



Le recrutement des candidats

publié le **01/06/2013**, vu **3881 fois**, Auteur : [Chris 37](#)

Considérations légales relatives au recrutement des candidats à l'embauche, droits et obligations de l'employeur

Les règles relatives au recrutement des candidats à l'embauche

I – Quels candidats recruter ?

Priorité d'accès au profit de salariés déjà en poste

- Les salariés en poste bénéficient, à certaines conditions, d'une priorité d'accès aux emplois devenus vacants, tandis que certains anciens salariés de l'entreprise peuvent bénéficier d'une priorité de réembauche.

A la suite d'un licenciement économique

Obligation de reclassement (L.1233-4 du Code du travail)

Avant tout licenciement pour motif économique, l'employeur doit s'efforcer de reclasser le ou les salariés susceptibles d'être licenciés, en leur proposant les postes disponibles dans l'entreprise même ou dans les entreprises du groupe auquel elle appartient. Les propositions d'emploi peuvent être situées aussi bien en France qu'à l'étranger.

L'employeur doit proposer en priorité au salarié un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou un emploi équivalent. Cet emploi doit être assorti d'une rémunération équivalente. A défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, le reclassement s'effectue sur un emploi d'une catégorie inférieure.

Les offres de reclassement sont proposées individuellement et par écrit à chaque salarié susceptible d'être licencié. Les postes proposés peuvent prendre la forme d'un CDI ou d'un CDD, à temps plein ou à temps partiel.

Si le poste disponible nécessite une formation permettant une adaptation rapide du salarié à cet emploi, l'employeur doit la lui proposer.

L'offre doit être précise.

Le salarié peut refuser de donner suite aux propositions de reclassement qui lui sont faites.

Priorité à la réembauche (L.1233-45 du Code du travail)

La priorité de réembauche permet à un salarié en instance de licenciement économique, ou ayant été licencié, d'être prioritaire en cas de poste disponible dans l'entreprise, s'il en fait la demande à

l'employeur.

Le salarié bénéficie de cette priorité pendant 1 an à compter de la date de rupture de son contrat de travail. Le salarié doit faire sa demande dans le même délai.

L'employeur doit mentionner le droit au bénéfice de la priorité d'embauche et ses conditions de mise en œuvre dans la lettre de licenciement.

Si le salarié souhaite en bénéficier, l'employeur doit ensuite l'informer de tout emploi devenu disponible et compatible avec sa qualification. Si le salarié acquiert une nouvelle qualification, il bénéficie également de la priorité de réembauche au titre de cette nouvelle qualification, s'il en informe l'employeur.

L'employeur informe les représentants du personnel des postes disponibles et affiche la liste de ces postes.

Le non-respect par l'employeur de ces conditions entraîne un droit à réparation, notamment une indemnité qui ne peut être inférieure à 2 mois de salaire.

Si le salarié a moins de 2 ans d'ancienneté ou si l'entreprise occupe moins de 11 salariés, cette indemnité est calculée en fonction du préjudice subi.

Priorité d'accès au profit de salariés déjà en poste

Certaines conventions collectives imposent une obligation d'information des salariés de l'entreprise sur les postes à pourvoir avant de lancer une opération de recrutement externe. Le Code du travail prévoit, par ailleurs, une priorité d'accès aux emplois vacants pour les salariés à temps partiel qui souhaitent occuper ou reprendre un emploi à temps plein. Inversement, les salariés à temps plein qui souhaitent occuper ou reprendre un emploi à temps partiel bénéficient également d'une priorité d'accès.

Une priorité d'accès à l'emploi est également prévue par la loi au profit des salariés qui souhaitent passer d'un travail de nuit à un travail de jour et inversement.

II – La rédaction de l'offre d'emploi (L.5331-1 à L. 5331-6 du Code du travail) et R.5332 et s du Code du travail

La rédaction d'une offre d'emploi est laissée à l'appréciation de l'employeur qui est évidemment la personne la plus à même pour décrire le poste à pourvoir.

Le Code du travail oriente toutefois la rédaction d'une offre d'emploi en prohibant notamment certaines mentions.

