

## Chapitre 5

### QCM

- 1. b.** Le dol n'est reconnu vice de consentement que s'il a été déterminant pour ce dernier. Il doit exister, mais surtout porter sur un élément essentiel pour le consentement de la partie qui l'invoque.
- 2. c.** La promesse unilatérale de contrat doit préciser trois éléments (poste, rémunération, date d'embauche) pour être valable. Elle engage la responsabilité de l'employeur en cas de non-respect.
- 3. a. et c.** Le retrait de la promesse unilatérale de contrat ou son non-respect pendant le délai prévu n'empêche pas la formation du contrat de travail. Le refus de l'employeur sera assimilé à un licenciement sans cause réelle et sérieuse, entraînant le versement des indemnités nécessaires et donc de dommages et intérêts.
- 4. c.** Le contrat de travail existe dès lors que trois éléments sont présents : une prestation de travail, une rémunération versée en contrepartie et un lien de subordination. Ce sont trois critères cumulatifs. L'absence de l'un d'entre eux ne permet pas de qualifier la relation de contrat de travail.
- 5. c.** La visite médicale d'information et de prévention est obligatoire pour tous les salariés. Elle doit avoir lieu pendant la période d'essai et au maximum 3 mois après l'arrivée du salarié dans l'entreprise.
- 6. b. et c.** La DPAE est remplie par l'employeur lors de l'embauche d'un nouveau salarié. Envoyée à l'Urssaf, elle permet d'accomplir plusieurs formalités préalables à l'embauche à partir d'un seul document (affiliation à la Sécurité sociale, à l'assurance chômage, préparation de la visite d'information et de prévention).
- 7. a. et c.** Le contrat de travail est soumis aux mêmes règles de validité que tout contrat : un consentement non vicié, un contenu licite et certain et la capacité juridique des cocontractants (on préférera l'expression « consentement non vicié » plutôt que « consentement valable »).
- 8. b. et c.** L'offre de contrat de travail entraîne formation du contrat uniquement lors de la réception de l'acceptation. Elle permet donc à l'employeur de revenir dessus tant qu'elle n'a pas été acceptée, mais également au salarié de proposer une contre-offre dans le cadre de la négociation contractuelle.
- 9. a. et c.** L'existence d'un contrat de travail entraîne des obligations pour les deux parties car il s'agit d'un contrat synallagmatique. Le salarié et l'employeur ont donc des obligations. Le contrat de travail est également source de droits (réciproques des obligations).
- 10. b. et c.** La charge de la preuve de l'existence d'un contrat de travail dépend de la qualité du demandeur et de l'apparence ou non du contrat. Si le contrat est apparent, alors celui qui en conteste l'existence doit apporter la preuve de ce qu'il avance. Si le contrat paraît inexistant, alors la charge de la preuve repose sur celui qui en avance l'existence.
- 11. b.** L'erreur sur un diplôme du candidat peut être un motif de nullité si cette erreur porte sur un élément déterminant, donc un diplôme directement en lien avec les compétences requises

pour le poste visé. Cependant, l'employeur a une obligation d'information et il ne peut invoquer cette erreur s'il n'a pas rempli son obligation.

**12. b.** La promesse et l'offre de contrat de travail se différencient par leur contenu. Elles peuvent prendre n'importe quelle forme (ce n'est pas obligatoirement un écrit). L'employeur est l'auteur de ces deux documents. Cependant, le contenu n'est pas le même. En cas d'offre, l'employeur attend une réponse du salarié, avec une éventuelle négociation. En cas de promesse, l'employeur est engagé par le contrat et le salarié est libre d'accepter ou non.

**13. a.** Le lien de subordination existe si le bénéficiaire de la prestation, l'employeur, donne des directives, les contrôle et les sanctionne. Le fait de décider du lieu et des horaires d'exécution ressemble à une directive. Il faut encore vérifier qu'elle est contrôlée et sanctionnée. Le fait de verser un salaire est un élément d'existence du contrat de travail, mais qui s'ajoute à la notion de lien de subordination.

**14. b.** Le non-respect des formalités d'embauche est sanctionné pénalement à l'égard de l'employeur. L'élément intentionnel ou moral est déterminant pour valider une poursuite pénale contre l'employeur. Le salarié ne sera pas sanctionné pénalement.

