

Le recrutement et la promesse d'embauche

par Jurigaby

Date de publication : 23/07/2008

Dernière mise à jour : 23/07/2008

Entre le besoin d'emploi pour le salarié et le besoin de main d'oeuvre pour l'employeur, les relations de travail sont encadrées par le législateur et le Code du travail et ce, avant même l'établissement d'un contrat de travail.

I - Avant-Propos.....	3
II - Le recrutement.....	4
II-A - La liberté de choix de l'employeur.....	4
II-B - L'information des candidats.....	4
II-C - Le principe de non discrimination.....	4
II-D - De la validité de certains tests.....	4
III - La promesse d'embauche.....	6
IV - Posez vos questions en ligne.....	7

I - Avant-Propos

Entre le besoin d'emploi pour le salarié et le besoin de main d'oeuvre pour l'employeur, les relations de travail sont encadrées par le législateur et le Code du travail et ce, avant même l'établissement d'un contrat de travail.

II - Le recrutement

Le recrutement d'un salarié par un employeur, directement ou indirectement repose sur quatre grands principes qu'il est bon de préciser

II-A - La liberté de choix de l'employeur

Lorsqu'il doit recruter, l'employeur est libre du choix du candidat qu'il retiendra, sous réserve du respect des principes de non discriminations. Toutefois, ce principe de liberté souffre de quelques dérogations légales et qui concernent d'une part, les travailleurs handicapés et assimilés (qui font l'objet d'une embauche prioritaire - Article : L. 5213-6 C. Trav.-) et d'autre part, les personnes faisant l'objet d'une priorité de réembauchage (exemple : Salarié ayant fait l'objet auparavant d'un licenciement économique).

II-B - L'information des candidats

Les règles ont pour conséquence que les informations demandées au candidat, sous quelque forme que ce soit, doivent avoir un lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé ou avec l'évaluation de ses aptitudes.



Bon à savoir !

Article L.1121-1 C. Travail : Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.

Si tel est le cas, le candidat doit y répondre de bonne foi et fournir les éléments qui lui sont demandés (diplômes, attestations d'emploi etc.). Si l'employeur propose un questionnaire au candidat, il doit notamment lui préciser le caractère obligatoire ou non des réponses, les conséquences d'un défaut de réponse, et les personnes qui seront destinataires des informations. Enfin, le candidat doit être informé des techniques qui seront utilisés lors de son recrutement (tests, logiciels...). Ces techniques doivent se limiter à l'évaluation des aptitudes professionnelles et les résultats obtenus doivent rester confidentiels.

II-C - Le principe de non discrimination

Article L.1132-1 C. Trav. : Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou une période de formation en entreprise en raison de son origine, de son sexe, de ses moeurs, 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 patronyme, ou en raison de son état de santé ou de son handicap.

De même, sauf exception liée à un emploi particulier, l'employeur ne peut mentionner ou faire mentionner dans une offre d'emploi le sexe du candidat recherché. En cas de litige, le candidat présente des éléments de faits laissant supposer l'existence d'une discrimination. Au vu de ces éléments, il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

II-D - De la validité de certains tests

Les tests graphologiques

La graphologie est très souvent usitée par les employeurs lorsqu'ils recherchent des candidats, notamment des cadres. Depuis le 28 novembre 2001, la graphologie est reconnue par l'AFNOR (norme NFX 50-767) en tant qu'outil d'aide à la sélection professionnelle. La validité de ce test n'est donc pas contestable en France.

Les tests d'intelligence

Test traditionnel ayant pour effet de détecter votre niveau intellectuel, votre capacité d'adaptation et votre logique. Ils sont basés sur des jeux d'esprit, de raisonnement, s'appuient sur une suite d'images, de lettres, de chiffres, de symboles... à résoudre. Ils nécessitent réflexion et rapidité.

Les tests d'aptitude

Ils ont pour objet d'évaluer vos capacités d'organisation ainsi que votre précision et votre rigueur. Ils se résument à des exercices basés sur la mémoire (visuelle, numérique, verbale), sur du classement, de l'observation, de l'aisance manuelle.

Les tests de connaissances

Ils peuvent porter sur la langue française, des langues étrangères, les mathématiques et la culture générale (histoire, géographie, littérature...). Très pratiqués dans les concours administratifs.

Synthèse

Depuis la Loi Aubry de 1992, tous ces tests ne sont possibles que s'ils ont un lien direct avec l'emploi qui est proposé. Aussi, si vous estimez que ces tests ne sont pas conformes à cette exigence, vous pouvez refuser de les passer. Les méthodes irrationnelles ne sont pas par elles-mêmes nécessairement illégales. Mais l'utilisation d'informations relatives à la vie privée du candidat à des fins de sélection, même non collectées par des moyens tombant sous le coup de la loi de 1978, est répréhensible dès l'instant où elle n'a pas été spécifiquement autorisée par la personne concernée (sur le portrait astrologique de l'actrice Isabelle Adjani, V. CA Paris, 28 févr. 1989, D. 1989, IR 128).

