

Le recrutement	Fiche 1
<ul style="list-style-type: none"> I. La procédure d'embauche II. Les obligations administratives III. Emploi des travailleurs étrangers 	

Définitions

Recrutement : action d'embaucher du personnel pour un travail.

Discrimination : traitement différencié, inégalitaire, défavorable appliqué à des personnes sur la base de critères variables en fonction des motifs énoncés par la loi.

Le contrat de travail étant un contrat intuitu personae, l'employeur est libre de recruter qui il veut. Ce recrutement peut être direct, par le recours au service public de l'emploi ou à des entreprises spécialisées. Cette liberté fondamentale – on ne peut imposer à l'employeur de recruter une personne déterminée (Cons. const. 20/07/1988, n° 88-244 DC) – est toutefois limitée par le respect de règles impératives.

L'employeur doit respecter une procédure d'embauche (I), des obligations administratives (II) et la réglementation concernant l'emploi des travailleurs étrangers (III).

I. La procédure d'embauche

La procédure d'embauche doit protéger le candidat (A) et respecter des obligations administratives (B).

A. Protection des candidats

1. Information

L'employeur est obligé d'informer le candidat à l'emploi des méthodes et techniques de recrutement qui vont être utilisées.

L'information sur les méthodes utilisées doit aussi être portée à la connaissance préalable du comité d'entreprise (C. trav, art. L. 2323-32).

2. *Pertinence des méthodes utilisées*

Les méthodes utilisées doivent présenter un lien direct et nécessaire avec l'emploi (C. trav, art. L. 1221-6). Elles doivent permettre d'apprécier la capacité du candidat à occuper l'emploi proposé et ses aptitudes professionnelles. Les résultats doivent rester confidentiels.

Depuis le 31 mars 2006, il est interdit aux employeurs d'avoir recours aux enchères électroniques inversées. Cette méthode consistait en un appel d'offres au moins disant. Elle est aussi interdite en matière de fixation du salaire (C. trav, art. L. 1221-4).

3. *Protection du candidat*

Dans la logique de la pertinence des méthodes utilisées, il s'agit de l'interdiction des discriminations lors du recrutement en raison :

«de son origine, de son sexe, de ses moeurs, de son orientation ou identité 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 nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap» (C. trav, art. L. 1132-1).

La CrEDH et la Cour de cassation valident la notion d'entreprise dite de tendance, fondée sur une idéologie, une morale, une philosophie ou une politique. On peut écarter du recrutement les salariés ne correspondant pas à cette finalité en considérant le trouble objectif apporté par l'embauche du candidat (Cass. soc., 20 nov. 1986, n° 84-43.243, CA Paris, pôle 6, ch. 4, 13 mai 2014, n° 12/0082).

► **Attention !**

Le 9 juillet 2014, le Conseil d'État dans sa décision n° 345253 a enjoint au Premier ministre de prendre le décret d'application de l'article 24 de la loi du 31 mars 2006 qui rend obligatoires les CV anonymes dans les entreprises de plus de 50 salariés pour lutter contre les discriminations à l'embauche. Ce décret doit être publié dans les 6 mois qui suivront la notification de la décision.

B. Encadrement légal

1. *Âge*

Il est interdit d'embaucher des jeunes de moins de 16 ans. Des exceptions existent dans le cadre du dispositif d'initiation aux métiers en alternance (C. éduc, art. L. 337-3-1), dans le spectacle et les mannequins.

2. *Handicap*

Tout employeur occupant au moins 20 salariés doit occuper des travailleurs handicapés, mutilés de guerre ou assimilés, dans la proportion de 6 % de l'effectif. Ce pourcentage correspond à une obligation de résultat.

3. *Priorité de réembauche*

Le salarié licencié pour motif économique bénéficie d'une priorité de réembauche durant un délai d'un an à compter de la date de rupture de son contrat s'il en fait la demande au cours de ce même délai. De même en cas de rupture du contrat de travail pour élever un enfant.

II. Les obligations administratives

La loi met à la charge de l'employeur un certain nombre d'obligations concernant les entrées et sorties du personnel (A), l'inscription auprès d'organismes sociaux (B) et la visite médicale d'embauche (C).

A. Entrées et sorties du personnel

Un registre unique du personnel est tenu dans tout établissement où sont employés des salariés. Dans certains établissements ou professions, l'employeur informe le service public de l'emploi de toute embauche ou rupture du contrat de travail.

B. Organismes sociaux

L'embauche d'un salarié ne peut intervenir qu'après déclaration nominative accomplie par l'employeur auprès des organismes de protection sociale, dans tous les établissements où sont employés des salariés.