**15. c.** La visite médicale d'information et de prévention n'est plus une visite préalable à l'embauche. Elle va être réalisée par le médecin du travail de l'entreprise ou au sein du service de santé au travail auquel l'entreprise adhère. Dans ce cas, elle peut être réalisée par une infirmière, le médecin du travail n'intervenant qu'en cas de profil particulier du salarié ou de poste spécifique.

## Exercices

### EXERCICE 1 – UTILISATION DU TITRE EMPLOI-SERVICE ENTREPRISE (TESE) DANS LA SARL DUREL

#### 1. Présentez les avantages du Tese dans la situation de Marc Durel.

##### Principes juridiques

Le Tese a pour avantage de faciliter les démarches administratives à respecter en cas d'embauche d'un salarié.

Il consiste à remplir un document unique afin de déclarer son salarié auprès du centre de gestion qui se charge d'établir les déclarations à destination des différentes administrations. De plus, chaque mois, l'employeur déclare les heures effectuées par son salarié ; à charge pour le centre de gestion d'établir le bulletin de salaire et la déclaration de cotisations sociales. Depuis 2019, le prélèvement de l'impôt à la source est également assuré par le centre national de traitement des Tese.

##### Application au cas

En l'espèce, le recours au Tese permettrait à Marc Durel de simplifier son recrutement. Étant donné qu'il s'agit d'une très petite entreprise, ce gain de temps serait non négligeable. Enfin, le recours à ces titres permettrait de limiter les erreurs et, donc, le risque de redressement.

## 2. Vérifiez si David Davisko pourrait avoir recours au dispositif du Tese.

### Principes juridiques

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019, le Tese peut être utilisé par toute entreprise (suppression du seuil de 20 salariés). Il est obligatoire pour l'ensemble des salariés de l'entreprise.

### Application au cas

En l'espèce, l'entreprise de David Davisko peut avoir recours au Tese, mais il doit l'utiliser pour l'ensemble de ses salariés. Il ne peut différencier les salariés permanents des salariés temporaires.

## EXERCICE 2 – FORMALITÉS ÂPRES L'EMBAUCHE AU SEIN DE LA SOCIÉTÉ TARMASA

### 1. Présentez à Gilles les informations essentielles que doit contenir le registre unique du personnel.

#### Principes juridiques

Le registre unique du personnel est un document permettant de recenser tous les salariés présents dans l'entreprise. Les mentions obligatoires sont les suivantes : nom du salarié, type de contrat, emploi, qualification, date d'entrée, date de sortie, nationalité, date de naissance et sexe. Les salariés sont inscrits dans le registre selon leur ordre d'arrivée dans l'entreprise. Tous les salariés sont concernés, quel que soit leur contrat de travail, mais également les stagiaires. Le registre unique du personnel est obligatoire quel que soit l'effectif de l'entreprise.

#### Application au cas

Dans cette entreprise, Gilles a constaté que ni les salariés à temps partiel ni les salariés temporaires n'étaient mentionnés. Or, ces salariés doivent obligatoirement apparaître dans ce registre. Il est donc incomplet.

### 2. Indiquez-lui les risques qu'il prend à laisser ce registre en l'état.

#### Principes juridiques

Le registre unique du personnel doit être tenu à la disposition de l'inspection du travail. S'il est incomplet ou absent, l'employeur est sanctionné par une amende de quatrième classe autant de fois qu'il y a de salariés concernés par l'infraction. Il peut également être poursuivi pour délit de dissimulation d'emploi salarié. Le registre est aussi un document permettant d'apporter la preuve qu'il n'y a aucun poste vacant dans l'entreprise en cas d'obligation de reclassement, par exemple.

#### Application au cas

En l'espèce, Gilles Pachinsky doit régulariser la situation en mettant à jour le registre unique du personnel en y ajoutant les salariés à temps partiel et les salariés temporaires. À défaut, sa responsabilité pénale pourra être engagée.

### 3. Rappelez les objectifs d'une visite médicale et vérifiez si Gilles doit la mettre en place dans le cas donné.

#### Principes juridiques

La visite médicale d'information et de prévention a pour but :

- d'interroger le salarié sur son état de santé et de l'orienter éventuellement vers un médecin du travail si nécessaire ;
- de l'informer sur les risques des expositions au poste de travail ;
- de le sensibiliser sur les moyens de prévention à mettre en œuvre ;
- de l'informer sur les modalités de suivi de son état de santé pendant l'exécution de son contrat de travail.

Cette visite médicale est obligatoire pour l'embauche de tout salarié, quel que soit son contrat de travail. Elle doit avoir lieu pendant la période d'essai et au maximum dans les trois mois suivant l'arrivée du salarié dans l'entreprise.