Interdiction de l'emploi de termes étrangers

L'offre d'emploi doit être rédigée en français. Toutefois, lorsque l'emploi ou le travail offert ne peut être désigné que par un terme étranger, le texte de l'offre doit comporter une description en français suffisamment détaillée pour ne pas induire un candidat en erreur.

La rédaction d'une offre d'emploi en langue étrangère est passible d'une amende de 450 € pour une personne physique et de 2 250 € pour une personne morale.

Allégations fausses ou susceptibles d'induire en erreur

Une offre d'emploi ne doit comporter aucune allégation fautive ou susceptible d'induire un candidat en erreur. Ces allégations peuvent porter notamment sur :

- l'existence, le caractère effectivement disponible, l'origine, la nature et la description de l'emploi offert ;
- la rémunération et les avantages annexes proposés ;
- le lieu de travail.

Le non-respect de cette obligation est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 37 500 €.

Conditions discriminatoires (L.1142-1 et L.5321-2 du Code du travail)

La loi interdit de subordonner une offre d'emploi à une condition fondée sur l'origine, le sexe, la situation de famille, la grossesse, l'apparence physique, le patronyme, l'état de santé, le handicap, les caractéristiques génétiques, les mœurs, l'orientation sexuelle, l'âge, les opinions politiques, les activités syndicales, l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

L'offre d'emploi, et plus généralement l'opération de recrutement, discriminatoire est passible d'une peine de prison de 3 ans et/ou d'une amende de 45 000 €.

À côté de cette sanction générale pour discrimination, existent des incriminations spécifiques relatives à la mention de l'âge et du sexe dans une offre d'emploi.

Ainsi, il est interdit de mentionner dans une offre d'emploi une limite d'âge maximale (sauf cas expressément autorisé par le Code du travail). La méconnaissance de cette interdiction est sanctionnée par une amende de 450 € lorsque l'auteur de l'infraction est une personne physique et de 2 250 € lorsque l'auteur de l'infraction est une personne morale.

La Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde) a précisé que les mentions « junior » et « senior » dans une annonce renvoyaient au niveau d'expérience professionnelle exigée et ne désignaient donc pas en soi l'âge du candidat. De telles mentions peuvent toutefois, dans certaines circonstances, constituer l'indice d'une pratique discriminatoire.

De façon identique, il est en principe interdit de mentionner dans une offre d'emploi le sexe ou la situation de famille du salarié recherché.

Des exceptions sont prévues pour les emplois d'artistes-interprètes, de mannequins ou de modèles.

Méconnaître cette interdiction est sanctionné par une peine d'un an de prison et/ou de 3 750 € d'amende.

La diffusion d'une offre d'emploi

Depuis 2005, il n'est plus nécessaire de fournir un exemplaire d'une offre d'emploi à l'ANPE (devenu entre-temps Pôle emploi), simultanément à la diffusion par voie de presse, par internet ou

par tout autre moyen de communication.

Date de l'offre d'emploi

Toute offre d'emploi publiée ou diffusée doit être datée. Cette dernière exigence est devenue particulièrement nécessaire avec la montée en puissance de la diffusion des offres d'emploi sur internet qui est, par nature, continue.

Identification de l'employeur

L'offre d'emploi peut, au choix de l'employeur, rester anonyme, c'est-à-dire ne pas comporter son identité dans le libellé. Mais, dans ce cas, l'employeur qui demande la publication ou qui fait diffuser une offre doit faire connaître son nom, sa raison sociale et son adresse au directeur de la publication ou au responsable du moyen de communication.

La Commission nationale de l'informatique et des libertés (Cnil) recommande que l'accord du candidat répondant à une offre d'emploi anonyme soit recueilli avant que des informations personnelles le concernant soient transmises à l'employeur.

Avant la publication au Journal officiel d'un décret du 13 mars 2009, la méconnaissance par l'employeur de son obligation de faire connaître son nom, sa raison sociale et son adresse au directeur de la publication ou au responsable du moyen de communication était également sanctionnée par une peine d'amende de 450 € (personne physique) et de 2 250 € (personne morale).

La sélection des CV

Selon une étude internationale menée à la fin de l'année 2007 auprès de dirigeants du secteur de la finance, la moitié des recruteurs français estimait que les curriculum vitae reçus comportaient des exagérations, notamment en ce qui concerne le contenu du poste tenu jusqu'alors par le candidat, le salaire perçu précédemment ou la maîtrise des langues étrangères.