Elle doit être accomplie dans les 8 jours précédant la date prévisible d'embauche et au plus tard 1 jour ouvrable avant l'embauche.

Il faut que l'employeur en remette 1 exemplaire au salarié sauf si celui-ci a un contrat écrit dans lequel est mentionné l'organisme destinataire.

Si l'employeur ne satisfait pas à cette obligation, le salarié doit établir lui-même la déclaration dans les 8 jours qui suivent l'embauche.

Le non-respect de l'obligation de déclaration préalable à l'embauche entraîne une pénalité égale à 300 fois le taux horaire du minimum garanti. Son absence peut être considérée comme du travail dissimulé et sanctionnée comme tel.

C. Visite médicale d'embauche

La visite médicale d'embauche, obligatoire pour tous les salariés, intervient avant l'embauche, au plus tard avant la fin de la période d'essai. Concernant les

salariés soumis à un suivi médical renforcé, en particulier jeunes de moins de 18 ans, femmes enceintes, travailleurs de nuit, salariés exposés à des risques sanitaires, elle doit avoir lieu avant l'embauche.

Elle est obligatoire quel que soit le contrat de travail : CDI, CDD, travail temporaire.

III. Emploi des travailleurs étrangers

Une distinction s'opère entre les travailleurs de l'UE et de l'EEE (A) et ceux d'autres pays (B).

A. Ressortissants de l'Union Européenne

Fondé sur l'article 45 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, le droit dérivé et la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union Européenne, il existe un principe de libre circulation et d'établissement des travailleurs venant des pays de l'UE.

Les citoyens européens ont le droit :

- de chercher un emploi dans un autre pays de l'UE sous réserve des emplois participant à l'exercice de la fonction publique;
- d'y travailler sans avoir besoin d'un permis de travail;
- d'y vivre dans ce but;
- d'y rester même après avoir occupé cet emploi.

Depuis le règlement CE n° 1612/68 du 15/10/1968, les ressortissants des pays de l'UE ont les mêmes droits et avantages que les nationaux.

Les citoyens européens peuvent également faire transférer certains types d'assurance maladie et de régimes de sécurité sociale dans le pays dans lequel ils s'établissent pour trouver du travail.

Les membres de la famille du travailleur sont autorisés à séjourner dans le même pays.

B. Ressortissants de l'Espace économique européen

La libre circulation des travailleurs s'applique également, d'une manière générale, aux pays de l'Espace Économique Européen (EEE) : à la Suisse, au Lichtenstein, à l'Islande, à la Norvège.

Les ressortissants des pays de l'EEE ont les mêmes droits que les nationaux.

C. Ressortissants des autres pays

1. *Étranger résidant en France*

Une autorisation de travail peut être délivrée à tout étranger en situation régulière qui dispose d'une carte de séjour en cours de validité autorisant l'exercice d'une activité professionnelle.

L'employeur doit s'assurer auprès de l'administration de la validité de ce document.

L'étranger n'ayant pas de titre de séjour doit obtenir l'autorisation de travailler en demandant à la préfecture de son domicile un changement de statut. Cette autorisation est conditionnée à une visite médicale auprès de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII). À défaut, l'autorisation de travail pourra être retirée.

L'autorisation de travail est accordée de droit à l'étranger autorisé à séjourner en France pour la conclusion d'un contrat d'apprentissage ou de professionnalisation à durée déterminée.

2. *Étranger résidant hors de France*

L'employeur doit faire connaître à Pôle emploi ses offres d'emploi et vérifier dans un délai de 3 semaines que les demandeurs d'emploi nationaux ne peuvent les pourvoir.

Il transmet alors un dossier motivant son choix, le contrat de travail proposé, l'engagement de paiement des redevances à l'OFII, un imprimé sur les conditions de logement du salarié et d'autres pièces justificatives à la DIRECCTE.

Si le visa est accordé, le travailleur étranger se voit délivrer un visa de long séjour valant titre de séjour.

Le salarié étranger doit conclure un « contrat d'accueil et d'intégration » qui précise ses conditions d'accueil compte tenu de sa situation et de son parcours professionnel.

Il doit aussi justifier d'une connaissance suffisante de la langue française.

Le non-respect des règles relatives à l'embauche et à l'emploi d'un travailleur étranger est passible de sanctions.

