  : le contrat de travail**

Le recrutement du salarié est constaté juridiquement par la formation d’un contrat de travail valide. Il suppose en premier lieu un accord de volonté des 2 parties.

Art 1221.1 code du travail : « le contrat de travail est soumis aux règles de droit commun. Il peut être constaté dans les formes qu’il convient aux parties contractantes d’adopter ».

**I/ LES CONDITIONS DE FORMATION**

**A/ les conditions de fond**

Selon l’article 1108 code civil, 4 conditions de validité sont nécessaires à la formation du contrat

 - Le consentement : le contrat de travail est un contrat consensuel qui se forme par l’échange des consentements. Il doit être exempt de vices du consentement = erreur, violence, dol.

* L’erreur peut porter sur la personne de l’employeur ou sur la personne du salarié (l’employeur croit embaucher une autre personne). Si elle déterminante du consentement, l’erreur peut entraîner l’annulation du contrat conclu.
* Le dol consiste en des manœuvres destinées à tromper le contractant. Il n’est une cause de nullité du contrat que s’il a été déterminant du consentement = l’employeur n’aurait pas embauché ce candidat s’il avait connu la vérité. L’employeur plutôt que de demander la nullité du contrat, peut licencier le salarié pour faute à condition que le salarié embauché n’ait pas les capacités requises pour le poste.
* La violence peut être soit morale, ou physique. Elle est morale lorsque l’employeur fait pression sur le salarié, en abusant de son autorité, pour obtenir par exemple, la transformation du contrat de travail en contrat de mandat.
* La capacité : bien que l’âge pour travailler soit de 14 ans, il faut être majeur pour conclure un travail. Le mineur doit obtenir l’autorisation de ses parents ou son tuteur. Il est admis que l’absence d’opposition des parents vaut autorisation tacite.
* Sanctions des conditions de fond : l’absence d’une condition essentielle de validité du contrat entraîne son annulation = la nullité du contrat. Celle-ci ne peut être rétroactive car le contrat de travail est un contrat à exécution successive.

**B/ Les conditions de forme**

Le principe figure à l’art 1221.1 du code du travail : le contrat de travail peut être constaté dans les formes qu’il convient aux parties contractantes d’adopter ».

Ce principe ne s’applique pas aux contrats précaires (CDD, intérim), au contrat à temps partiel, contrat d’apprentissage ou contrat de professionnalisation qui doivent impérativement être écrits.

Le CDI n’est donc en principe soumis à aucune condition de forme, c’est un contrat consensuel et l’écrit n’est pas envisagé comme condition de validité.

Toutefois, il faut respecter un formalisme de protection afin de protéger le salarié contre les abus des employeurs et lui fournir dés l’embauche un certain nombre de renseignements par écrit :

* Les informations relatives aux éléments essentiels du contrat : une directive européenne du 14 octobre 1991 oblige l’employeur à fournir au salarié, dans les 2 mois de l’embauche, un document qui reprend les informations écrites sur les principaux éléments de la relation de travail : identité des parties, lieu du travail, salaire, emploi occupé, durée du travail …. (contrat de travail ou lettre d’engagement, copie de la déclaration préalable à l’embauche, internet).
* L’employeur doit également remettre au salarié les informations sur le droit conventionnel applicable dans l’entreprise = convention collective.

**II / LES CLAUSES PARTICULIERES DU CONTRAT DE TRAVAIL**

Ces clauses permettent de renforcer la subordination du salarié mais doivent être rédigées en respectant l’ordre public.

**A / les clauses interdites**

Certaines clauses sont interdites car contraires à l’ordre public, la sanction est la nullité de la clause ou du contrat. Si la clause a été déterminante pour les parties lors de la conclusion du contrat, elle entraîne en principe la nullité du contrat de travail. Si elle accessoire, sa nullité n’entraîne pas celle du contrat.

- clause couperet

- clause d’indexation sur le smic

- clause attributive de juridiction

- clause discriminatoire

**B/ La période d’essai**

Cette clause est toujours facultative.

* **Définition**: **art 1221.20 code du travail** : la période d’essai permet à l’employeur d’évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience, et au salarié d’apprécier si les fonctions occupées lui conviennent.

Cette période, d’une durée variable, se situe au début du contrat. Pendant cette période, le contrat peut être rompu unilatéralement par l’une ou l’autre des parties sans formalités, ni indemnité. Cette rupture n’est ni un licenciement, ni une démission.

***Remarque*** : une période d’essai ne peut pas être prévue dans le cadre d’une embauche en CDI faisant suite à un CDD. La période de travail antérieure doit être imputée sur la période d’essai. C’est la même solution si un salarié a réalisé une période de stage de formation dans l’entreprise avant son embauche. La durée du stage doit être prise en compte dans la durée de la période d’essai sans que cela puisse la réduire de plus de moitié. L’employeur a la possibilité d’imposer une période d’essai lorsque les fonctions liées au nouveau poste sont différentes du ou des postes occupées auparavant.