III - La promesse d'embauche

Synthèse

Le nombre important de litiges relatifs à la formation du contrat de travail montre qu'il n'est pas toujours aisé de caractériser la notion d'offre d'embauche, tant pour les employeurs que pour les candidats à l'emploi ; les employeurs soutenant (selon les cas) que leurs propos ne constituaient que de simples pourparlers d'embauche, ou un accord d'embauche de principe, ou encore une offre d'embauche qu'ils ont rétractée avant que le candidat à l'emploi l'accepte ; les seconds prétendant, au contraire, avoir bénéficié d'une véritable promesse d'embauche, voire d'une offre d'embauche dont ils ont accepté les termes. En présence de tels litiges, il est donc essentiel de pouvoir cerner la notion d'offre d'embauche et, en l'occurrence, de savoir la distinguer de ses concepts voisins dont la finalité ultime est la même, mais qui ne présentent pas un aspect aussi achevé et/ou les mêmes caractéristiques.

Par transposition des règles civilistes relatives à la formation des contrats, l'offre d'embauche est une manifestation unilatérale de volonté, qui consiste pour l'employeur à émettre, à l'attention de tout candidat intéressé (autrement dit du public) ou à l'attention d'une personne déterminée (nominativement désignée et donc identifiée), une proposition de conclure un contrat de travail, à des conditions déterminées ou du moins déterminables. Pour être pleinement valable, l'offre d'embauche doit être sérieuse et donc réfléchie, ce qui n'est pas le cas d'une offre fantaisiste ou de celle faite par simple plaisanterie. Ensuite, l'offre d'embauche doit être ferme, en ce sens que la volonté de pourvoir un emploi doit être définitivement arrêtée par son auteur. Ce n'est qu'à cette condition qu'elle présentera une réelle stabilité dans le temps pour permettre à son destinataire de disposer d'un délai raisonnable, destiné à réfléchir et à l'accepter éventuellement. Enfin, dans la mesure où l'offre d'embauche est destinée à donner naissance à un contrat de travail à la seule condition d'être acceptée, elle doit être suffisamment précise pour qu'une acceptation pure et simple par son destinataire (sous la forme d'un simple " oui ") suffise à former valablement ce contrat. Pour cela, il importe, selon les juges, que la proposition de contracter comporte toutes les indications utiles pour que le destinataire de l'offre puisse identifier en elle la nature juridique du contrat qui lui est proposé, ce qui implique que les éléments essentiels du contrat de travail soient déterminés, à savoir l'accomplissement d'une prestation de travail, la personne de l'employeur (physique ou morale) pour le compte et sous la subordination de laquelle ce travail doit être exécuté et l'existence d'une rémunération versée au travailleur en contrepartie du travail proposé.).

Selon la jurisprudence, l'inexécution ou la rétractation hâtive d'une promesse d'embauche par l'employeur n'est pas, en soi, abusive, lorsqu'elle est justifiée par un motif légitime, qui peut, semble-t-il, aussi bien concerner la personne du bénéficiaire de la promesse que celle de l'employeur. Ainsi, il a été admis que la rupture d'une promesse d'embauche par une association pouvait être justifiée par l'attitude agressive et blessante qu'avait tenue l'intéressé, au cours de l'exécution de son stage, ce qui avait entraîné le mécontentement de nombreux stagiaires (CA Toulouse, 17 sept. 1999, RJS 12/1999, no 1555). Dans ce cas, le destinataire de la promesse ne saurait être fondé à réclamer à l'employeur concerné des dommages et intérêts, sauf à démontrer que celui-ci a, par ailleurs, observé, à son égard, un comportement blâmable.

En revanche, lorsqu'elle n'est pas justifiée par un motif légitime, l'inexécution ou la rétractation hâtive de la promesse d'embauche par l'employeur est abusive. Dans ce cas, la jurisprudence considère que, dans la mesure où la promesse d'embauche constitue un " véritable contrat de travail " (Cass. soc. 2 mars 1993, no 90-41.187), le destinataire de cette promesse est fondé à faire qualifier la rupture de cette promesse de licenciement abusif et à réclamer, par voie de conséquence, à l'employeur qui ne l'a pas respectée, non seulement les indemnités de préavis et de licenciement

IV - Posez vos questions en ligne



Conseil juridique en ligne

Vous avez des questions juridiques concernant cet article ou tout autre domaine ? Notre équipe d'experts vous répond en 24/48h maximum.

<http://www.information-juridique.com/>

Découvrez nos articles rédigés pour Développez.com :

Nos articles sur Développez.com