À retenir

- L'employeur, libre de recruter qui il veut, est obligé d'informer le candidat à l'emploi des méthodes et techniques de recrutement qui vont être utilisées.
- Il lui est interdit de pratiquer des discriminations. Le principe peut être écarté pour les entreprises dites de tendance.
- L'employeur doit respecter des obligations légales concernant certaines catégories de travailleurs et des obligations administratives.
- En ce qui concerne les travailleurs étrangers, le principe est celui de la libre circulation et d'établissement des travailleurs venant des pays de l'UE et de l'EEE. Pour les autres pays, l'employeur doit s'assurer auprès de l'administration de la validité de l'autorisation de travailler.

Pour aller plus loin

- J.-P. Margénaud, J. Mouly « Les droits de l'Homme salarié de l'entreprise identitaire (à propos des 3 arrêts CEDH, Obst et Schûth du 23 septembre 2010 et Siebenhaar du 3 février 2011) », *D.* 2011, p. 1637-1642.
- É. Wolton, S. Pompey, « Données à caractère personnel et droit du travail », *RJS* 2013, p. 215-220.
- V. Bonnin, « Qu'est-ce que le travail illégal? », *RJS*, 2014, p. 151-159.

Pour s'entraîner : Questions de cours

- 1) *Une maison de couture peut-elle refuser d'embaucher une candidate en surpoids à un poste d'hôtesse d'accueil ?*
- 2) *L'employeur peut-il fonder son choix sur les propos échangés par le candidat sur les réseaux sociaux ?*
- 3) *L'employeur désire embaucher un travailleur italien. Doit-il demander l'autorisation à l'administration ?*
- 4) *L'employeur peut-il aller recruter directement des travailleurs dans un pays hors de l'UE et de l'EEE ?*
- 5) *L'employeur qui n'accomplit pas de déclaration nominative d'embauche auprès des organismes de protection sociale encourt-il un risque ?*

Corrigé

1) Oui. Dès lors que l'apparence physique ne correspondant pas à la finalité de l'entreprise, cela peut constituer un trouble objectif (Cass. soc., 20 nov. 1986, n° 84-43.243, CA Paris, pôle 6, ch. 4, 13 mai 2014, n° 12/0082).

2) Non. Les méthodes et techniques d'aide au recrutement ou d'évaluation des candidats à un emploi doivent être pertinentes au regard de la finalité poursuivie.

3) Non. L'Italie faisant partie de l'UE, ses ressortissants bénéficient de la liberté de circulation et d'établissement dans tous les pays de l'UE.

4) Non. L'employeur doit d'abord faire connaître à Pôle emploi ses offres d'emploi et vérifier dans un délai de 3 semaines que les demandeurs d'emploi nationaux ne peuvent les pourvoir avant de les proposer à des étrangers non résidents.

5) Oui. Il encourt une pénalité égale à trois cents fois le taux horaire du minimum garanti et une sanction pour travail dissimulé.

Olivier Prades

Fiche 2	Les aides à l'emploi
	<ul style="list-style-type: none"> I. Les exonérations ou allègements de charges sociales II. Les contrats aidés

Définition

Contrat aidé : contrat de travail dérogatoire au droit commun, pour lequel l'employeur bénéficie d'aides étatiques qui peuvent prendre différentes formes. L'objectif est de diminuer les coûts d'embauche et/ou de formation afin de favoriser le recrutement de certains travailleurs « vulnérables ».

Les parcours professionnels de certains travailleurs (jeunes, seniors, personnes peu qualifiées...) subissent pleinement les effets de la crise économique. La précarité du lien d'emploi et la difficile insertion sur le marché du travail se traduisent, sur un plan personnel, par un état de vulnérabilité. Fragilité financière, fragilité sociale, fragilité psychologique se cumulent souvent et impliquent la mobilisation des politiques de l'emploi. En ce sens, des dispositifs peuvent agir directement sur le marché du travail et favoriser l'emploi de catégories de travailleurs jugées prioritaires.

Pour favoriser l'emploi, les politiques publiques orientent traditionnellement leurs actions dans deux directions : les exonérations ou allègements de charges sociales (I) et les contrats aidés (II).

I. Les exonérations ou allègements de charges sociales

Les exonérations ou allègements de charges sociales vont viser les bas et moyens salaires (A), certaines zones géographiques (B) ou favoriser les embauches en CDI (C).

A. Les bas et moyens salaires

Les salaires versés inférieurs à 1,6 fois le SMIC ouvrent droit à un allègement des cotisations patronales dues au titre des assurances sociales (maladie, maternité, invalidité, vieillesse, décès) et des allocations familiales. Ce dispositif (dit réduction « Fillon ») est accessible à toutes les entreprises assujetties à l'UNEDIC et soumises au régime général de la sécurité sociale, ainsi qu'aux employeurs relevant de régimes spéciaux de la sécurité sociale et aux employeurs de salariés agricoles.