Si, au stade de l'examen des CV, un employeur a des doutes sur la formation ou l'expérience d'un candidat, il est donc opportun de lui demander sans tarder une copie de ses diplômes, certificats de scolarité, certificats de travail ou attestations de stage. Il ne peut, en revanche, exiger la remise de son dossier scolaire (pour connaître les appréciations de ses enseignants, par exemple) ou une copie de ses bulletins de paie afin de vérifier le bien-fondé de ses prétentions financières.

Par ailleurs, si un employeur veut obtenir des informations de la part d'une ou de plusieurs entreprises où un candidat a exercé une activité professionnelle, il doit préalablement veiller à en informer ce dernier. Les anciens employeurs contactés doivent alors se borner à fournir des renseignements de nature professionnelle au risque d'engager leur responsabilité civile vis-à-vis du candidat.

Dans tous les cas, un employeur a intérêt à dissiper une quelconque ambiguïté avant de procéder à une embauche, car les tribunaux sont réticents à sanctionner rétrospectivement la fourniture de renseignements inexacts par un candidat dès lors que ce dernier a donné satisfaction après son recrutement.

Dans les entreprises de 50 salariés et plus, le Code du travail prévoit que les informations demandées et communiquées par écrit par un candidat doivent être examinées dans des conditions permettant de préserver son anonymat, ce qui suppose en pratique de faire appel à une structure spécifique distincte de celle qui procède à l'entretien d'embauche.

Mais, à défaut de publication d'un décret d'application, cette procédure dite du « CV anonyme » n'est aujourd'hui pas obligatoire.

III - L'entretien d'embauche

L'entretien d'embauche peut prendre deux formes :

- **un entretien collectif** dont l'objectif est d'évaluer les compétences de plusieurs candidats à qui l'on demande de résoudre un problème ou une situation en commun ;
- **un entretien individuel** – le plus fréquent – qui consiste à interroger chaque candidat sur son parcours et ses aspirations professionnelles.

Quelle que soit sa forme, un entretien d'embauche est l'occasion pour le ou les recruteurs de fournir au(x) candidat(s) des informations plus précises sur les caractéristiques de l'entreprise, du service d'accueil, ainsi que du poste à pourvoir.

Par ailleurs, à l'occasion d'un entretien d'embauche, des informations peuvent être demandées à un candidat, soit oralement, soit par écrit par le biais d'un questionnaire. Ces informations ne peuvent cependant avoir comme finalité que d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles. Elles doivent, de plus, présenter un lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles.

Dans ce cadre, les candidats sont tenus de répondre de bonne foi aux questions qui leur sont posées. Une réponse mensongère de leur part peut entraîner la nullité du contrat de travail quand elle a joué un rôle déterminant dans le recrutement.

Les questions autorisées

Les questions portant sur les informations suivantes sont en principe considérées comme ayant un lien avec l'emploi proposé :

- l'état civil du candidat (nom, prénom, adresse actuelle, lieu de naissance...). Pour les personnes de nationalité étrangère, les informations qui attestent de la possibilité de les embaucher (carte de séjour, par exemple) ;
- les diplômes obtenus (mais pas le dossier scolaire) ;
- les emplois occupés précédemment ou, plus généralement, l'expérience professionnelle acquise (par le biais de stages ou de jobs d'été) ;
- l'existence d'une clause de non-concurrence ou d'une clause d'exclusivité (en cas de cumul d'emplois) ;
- la détention du permis de conduire, s'il est nécessaire pour exercer l'emploi proposé.

Les questions prohibées

Toutes les questions qui contiennent un motif discriminatoire énoncé par le Code du travail sont prohibées. Sont, en particulier, exclues les questions relatives à :

- l'état de santé ;

- l'état de grossesse ;
- les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ;
- l'appartenance à un syndicat ;
- la situation familiale (et singulièrement les projets matrimoniaux du candidat) ;
- les mœurs.

Dès lors qu'un questionnaire d'embauche (automatisé ou manuel) permet de recueillir des données à caractère personnel, il doit mentionner :

- l'identité du responsable du traitement ;
- le caractère obligatoire ou facultatif des réponses ;
- les conséquences du défaut de réponse ;
- les personnes physiques ou morales destinataires des informations ;
- l'existence et les conditions du droit d'accès aux données recueillies et du droit de rectification des erreurs éventuelles.

