

MICHEL DESPAX  
JEAN PELISSIER

**LA GESTION  
DU  
PERSONNEL  
ASPECTS  
JURIDIQUES**

LES GRANDS  
PROBLEMES  
DE LA GESTION  
DU PERSONNEL

EDITIONS CUJAS



**Michel DESPAX**

*Professeur à la Faculté de Droit  
et des Sciences économiques  
de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse*

avec la collaboration de

**Jean PÉLISSIER**

*Professeur de Droit du Travail  
à l'Université Jean Moulin  
Directeur de l'Institut d'Études du Travail  
et de la Sécurité sociale de Lyon*

# LA GESTION DU PERSONNEL

ASPECTS JURIDIQUES



## LES GRANDS PROBLÈMES DE LA GESTION DU PERSONNEL

**ÉDITIONS CUJAS**

*4, 6 rue de la Maison-Blanche  
PARIS*

# TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS.....	7
INTRODUCTION .....	11
TOME I : <i>Les grands problèmes de la gestion du personnel</i> .....	13
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE* :	
<i>Le cadre juridique des relations de travail</i> .....	15
SECTION I : La loi du travail.....	16
SECTION II : L'assujettissement au droit professionnel.....	20
I. — L'assujettissement au droit conventionnel du travail.....	21
A. — Les Facteurs juridiques.....	21
a) Application par l'employeur d'une convention collective en tant que signataire ou adhérent des organisations signataires.....	21
b) Assujettissement de l'employeur à une convention collective étendue.....	22
c) Application volontaire d'une convention collective par l'employeur.....	23
B. — Facteurs économiques.....	24
a) Entreprise exerçant une activité économique unique.....	25
b) Entreprise poursuivant plusieurs activités économiques	26
1° Les diverses activités sont exercées au sein d'un même établissement.....	26
2° Les diverses activités sont exercées au sein d'établissements distincts.....	28
C. — Facteurs géographiques.....	29
D. — Conséquences de l'assujettissement à une convention collective.....	30
II. — L'assujettissement à un usage professionnel.....	33
A. — La constatation de l'usage.....	33
B. — La force obligatoire de l'usage.....	34
SECTION III : Les sources du droit du travail au niveau de l'entreprise.....	36

SECTION IV : Le contrôle de l'application du droit du travail au niveau de l'entreprise. Le rôle de l'inspection du travail.....	38
I. — Les attributions de l'inspection du travail.....	39
II. — Moyens d'action de l'inspection du travail.....	41

## TITRE I

*Les problèmes de recrutement du personnel.*

CHAPITRE I : Les problèmes généraux du recrutement.....	45
SECTION I : La définition d'une politique du recrutement.....	45
SECTION II : Les relations avec les services de l'emploi.....	48
I. — La déclaration préalable.....	49
II. — Obligations de l'employeur en cas de vacance d'emploi et au moment du recrutement.....	50
III. — Rapports avec les services de l'emploi au moment de l'embauche	51
A. — Procédure de déclaration.....	52
B. — Procédure d'autorisation.....	52
SECTION III : Les techniques de sélection.....	53
I. — L'examen psychologique.....	54
II. — Le questionnaire d'embauche.....	56
III. — L'essai professionnel.....	61
IV. — Le contrat à l'essai.....	63
A. — Situation des parties pendant l'essai.....	64
B. — Situation des parties à l'issue de l'essai.....	66
a) Essai non concluant : les parties reprennent leur liberté.....	67
b) Essai satisfaisant : conclusion de l'engagement définitif.....	69
SECTION IV : Le choix du type de contrat : contrat à durée déterminée ou contrat à durée indéterminée?.....	70
I. — Avantages ou inconvénients du choix de l'un ou l'autre contrat	71
II. — Les différences de régime juridique entre les deux types de contrats.....	72
A. — La résiliation unilatérale du contrat à durée déterminée est en principe exclue.....	73
B. — L'arrivée à son terme du contrat à durée déterminée n'est pas assimilée à un licenciement.....	76

