

## TD N°2 : correction des questions, fichier à imprimer.

### Chapitre 1 : SITUATION PROFESSIONNELLE

#### Question n° 1 :

Le recrutement pour un poste stable doit se faire par la conclusion d'un contrat de travail à durée indéterminée.

D'après la convention collective de branche applicable dans l'entreprise, le chargé de clientèle a un poste stable consistant à développer la clientèle.

Il ne s'agit pas de tâches temporaires à effectuer pour l'entreprise de façon exceptionnelle. Le poste proposé ne correspond pas à un cas de recours au CDD.

#### Question n° 2 :

a) La période d'essai doit être expressément convenue dans le contrat en CDI.

La durée maximale de la période d'essai est prévue par la loi.

Elle est de trois mois pour les agents de maîtrise et les techniciens.

La période d'essai peut être renouvelée une fois à condition qu'un accord de branche étendu le prévoit et si le contrat prévoit aussi cette possibilité.

Dans la convention collective applicable à l'entreprise la période d'essai pour les personnes niveau 3 est de deux mois. Il faut donc appliquer la durée de la convention collective à ce cas. Le renouvellement doit être prévu, d'après la convention collective, dans le contrat et doit être possible qu'avec l'accord du salarié et pour une durée au plus égale à la durée initiale.

b) Une clause de non-concurrence interdit au salarié, après la rupture de son contrat, l'exercice d'une activité qui porterait préjudice à son ancien employeur.

La clause doit être prévue par le contrat de travail ou la convention collective.

Une clause de non-concurrence prévue par une convention collective s'impose au salarié, même si elle n'est pas reprise par le contrat de travail, dès lors que le salarié a été informé de son existence.

Pour être valable, la clause de non-concurrence doit respecter un certain nombre de conditions :

- être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise,
- être limitée dans le temps et l'espace,
- tenir compte des spécificités de l'emploi du salarié,
- comporter l'obligation de verser une contrepartie financière non dérisoire.

Dans ce cas, une clause de non-concurrence peut en principe être prévue au vu du métier et du secteur de l'entreprise, mais pour qu'elle soit valable, elle devra être limitée dans le temps et l'espace et contenir une contrepartie financière importante par rapport aux restrictions prévues si la convention collective n'a rien prévu ou si la convention fixe le montant de la contrepartie, le contrat devra être au moins aussi favorable que ce qui est prévu par la convention collective (souvent entre un tiers et la moitié du salaire mensuel). Une diminution de la contrepartie en cas de faute du salarié n'est pas possible.

c) Une clause de mobilité géographique permet à l'employeur d'imposer au salarié un changement de son lieu de travail, et ce au-delà d'un même secteur géographique.

La clause doit être claire et précise dans la définition des zones géographiques visées.

### **Question n° 3 :**

L'employeur peut librement embaucher un salarié, sous réserve de respecter les priorités d'embauche et de respecter l'âge minimal d'embauche.

Il peut écrire une offre d'emploi non discriminatoire et la diffuser par tout support.

Pendant l'entretien et/ ou sur le questionnaire, l'employeur ne peut poser des questions que si elles ont un rapport direct avec le poste proposé.

Le candidat est informé des méthodes et techniques d'aide au recrutement utilisées à son égard.

L'employeur peut s'engager par une promesse d'embauche.

L'employeur doit adresser à l'URSSAF une DUE (déclaration unique d'embauche) qui permet notamment l'immatriculation du salarié à la sécurité sociale et la demande de la visite médicale d'embauche.

L'employeur doit informer les salariés des textes conventionnels applicables dans l'entreprise.

L'employeur doit inscrire le salarié recruté sur le registre unique du personnel.

L'employeur doit faire passer la visite médicale d'embauche au plus tard avant l'expiration de la période d'essai.

## **Chapitre 2 : CAS PRATIQUE**

### **PREMIERE PARTIE – Question n°1**

#### **Faits pertinents n°1**

L'employeur a embauché un chargé de clientèle.

Il a prévu certaines clauses, comme une clause d'essai.