La loi prévoit une exception pour les salariés recrutés sur le même poste que le précédent, pour lesquels le professionnel de santé possède une attestation de suivi et pour lesquels aucune mesure d'aménagement de poste ou d'inaptitude n'a été prononcée au cours des cinq dernières années. Ce sont des conditions cumulatives.

Dans ce cas, la visite médicale d'information et de prévention n'est pas obligatoire si le délai avec l'ancienne visite est inférieur à cinq ans. Pour les salariés intérimaires, le délai est réduit à deux ans.

La visite médicale reste possible si le médecin du travail l'estime nécessaire, dans le cas où le salarié est soumis à une surveillance médicale renforcée (ex. : travail de nuit) ou à la demande du salarié.

#### Application au cas

En l'espèce, le salarié est bien recruté pour le même poste, poste pour lequel aucun avis d'inaptitude n'a été rendu et pour lequel la dernière visite date d'il y a deux ans. Gilles Pachinsky peut donc se dispenser de prévoir une visite médicale pour ce salarié.

### 4. Recensez les différentes obligations légales que Gilles aura à l'égard de ce nouveau salarié.

#### Principes juridiques

En cas de recrutement d'un salarié, l'employeur a les obligations suivantes :

- effectuer la DPAE ;
- organiser une visite d'information et de prévention avant la fin de la période d'essai et au plus tard au maximum 3 mois après son arrivée dans l'entreprise ;
- mettre à jour le registre du personnel ;
- signer et remettre un contrat de travail au salarié selon des conditions de forme et de délai, variables selon le type de contrat ;
- indiquer au salarié les accords et conventions collectifs applicables à l'entreprise.

## Application au cas

En l'espèce, Gilles aura peu d'obligations légales à l'égard du salarié car la visite médicale n'est pas obligatoire (voir question 3). Il devra lui remettre un contrat de travail dans les conditions et délais propres au contrat signé et lui indiquer la référence de l'accord et de la convention collective applicables à l'entreprise.

## EXERCICE 3 – QUALIFICATION DE CONTRAT DE TRAVAIL DANS LA SOCIÉTÉ TRIO TCS

1. **Présentez à Hubert le motif qu'il peut invoquer dans le cadre de son recours et indiquez ses chances d'obtenir gain de cause.**

### Principes juridiques

Le contrat de travail existe dès lors qu'il y a une prestation de travail, une rémunération et un lien de subordination. L'existence d'un écrit n'est pas nécessaire pour un CDI à temps plein. Le juge ne tient pas compte de la volonté des parties ni de l'intitulé du contrat. Il tient compte uniquement des faits pour requalifier une situation de contrat de travail.

L'existence d'un lien de subordination est l'élément déterminant. Il existe dès lors qu'une des parties donne des consignes à l'autre, vérifie le respect de ces consignes et en sanctionne l'inexécution.

### Application au cas

En l'espèce, Hubert Huer peut demander que le contrat de sous-traitance signé avec la société Trio TCS soit requalifié en contrat de travail. Cela lui permettra d'être protégé par le droit du travail et de toucher des indemnités en cas de rupture injustifiée ne respectant pas les règles du licenciement.

En effet, il y a bien un travail et une rémunération. Concernant le lien de subordination, on constate qu'Hubert Huer est toujours sous les directives de la société Trio TCS. Il n'a pas de réelle liberté concernant l'organisation de son travail et son absence a été sanctionnée par la rupture du contrat de sous-traitance. Il y a donc des consignes, un contrôle et une sanction. Le juge va probablement requalifier ce contrat en contrat de travail et considérer que sa rupture peut s'analyser en un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Hubert Huer aura droit aux indemnités liées à cette rupture injustifiée.

2. **Vérifiez la compétence du tribunal qu'il a choisi pour exercer ce recours.**

### Principes juridiques

Le tribunal compétent pour se prononcer sur l'existence d'un contrat de travail est le conseil de prud'hommes. La compétence territoriale dépend de la qualité du demandeur. En principe, si la demande est faite par le salarié, le tribunal compétent sera celui du ressort dans lequel est situé le siège social de l'employeur. Sinon, le tribunal compétent est celui de la signature ou de l'exécution du contrat de travail.

### Application au cas

En l'espèce, Hubert Huer devra exercer son recours devant le conseil de prud'hommes et non devant le tribunal de commerce pour demander la reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail. Le conseil de prud'hommes de Nantes sera compétent du fait du lieu du siège social de la société Trio TCS.