III. — La traduction du choix du type de contrat en termes juridiques appropriés : le problème de la qualification.....	77
A. — La durée du contrat.....	78
B. — Clauses modifiant la nature du contrat.....	79
C. — Les clauses de reconduction.....	80
SECTION V : L'élaboration du contrat.....	83
I. — Le choix entre le contrat de travail verbal et le contrat de travail écrit.....	83
II. — Le choix des clauses à insérer dans le contrat de travail écrit... ..	86
SECTION VI : Responsabilités en matière de recrutement.....	88
I. — Responsabilité de l'employeur vis-à-vis du salarié en fonction, ou de celui dont il a écarté la candidature.....	89
A. — Responsabilité pour promesse d'emploi non tenue... ..	89
B. — Responsabilité pour nullité du contrat.....	91
C. — Responsabilité de l'employeur en cas de méconnaissance des conditions du contrat.....	95
a) Responsabilité pour violation de disposition contractuelles explicites.....	95
b) La promesse d'emploi stable.....	97
1° La preuve de la promesse d'emploi stable.....	97
2° Promesse de stabilité de l'emploi et garanties des salariés.....	100
3° Les obligations de l'employeur lié par une promesse d'emploi stable.....	100
D. — Responsabilités en cas d'erreur ou de tromperie sur la nature du contrat.....	101
II. — Responsabilité vis-à-vis du précédent employeur du salarié embauché.....	102
A. — Les pratiques d'embauche illicites.....	104
a) La corruption de salariés.....	104
b) Le débauchage abusif.....	106
c) Le recrutement de salariés et la concurrence déloyale	108
B. — Responsabilité à l'égard du précédent employeur du salarié embauché pour violation d'une clause de non-concurrence.....	109
a) Validité des clauses de non-concurrence en jurisprudence.....	112
b) Clauses de non-concurrence et conventions collectives de travail.....	114
c) Le mécanisme d'application de la clause de non-concurrence.....	116
1° Les cas d'application.....	117
2° Les conséquences de l'application de la clause de non-concurrence.....	119

III. — Le contentieux du recrutement.....	121
A. — Mise en cause de la responsabilité solidaire de l'ancien salarié et de l'employeur qui l'a recruté....	122
B. — La mise en cause de la responsabilité du salarié.....	123
C. — Mise en cause de la responsabilité du second employeur.....	124
CHAPITRE II : Problèmes particuliers de recrutement.....	1 5
SECTION I : Problèmes de recrutement propres à certaines catégories de travailleurs.....	125
I. — Le recrutement du personnel féminin.....	125
II. — Le recrutement de jeunes travailleurs.....	129
III. — Le recrutement de travailleurs étrangers.....	131
A. — L'introduction de travailleurs étrangers en France....	131
B. — Le recrutement de travailleurs étrangers déjà établis en France.....	134
SECTION II : Le recours aux entreprises de travail temporaire.....	137
I. — Conditions de recours aux entreprises de travail temporaire.....	138
II. — Les effets de la mise à la disposition d'un personnel temporaire.....	140
A. — La situation juridique du salarié en mission dans l'entreprise utilisatrice.....	140
B. — Les conséquences pour les entreprises utilisatrices du recours au personnel temporaire.....	141
a) Exercice par l'entreprise utilisatrice de prérogatives liées à la qualité d'employeur.....	141
b) Le rôle « d'employeur de remplacement » de l'entreprise utilisatrice en cas de « défaillance » de l'entreprise de travail temporaire.....	142
SECTION III : Le recrutement de salariés ayant plusieurs qualités... ..	143
I. — Exercice simultané de plusieurs activités salariales .....	144
II. — Salarié assumant des fonctions de dirigeant social.....	145
A. — Les cumul interdit.....	147
B. — Cumul autorisé sous conditions.....	149
a) L'antériorité de deux ans du contrat de travail par rapport à la nomination comme administrateur... ..	149
b) Nécessité d'un emploi effectif.....	150
c) Autorisation des organes sociaux.....	151
C. — Cumul autorisé sans condition.....	151
SECTION IV : Le recrutement des représentants de commerce.....	152
I. — Conclusion d'un contrat de représentation « statutaire ».....	154
II. — Recrutement de représentants salariés de droit commun.....	157