#### **Pb juridique n°1 :**

La clause d'essai telle qu'elle est prévue est-elle licite ?

#### **Règles juridiques n°1 :**

Pour qu'une période d'essai soit valable, il faut qu'elle respecte la loi et la convention collective applicable dans l'entreprise.

La durée maximale de la période d'essai est fixée en fonction de catégories professionnelles par la loi et par la convention collective qui ne peut prévoir qu'une durée est égale ou inférieure à la loi.

Le renouvellement de la durée doit respecter les exigences de la loi, c'est-à-dire être prévue par le contrat et les formalités supplémentaires de la convention collective comme devant résulter d'un accord écrit des deux parties réalisé quelque temps avant la fin de la période de la première période d'essai.

La rupture de la période d'essai ne peut intervenir que si les parties respectent un délai de prévenance différent selon que c'est l'employeur qui a l'initiative de la rupture (deux semaines après 1 mois de présence d'après la convention collective) ou si c'est le salarié qui a l'initiative de la rupture (48 h après 8 jours de présence).

La rupture d'une période d'essai n'a pas être motivée.

La rupture d'une période d'essai n'entraîne pas de droit à indemnités.

#### **Solution juridique n°1 :**

La clause de la période d'essai respecte toutes les conditions de la loi et de la convention collective, elle est donc valablement prévue.

**Faits pertinents n°2 :**

Monsieur Roger a prévu aussi une clause de mobilité.  
Il veut vérifier que la clause est valable.

**Problème juridique n°2 :**

La clause de mobilité telle qu'elle est prévue respecte-t-elle les évolutions jurisprudentielles actuelles ?

**Règles juridiques n°2 :**

Une clause de mobilité géographique n'est licite que si elle définit de façon précise sa zone géographique d'application. Le salarié doit être en mesure de connaître par avance son étendue. Si la clause n'est pas assez précise, alors elle est nulle et sans effet.

Une clause de mobilité doit respecter les principes de la finalité et de la proportionnalité c'est-à-dire être prévue dans l'intérêt de l'entreprise.

La clause doit respecter la convention collective.

L'employeur doit prévoir un délai de prévenance suffisant lors de la mise en œuvre de la clause.

La clause de mobilité consiste à faire accepter par avance une modification de lieu de travail mais ne peut induire l'acceptation de toute modification du contrat. Cependant elle peut impliquer des changements de conditions de travail comme des changements d'horaires si ces changements sont pertinents.

**Solution juridique n° 2 :**

La clause présente plusieurs mentions illicites d'après la jurisprudence actuelle comme une impossibilité pour le salarié de connaître par avance l'étendue géographique de la mutation (tout lieu où l'entreprise exercera son activité) et la clause ne prévoit pas correctement le délai de prévenance (dans les plus brefs délais).

**Faits pertinents n°3 :**

Monsieur Roger prévoit aussi une clause de non-concurrence pour un contrat de chargé de clientèle.

**Problème juridique n°3 :**

A quelles conditions une clause de non-concurrence est-elle valable, d'après les évolutions jurisprudentielles actuelles ?

**Règles juridiques n° 3 :**

Une clause de non-concurrence n'est licite que si elle respecte 4 conditions cumulatives :

- si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise,
- si elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié,
- si elle est limitée dans le temps et dans l'espace,
- et si elle comporte l'obligation pour l'employeur de verser une contrepartie financière.

Le montant de la contrepartie financière doit être déterminé proportionnellement à la durée et à l'intensité de l'atteinte portée à la liberté professionnelle du salarié en tenant compte des salaires antérieurs. Si le montant est insuffisant, la clause est nulle.

La clause ne peut prévoir que le paiement intervienne pendant l'exécution du contrat.

La clause peut prévoir une possibilité de renonciation à condition que la forme et le délai de la renonciation soient bien prévus dans le contrat.

La clause de non- concurrence peut être assortie d'une clause pénale, par laquelle le salarié s'engage, s'il viole l'obligation de non-concurrence, à verser à son ex-employeur une pénalité dont le montant est fixé à l'avance. Les juges peuvent en réduire le montant si elle est manifestement excessive au regard du préjudice subi.

