Cours droit du travail

Corinne DOYARSABAL

**THEME : L’Administration du travail/ Les obligations de l’employeur lors de l’embauche**

**LE RECRUTEMENT ET LA PROTECTION DES SALARIES**

**I / L’OFFRE D’EMPLOI**

1. **Le principe :**

La loi du 18 janvier 2005 a étendu les modalités selon lesquelles les offres d’emploi peuvent être portées à la connaissance du public : les offres et les demandes d’emploi peuvent être effectuées soit par voie de presse, soit par tout autre moyen de communication, quel qu’en soit le support, accessible au public.

Toute offre doit être datée et rédigée en français notamment si l’employeur est français ou si la prestation de travail doit être exécutée sur le sol français.

1. **Les limites à respecter sont** :

* Sont interdites les mentions discriminatoires, c'est-à-dire toute annonce imposant une condition fondée sur l’origine, le sexe, la situation de famille, l’apparence physique, le patronyme, l’état de santé, la handicap, les caractéristiques génétiques, les mœurs, l’orientation sexuelle, l’âge, les opinions politiques, les activités syndicales, l’appartenance ou non à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, sous peine de sanctions pénales.
* Sont interdites les mentions contenant un terme étranger s’il existe un terme français pouvant le remplacer.
* Sont interdites les annonces comportant une condition d’âge en dehors des cas prévus par la loi (ex : mannequin, artiste, politique de l’emploi).
* Sont interdites les allégations fausses ou de nature à induire en erreur.

**II/ LES METHODES D’AIDE AU RECRUTEMENT**

1. **Les principes :**

Quelles que soit les méthodes utilisées, les questions posées doivent respecter les exigences suivantes : (art L1221-6 code du travail) :

* Les informations demandées ne doivent avoir comme finalité, que d’apprécier la capacité du candidat à occuper l’emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles.
* Les informations demandées doivent présenter un lien direct et nécessaire avec l’emploi proposé ou avec l’évaluation des aptitudes professionnelles.

De plus, les informations sollicitées pendant l’entretien ne peuvent être attentatoires au droit des personnes et aux libertés fondamentales : par exemple, les questions sur l’état de grossesse, les moeurs sexuelles, les opinions religieuses. Les réponses mensongères ne sauraient en principe motiver une rupture du contrat de travail.

1. **Particularité du questionnaire d’embauche :**

Les questions posées par écrit peuvent faire l’objet d’une collecte de données nominatives, le questionnaire doit contenir certaines mentions obligatoires telles que le destinataire des informations, le droit d’accès et de rectification, être déclaré à la CNIL et être porté à la connaissance du candidat et des représentants du personnel.

1. **La bonne foi du candidat :**

Le candidat doit répondre de bonne foi aux questions posées lors de l’entretien, tout manquement à cette obligation peut être sanctionné par une action en nullité du contrat dans la mesure où les réponses données ont été déterminantes dans la sélection du candidat (action basée sur les vices du consentement – conditions de formation des contrats).

**III/ LA PROMESSE d’EMBAUCHE**

1. **Définition :**

La promesse d’embauche peut être définie comme une offre d’emploi ferme et suffisamment précise, adressée à une personne déterminée, indiquant les éléments essentiels du contrat de travail tels que la rémunération, la qualification, la date d’entrée en fonction…

Les juges vont apprécier la nécessité et la pertinence de ces informations pour pouvoir qualifier l’offre de promesse d’embauche

*Exemple : Cass soc 12.07.2006* : une lettre qui ne mentionne ni l’emploi occupé, ni la rémunération, ni la date d’embauche, ni le temps de travail, ne constitue qu’une simple offre d’emploi et non une promesse d’embauche.

1. **Les conséquences de la rupture de la promesse d’embauche**

Deux hypothèses doivent être distinguées :

* La promesse ne fait pas l’objet d’une acceptation par le destinataire : la rupture à l’initiative de l’employeur justifie une demande de dommages-intérêts, sans apporter la preuve d’un préjudice particulier. Une proposition de contrat que le candidat n’a pas accepté ne peut constituer un contrat de travail (Cass soc 6.02.2008).
* La promesse a été acceptée par le salarié, le contrat de travail est définitivement formé, peu importe qu’il n’est pas encore été exécuté, la rupture s’analyse en un licenciement ouvrant droit à des dommages-intérêts ainsi qu’à une indemnité compensatrice de préavis.
* Mais un arrêt de la Cour de cassation du 15.12.2010 précise que constitue une promesse d’embauche valant contrat de travail, l’écrit qui précise l’emploi proposé et la date d’entrée en fonction. Dés lors, sa rupture unilatérale par l’employeur doit s’analyser en un licenciement sans cause réelle et sérieuse (peu importe si le candidat a accepté ou non la promesse).