Les méthodes de recrutement

Le Code du travail impose que les méthodes et techniques d'aide au recrutement des candidats à un emploi soient pertinentes au regard de la finalité poursuivie. Cette exigence légale interdit l'usage de méthodes de recrutement jugées fantaisistes, comme l'astrologie, la numérologie ou la morphopsychologie (étude du caractère par l'analyse du visage et des gestes), par exemple.

L'analyse graphologique, quoique largement pratiquée, est un outil de recrutement qui reste toutefois discuté. En effet, si une telle analyse, réalisée par un professionnel, peut fournir des renseignements sur la personnalité d'un candidat, elle ne donne cependant aucune information sur ses capacités professionnelles qui sont pourtant les seules informations pertinentes au regard de la loi. La Cour de cassation en a déduit que la découverte par un employeur qu'un salarié avait demandé à son épouse d'écrire pour lui une lettre de motivation ne pouvait invalider en soi son recrutement.

Le candidat à un emploi doit être informé, préalablement à leur mise en œuvre, des méthodes et techniques d'aide au recrutement qui sont utilisées à son endroit. Les résultats obtenus doivent alors rester confidentiels.

Cette confidentialité des informations recueillies ne concerne que les tiers. Un employeur ne peut donc l'invoquer pour refuser à un candidat de prendre connaissance du résultat des tests qu'il a passés. La Commission nationale informatique et libertés (Cnil) recommande, au contraire, que tout candidat puisse, sur demande, recevoir les résultats des analyses et tests pratiqués.

Lorsqu'il existe un comité d'entreprise, ce dernier doit être informé de la mise en place de méthodes et de techniques d'aide au recrutement, ainsi que des modifications les concernant. À défaut, il pourrait se plaindre qu'il est victime d'un délit d'entrave.

L'essai professionnel

Un essai professionnel consiste en une épreuve destinée à permettre à un employeur de vérifier en situation la qualification professionnelle d'un candidat, ainsi que de mesurer ses aptitudes à exercer l'emploi proposé.

Exemples

Essai de dactylographie, réalisation d'une pièce, conduite d'un véhicule, vérification de la maîtrise d'un programme informatique...

Mais attention, un test professionnel doit répondre à deux conditions :

- il doit être de courte durée ;
- le candidat qui passe le test ne doit pas être placé dans une situation réelle d'emploi.

Si ces conditions sont remplies, le test professionnel n'est alors pas assimilé à du temps de travail et n'a donc en principe pas à être rémunéré. Toutefois, la convention collective applicable à l'entreprise peut prévoir, en cas d'essai professionnel, le versement d'une rémunération qui est alors soumise à cotisations sociales.

La promesse d'embauche (L.1221-1 du Code du travail et définition Cass.Soc du 12/07/06)

À l'issue de la procédure de recrutement, l'employeur va sélectionner un candidat et lui proposer un emploi. Mais il arrive que le candidat et l'employeur ne tombent pas immédiatement d'accord sur des aspects essentiels de leur future relation de travail et se bornent à engager des pourparlers. À ce stade, il est alors encore temps pour eux de se rétracter sans risquer de commettre de faute.

La faute de l'employeur peut toutefois être retenue s'il a fait naître par son comportement un espoir légitime qu'il a déçu sans motif sérieux. Sa responsabilité peut également être mise en cause s'il met fin aux pourparlers de manière vexatoire.

Il en va différemment quand l'employeur formule une offre d'emploi ferme et précise. Pour qu'il en soit ainsi, l'offre doit normalement comporter la nature exacte de l'emploi proposé, la rémunération correspondante, la durée du travail et, éventuellement, la date et le lieu d'entrée en fonction. Une telle offre constitue une promesse d'embauche qui engage l'employeur qui ne peut, dès lors, normalement plus se rétracter sans commettre une faute susceptible d'entraîner le versement de dommages-intérêts au candidat lésé.

Si un candidat accepte une offre d'emploi ferme et définitive, il ne peut pas non plus se rétracter et peut donc également être condamné pour rétractation illicite.