## TITRE II

*La carrière professionnelle du salarié.*

CHAPITRE I : L'acquisition d'une qualification professionnelle.....	165
SECTION I : L'apprentissage.....	165
I. — Conclusion du contrat d'apprentissage.....	167
II. — Exécution du contrat d'apprentissage.....	169
III. — La fin de l'apprentissage.....	171
SECTION II : La formation professionnelle continue.....	172
I. — Obligations des entreprises en matière de formation professionnelle continue.....	173
A. — Les obligations financières.....	174
B. — Obligation de consulter le comité d'entreprise.....	175
C. — Le plan de formation.....	176
II. — Le droit au congé-formation des salariés.....	177
A. — Les conditions d'ouverture du droit au congé-formation.....	178
a) Conditions tenant à la personne du salarié désireux de partir en stage.....	178
b) Conditions tenant à la situation de l'entreprise.....	179
B. — Conditions d'exercice du droit au congé-formation... ..	180
C. — Condition juridique du stagiaire de formation professionnelle continue.....	181
a) Le contrat de travail du stagiaire est-il suspendu? .....	181
b) La rémunération des stagiaires.....	183
c) La protection sociale des stagiaires.....	184
CHAPITRE II : Reconnaissance de la qualification professionnelle et affectation à un poste de travail.....	187
I. — Principes généraux de répartition des salariés au sein des différentes catégories professionnelles.....	189
A. — La distinction entre employés et ouvriers.....	189
B. — Distinction employés-cadres.....	193
II. — Affectation à un poste de travail et contentieux de la qualification.....	196
A. — La preuve de la qualification professionnelle.....	198
a) Procédés de preuve.....	198
b) L'objet de la preuve.....	202
B. — Les erreurs de classification et leurs conséquences.....	203
a) Insuffisance professionnelle du salarié.....	203
b) Surclassement.....	204
c) Sous-classement.....	205

CHAPITRE III : Le déroulement normal de la carrière.....	207
SECTION I : L'ancienneté.....	207
I. — Avantages attachés à l'ancienneté.....	208
II. — Mode de calcul de l'ancienneté.....	210
A. — Point de départ du délai d'ancienneté.....	210
B. — Le décompte des services.....	211
C. — Expiration du délai d'ancienneté.....	215
SECTION II : L'avancement.....	216
SECTION III : Le départ à la retraite.....	219
I. — Le départ à la retraite à l' « âge normal ».....	220
II. — La retraite anticipée.....	222
III. — Mise à la retraite après prolongation de l'activité au-delà de l'âge normal.....	224
CHAPITRE IV : Les incidents de carrière.....	227
SECTION I : Les obligations militaires du salarié.....	227
I. — Salariés appelés sous les drapeaux.....	228
II. — Rappel sous les drapeaux, engagement.....	229
III. — Maintien sous les drapeaux.....	230
SECTION II : La rétrogradation.....	231
I. — Rétrogradation dans le cadre d'une réorganisation de l'entreprise.....	232
II. — La rétrogradation, mesure disciplinaire.....	235
SECTION III : Incidence sur le déroulement de la carrière des événements affectant la personne du salarié.....	235
I. — La maladie.....	235
A. — La maladie et le maintien dans l'emploi.....	236
Pendant la période de suspension.....	237
La période de suspension terminée.....	239
B. — La maladie et la perte de l'emploi.....	242
a) La distinction des licenciements légitimes et des licenciements abusifs.....	242
b) Les droits des travailleurs licenciés pour cause de maladie.....	245
II. — La maternité.....	247
A. — L'aménagement provisoire du contrat de travail.....	248
B. — La protection contre le licenciement.....	251
La protection joue dès que l'état de grossesse est médicalement constaté.....	251

Le régime de protection contre le licenciement est renforcé à partir du jour où commence le congé-maternité.....	253
Une fois la période de suspension achevée, l'employeur recouvrera son droit de résiliation unilatérale.....	253

## TITRE III

*Les mouvements de personnel.*

CHAPITRE I : Les mutations.....	257
SECTION I : Mutation dans le cadre d'une même entreprise.....	257
I. — Mutations de poste à poste dans le cadre d'un même établissement.....	258
II. — Mutation d'établissement à établissement dans le cadre de la même entreprise.....	260
A. — Mutation d'établissement à établissement dans la même ville.....	261
B. — Mutation d'établissement à un autre établissement situé dans une ville différente.....	262
III. — Les droits du salarié muté.....	264
SECTION II : Mutations à l'intérieur d'un groupe de sociétés.....	266
I. — Une mutation, à l'intérieur du groupe, peut-elle être imposée au salarié?.....	266
II. — Conséquences de la mutation au sein d'un groupe de sociétés.....	268
A. — Les conditions de travail dans l'affectation nouvelle.....	268
B. — Droits du salarié muté au sein d'un groupe de sociétés, au moment de la rupture du contrat de travail.....	269
a) Le mode de calcul des indemnités dues au salarié congédié, après qu'il ait fait l'objet d'une mutation au sein d'un groupe de sociétés.....	269
b) Détermination de la ou des sociétés débitrices des indemnités de rupture.....	270
CHAPITRE II : Situation juridique du salarié mis à la disposition d'une entreprise juridiquement distincte de celle qui l'a initialement embauché.....	273
SECTION I : Le détachement.....	273
SECTION II : Le transfert du salarié.....	277
CHAPITRE III : La démission.....	279
I. — La preuve de la démission.....	279
II. — Le délai-congé de démission.....	281
III. — Responsabilité pour démission abusive.....	283