**Solution juridique n° 3 :**

La clause de non- concurrence prévue pour un chargé de clientèle est valable pour ce type de salarié.

Elle semble respecter les limites dans le temps et l'espace.

Mais elle ne comporte pas une contrepartie financière valable car le paiement intervient pendant le contrat.

Le fait de prévoir une clause pénale est licite.

Dans la mesure où une des conditions de validité fait défaut, cette clause est nulle.

**SECONDE PARTIE - Question n °2 :**

**Faits pertinents n°1 :**

Monsieur Roger prévient monsieur B, pendant sa période d'essai, que sa rémunération baissera après la période d'essai.

Monsieur B refuse cette possibilité.

Monsieur Roger rompt alors la période d'essai.

**Problème juridique n° 1 :**

Un employeur peut-il rompre abusivement une période d'essai ?

**Règles juridiques n °1 :**

Les règles relatives à la rupture d'un CDI ne s'appliquent pas pendant l'essai.

L'employeur n'a pas de motifs à donner.

Mais les juges vérifient, en cas de litige, que la rupture n'est pas abusive.

La période d'essai ne peut être détournée de sa finalité, qui est d'apprécier les qualités professionnelles du salarié. Une rupture est abusive si elle est décidée pour une raison étrangère à cette finalité, et pour un motif non inhérent à la personne du salarié.

Elle est abusive notamment si elle a été rompue en raison du refus du salarié de la diminution prévisible de sa rémunération.

**Solution juridique n° 1 :**

L'employeur qui décide de rompre la période d'essai du fait du refus d'une baisse de rémunération fait une rupture abusive.

.....

**Chapitre 3 : QUESTIONS COMPLEMENTAIRES**

- 1) Selon la jurisprudence, « est un contrat de travail celui par lequel une personne réalise un travail au profit d'autrui contre rémunération et en se plaçant sous sa subordination juridique »

La caractéristique essentielle du contrat de travail est le lien de subordination.

La subordination résulte d'un faisceau d'indices, notamment le fait qu'une personne réalise le travail sous le contrôle d'une autre en obéissant à ses ordres et qui travaille avec le matériel d'une autre personne.

- 2) L'offre d'emploi doit être rédigée en français. Elle ne doit pas mentionner une limite d'âge supérieure, ni de mentions discriminatoires ; elle ne doit pas contenir d'allégations fausses et susceptibles d'induire en erreur . Elle ne doit pas mentionner le sexe ou la situation de famille du candidat.
- 3) Conséquences d'une visite médicale organisée après la prise de fonction, pendant la période d'essai :
  - En principe, un candidat à l'emploi n'a pas à donner des renseignements sur sa santé. Si l'examen médical est fait après la prise de poste, et que le salarié se révèle inapte, l'employeur ne peut rompre la période d'essai pour ce motif, car ce serait une rupture discriminatoire.
  - L'employeur est passible d'une amende
  - L'employeur qui n'a pas fait procéder à la visite pendant l'essai, ne pourra licencier le salarié pour inaptitude. Le licenciement serait sans cause réelle et sérieuse. L'employeur devra les indemnités de préavis.
- 4) L'employeur qui ne procède pas à la DUE de façon intentionnelle, commet un délit de travail dissimulé.  
Le délit est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.
- 5) Les clauses d'indexation de salaires sur le SMIC sont interdites car cela pourrait entraîner de l'inflation.
  - Les clauses attributives de juridiction sont nulles car le conseil de prud'hommes est obligatoirement compétent pour les litiges individuels du travail
  - La clause compromissoire qui consiste à prévoir par avance à soumettre un litige à un arbitre est interdite aussi car seul le conseil de prud'hommes est compétent.
  - Les clauses « couperet » qui consistent à prévoir la rupture automatique à cause d'un certain âge est interdite car seul le salarié peut demander sa mise à la retraite s'il le souhaite ou s'il peut toucher sa pension à taux plein.
  - Les clauses ne peuvent pas porter atteinte aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives.
  - Les clauses ne peuvent être discriminatoires.