**la période d’essai ne se présume pas** : Pour exister, elle doit être expressément stipulée dans la lettre d’engagement ou dans le contrat de travail. De plus, un changement des fonctions ne justifie pas une période d’essai mais une période probatoire : cette période est prévue lors d’un changement de poste et le caractère non satisfaisant ne permet pas la rupture du contrat.

* **La durée de la période d’essai** : Pour le CDI, la durée est librement fixée par les parties dans la lettre d’engagement ou dans le contrat de travail sans dépasser les limites maximales légales : art 1229.19 code du travail :
* Deux mois pour les ouvriers et les employés
* Trois mois pour les agents de maîtrise et les techniciens
* Quatre mois pour les cadres.
* **La prolongation ou le renouvellement de la période d’essai** : l’employeur peut soit prolonger, soit renouveler la période d’essai. Il y a prolongation en cas de suspension du contrat de travail pendant l’exécution de la période d’essai = arrêt de travail pour maladie, accident du travail, congés pour évènements familiaux, fermeture de l’entreprise….La période d’essai peut être prolongée de la durée de la suspension.

 La durée de la période d’essai, renouvellement compris ne peut pas dépasser :

* Quatre mois pour les ouvriers et employés
* Six mois pour les agents de maîtrise et techniciens
* Huit mois pour les cadres.
* **La rupture de la période d’essai** : Pendant l’essai, le contrat de travail peut être rompu librement par le salarié ou par l’employeur, sans qu’il soit besoin de motiver cette rupture, et sans indemnité (sauf disposition conventionnelle contraire). Depuis la loi 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, l’employeur et le salarié doivent respecter un délai de prévenance dont la durée est fonction du temps de présence du salarié dans l’entreprise.

**Exemple**: si rupture par l’employeur 48 h de préavis

De plus, l’employeur ne doit pas faire un usage abusif du droit de rompre la période d’essai à tout moment, sinon il peut être condamné à verser des dommages-intérêts au salarié.

**C/ Les clauses relatives à l’exécution du contrat de travail**

* **1 : la clause de mobilité**
* **Définition**: la clause de mobilité géographique consiste à prévoir dans le contrat de travail la possibilité d’une modification du lieu du travail du salarié. Le salarié accepte expressément et par avance une nouvelle affectation géographique de son emploi.
* **Conditions d’existence** : la clause de mobilité ne se présume pas, elle doit être insérée dans le contrat ou dans la convention collective.
* **Conditions de validité** : la Cour de Cassation a été amenée à définir les conditions de validité.
* Elle doit être rédigée de façon précise et définir sa zone géographique d’application,
* Elle doit être proportionnée au but recherché, compte tenu de l’emploi occupé et du travail demandé.
* L’employeur doit respecter un délai de prévenance raisonnable avant de mettre en œuvre la clause. Le délai raisonnable dépend des circonstances de fait, notamment, de la distance géographique entre les deux lieux de travail, les contraintes pour le salarié. La mise en œuvre de la clause doit être dictée par l’intérêt de l’entreprise, à défaut l’employeur pourrait être condamné pour abus de droit.
* La mise en œuvre ne doit pas porter atteinte à la vie personnelle et familiale du salarié (preuve à apporter par le salarié).
* **Les effets de la clause de mobilité** : l’application de la clause de mobilité ne constitue pas une modification du contrat de travail mais un simple changement dans les conditions de travail. Mais l’introduction d’une clause de mobilité en cours d’exécution du contrat de travail constitue une modification du contrat. Le refus du salarié de rejoindre sa nouvelle zone d’affectation en application de la clause constitue une faute que l’employeur peut sanctionner par un licenciement pour cause réelle et sérieuse.
* **2 : la clause de résidence**

C’est une clause par laquelle l’employeur impose au salarié d’avoir un domicile à proximité de son lieu de travail. Cette clause porte atteinte au libre choix du domicile = liberté individuelle reconnue par la Convention européenne des droits de l’homme.

La clause n’est pas valable que si elle est indispensable aux intérêts légitimes de l’entreprise et proportionnée au but recherché quant à l’emploi proposé et au travail demandé.

**C/ Les clauses relatives à l’emploi occupé**

* **1 : la clause d’exclusivité**

Cette clause interdit au salarié, pendant l’exécution de son contrat de travail, d’exercer une autre activité, hors de l’entreprise, dans un secteur concurrent ou non.

Cette clause est une clause restrictive de la liberté des salariés, elle doit être écrite et acceptée par le salarié. Elle est interdite dans le contrat de travail à temps partiel. Elle n’est valable que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l’entreprise, si elle est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché.