- 3. Analysez la situation afin d'identifier la personne sur laquelle repose la charge de la preuve.**

## **Principes juridiques**

Il existe une présomption légale d'absence de contrat de travail pour les personnes inscrites au registre du commerce et des sociétés (RCS). La charge de la preuve repose alors sur la personne qui exerce un recours pour faire reconnaître l'existence d'un contrat de travail.

## **Application au cas**

En l'espèce, Hubert Huer est inscrit au RCS. Il est donc présumé agir en tant que travailleur indépendant. S'il veut qu'un contrat de travail soit reconnu, c'est à lui d'en apporter la preuve.

## Cas de synthèse

### EMBAUCHE DE NOUVEAUX SALARIÉS DANS LA SOCIÉTÉ VERCLAIR

- 1. Indiquez à Anne-Marie les risques qu'elle aurait pris si elle avait finalement décidé de reprendre la procédure de recrutement pour trouver un ouvrier à la place de Théo.**

#### Principes juridiques

L'offre de contrat de travail est le document par lequel un employeur propose un contrat de travail à un futur salarié. Cette offre doit être suffisamment précise pour permettre une acceptation, mais elle peut donner lieu à discussions, échanges et contre-offre. L'employeur peut retirer son offre à tout moment, tant qu'elle n'a pas été acceptée. Le retrait dans un délai non raisonnable pourra donner lieu au versement de dommages et intérêts en cas de préjudice subi par le candidat.

La promesse unilatérale de contrat de travail engage davantage l'employeur. Elle doit comporter la précision du poste, du salaire, du lieu de travail et/ou de la date d'embauche. Il s'agit d'un engagement unilatéral et ferme. Elle doit être maintenue pendant un délai raisonnable au cours duquel aucun retrait n'est possible.

En cas d'acceptation, même après un retrait, le contrat est tout de même formé, à condition que l'acceptation ait lieu dans le délai prévu. Le retrait sera assimilé à une rupture non justifiée du contrat de travail (licenciement sans cause réelle et sérieuse).

#### Application au cas

En l'espèce, le courrier envoyé par Anne-Marie à Marine et Théo est une promesse unilatérale de contrat. Elle précise le poste, le salaire et la date d'entrée en fonction. Elle est ferme et n'est pas soumise à une acceptation par son destinataire. Elle doit donc être maintenue.

Le fait que Théo n'ait pas explicitement accepté cette promesse ne la remet pas en cause et il peut très bien se présenter comme convenu le 1<sup>er</sup> octobre. Le contrat de travail sera valablement formé.

Si Anne-Marie avait repris la procédure du recrutement, elle aurait couru le risque d'avoir deux salariés intéressés pour le même poste.

- 2. Recensez les formalités liées à l'embauche de Marine et de Théo.**

#### Principes juridiques

Les formalités liées à l'embauche d'un salarié sont nombreuses :

- La déclaration préalable à l'embauche, faite de façon dématérialisée, permet d'effectuer plusieurs déclarations administratives en ne remplissant qu'un seul formulaire.
- La mise à jour du registre unique du personnel doit tenir compte des noms, emplois, qualifications, dates d'entrée des nouveaux salariés (puis dates de sortie le cas échéant).
- Une visite médicale d'information et de prévention permet d'informer le salarié sur les risques liés à son poste et la nécessité de respecter les mesures de prévention.

## **Application au cas**

En l'espèce, Anne-Marie devra respecter les formalités précitées dans le cadre du recrutement de Marine et de Théo.

### **3. Vérifiez si le document trouvé par Anne-Marie est complet.**

## **Principes juridiques**

Les obligations des parties à un contrat de travail sont nombreuses. Elles concernent aussi bien l'employeur que le salarié.

Les obligations sont les suivantes :

- Les deux parties doivent respecter le droit du travail : règles applicables à l'exécution et à la rupture du contrat de travail.
- Elles doivent respecter le contenu du contrat de travail : le poste proposé, le montant du salaire, le temps de travail notamment.

## **Application au cas**

Le document trouvé par Anne-Marie est incomplet. L'employeur doit aussi respecter les droits des salariés et leurs libertés individuelles. Il a également une obligation en matière de santé et de sécurité des salariés.

Concernant le salarié, il doit exécuter la prestation de travail, mais également suivre les consignes et respecter le matériel mis à sa disposition par l'employeur.