Le non respect de la clause par le salarié constitue une faute (même faute grave) pouvant justifier son licenciement.

* **2 : la clause d’objectifs ou de quotas**

Cette clause fixe des objectifs ou des quotas à atteindre = réalisation d’un chiffre d’affaire, nombre de contrats à conclure. Les objectifs doivent être réalisables, le juge appréciera le caractère réaliste des objectifs fixés au salarié. En cas de non réalisation de ces objectifs, il y a non respect de la clause qui ne peut justifier un licenciement qu’en cas de d’insuffisance professionnelle ou de faute du salarié.

**D/ Les clauses liées à la rupture du contrat**

* **1 : la clause de dédit formation**
* **Définition** : cette clause permet à un employeur qui a engagé des frais de formation professionnelle spécifique pour un salarié, de s’assurer de ses services pendant un certain temps ou à être remboursé de tout ou partie des frais en cas de départ du salarié avant un délai fixé dans la clause.

La Cour de Cassation impose des règles de validité car cette clause peut porter atteinte au droit de rupture du contrat du salarié si la somme prévue est excessive.

* **Conditions de validité :**
* La clause doit être écrite et faire l’objet d’une convention particulière conclue avant le début de la formation pour informer le salarié de la date, la nature, la durée de la formation, son coût réel pour l’employeur et le montant et les modalités de remboursement à la charge du salarié. Cette formation prise en charge par l’employeur doit entraîner des frais réels supérieures aux dépenses imposées par la loi ou la convention collective.
* La durée de la clause ne doit pas être excessive (exemple 3 ou 5 ans), et le montant de l’indemnité de dédit formation doit être proportionné aux dépenses de formation engagées. Elle ne doit pas priver le salarié de son droit de démissionner.
* **L’application de la clause** : elle est applicable en cas de démission et licenciement du salarié pour faute grave. Le juge peut réduire le montant du dédit s’il est manifestement excessif. Celle clause est assimilée à une clause pénale.
* **2 : la clause de non concurrence** : elle vise à protéger l’entreprise mais c’est une atteinte à la liberté du travail et à la liberté d’entreprendre du salarié. La Cour de Cassation a fixé les conditions de validité de la clause.
* **définition** : la clause de non concurrence est une clause du contrat de travail ou de la convention collective qui interdit au salarié, à l’expiration de son contrat de travail soit de créer une entreprise concurrente soit de signer un nouveau contrat de travail avec une entreprise concurrente.

Elle doit être écrite, insérée dans le contrat ou prévue par la convention collective. Si la clause est insérée en cours d’exécution du contrat de travail, il s’agit d’une modification du contrat de travail qui nécessite l’accord exprès du salarié.

* **Conditions de validité de la clause** : quatre conditions sont imposées par la Cour de Cassation :
* Elle doit être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l’entreprise
* Elle doit être limitée dans le temps et dans l’espace
* Elle doit tenir compte des spécificités de l’emploi du salarié
* Elle doit comporter une contrepartie financière.

***Remarque*** : Ces 4 conditions sont cumulatives, à défaut la clause de non concurrence pourra être annulée en justice.

* **Effets de la clause** : la clause s’applique quelque soit le motif de la rupture : licenciement pour motif personnel, pour motif économique, démission, départ à la retraite.

L’employeur peut renoncer à l’application de la clause, afin de ne pas payer la contrepartie financière. Cette renonciation doit être exprès. L’absence de versement de la contrepartie par l’employeur libère le salarié de son obligation de non concurrence.

Si le salarié viole la clause de non concurrence, l’employeur n’a plus à verser l’indemnité et le salarié peut être condamné à des dommages-intérêts ou au paiement de la clause pénale si elle est prévue dans le contrat de travail. La clause pénale fixe à l’avance un montant de dommages-intérêts dus en cas de violation de la clause par le salarié. De plus, le juge prud’homal peut enjoindre le salarié à cesser l’activité concurrente, sous astreinte.

***Remarque***: Le salarié doit informer son nouvel employeur qu’il est lié par une obligation de non concurrence. A défaut, l’employeur peut le licencier pour faute grave. Si le nouvel employeur ne connaît pas l’existence de la clause de non concurrence, il ne peut pas engager sa responsabilité civile vis-à-vis de l’ancien employeur du salarié. A l’inverse, dés que l’employeur apprend l’existence de la clause, il doit licencier le salarié sinon il risque de voir sa responsabilité engagée même si au moment de l’embauche il était de bonne foi.

Le nouvel employeur qui a embauché un salarié en connaissant l’existence de la clause de non concurrence engage sa responsabilité civile délictuelle pour concurrence déloyale et ^peut être condamné au paiement de dommages-intérêts et à faire cesser le trouble manifestement illicite.