CHAPITRE IV : Le licenciement.....	285
SECTION I : La procédure préalable au licenciement.....	289
I. — Convocation et entretien préalable au licenciement.....	290
II. — Notification du licenciement, par lettre recommandée avec accusé de réception.....	293
III. — Énonciation éventuelle à la demande écrite du salarié, des causes réelles et sérieuses du licenciement.....	295
SECTION II : Le licenciement régulier.....	295
I. — Licenciement avec respect du délai de préavis.....	295
A. — Point de départ du délai de préavis.....	296
B. — Durée du délai de préavis.....	299
C. — Rapports des parties pendant la période de préavis...	300
II. — Licenciement régulier sans respect du délai de préavis.....	303
A. — Licenciement avec dispense de travail pendant le délai-congé et paiement d'une indemnité compensatrice....	303
B. — Licenciement sans respect du délai de préavis en cas de faute grave imputable au salarié.....	306
SECTION III : Le licenciement injustifié.....	309
I. — Le licenciement abusif avant la loi du 13 juillet 1973.....	309
II. — Licenciements abusifs, en fonction des motifs qui les ont inspirés.	310
A. — Atteinte aux libertés professionnelles du salarié.....	310
B. — Licenciements abusifs pour prise en considération de motifs extra-professionnels.....	312
a) Licenciement abusif pour atteinte aux libertés publiques du salarié.....	312
b) Licenciement abusif comme portant atteinte au principe du nécessaire respect à la vie privée du salarié.....	315
1° Vie familiale du salarié et contrat de travail...	316
2° Inconduite du salarié et contrat de travail.....	318
Inconduite du salarié répréhensible sur le plan moral.....	318
Inconduite du salarié tombant sous le coup de la loi pénale.....	319
III. — Licenciement abusif en raison des circonstances qui l'ont entouré.....	323
A. — Abus en raison de la méconnaissance des garanties légales ou conventionnelles au salarié.....	324
B. — Licenciement abusif parce que brusque ou vexatoire.	326
IV. — Le licenciement irrégulier depuis la loi du 13 juillet 1973....	327
A. — La portée de l'exigence d'une cause réelle et sérieuse	328
B. — La notion de cause réelle et sérieuse.....	328
a) la cause réelle.....	329
b) la cause sérieuse.....	331

C. — La preuve de la cause réelle et sérieuse.....	333
CHAPITRE V : La rupture du contrat de travail pour force majeure.	337
SECTION I : Événements se réalisant dans la personne du salarié...	338
SECTION II : Événements affectant le fonctionnement normal de l'entreprise.....	339
SECTION III : Force majeure et intervention de l'autorité publique...	341
SECTION IV : Conséquences de la rupture du contrat de travail, fondée sur la force majeure.....	341
CHAPITRE VI : L'apurement de la situation au départ du salarié...	343
SECTION I : L'indemnité de licenciement.....	343
I. — Conditions d'attribution de l'indemnité de licenciement....	344
II. — Le montant de l'indemnité de licenciement.....	347
III. — Nature juridique des indemnités de licenciement.....	349
SECTION II : La réparation du préjudice subi par le salarié irrégulièrement licencié.....	351
I. — Les droits des salariés en cas de licenciement irrégulier pour des raisons formelles.....	351
A. — Les droits des travailleurs qui peuvent invoquer l'article 24 p.....	352
B. — Les droits des salariés qui ne peuvent pas invoquer l'article 24 p.....	355
II. — Les droits des salariés en cas de licenciement irrégulier pour des raisons de fond.....	357
A. — Les droits des salariés qui ne peuvent pas invoquer l'article 24 p.....	357
B. — Les droits des salariés pouvant invoquer l'article 24 p..	358
a) La réintégration.....	358
b) Le droit à indemnité.....	359
SECTION III : La remise du certificat de travail.....	362
I. — Délivrance du certificat de travail.....	362
II. — Le contenu du certificat de travail.....	363
III. — Sanctions des obligations de l'employeur.....	364
SECTION IV : Règlements financiers et solde de tout compte.....	364
I. — Conditions de validité du reçu pour solde de tout compte...	365
II. — La dénonciation du reçu pour solde de tout compte.....	366
SECTION V : La restitution de son logement de fonctions par le salarié	368
Bibliographie.....	371
Index alphabétique.....	395

# LA GESTION DU PERSONNEL

*Sommaire des 3 tomes.*

## TOME I : LES GRANDS PROBLÈMES DE LA GESTION DU PERSONNEL

Les problèmes de recrutement du personnel - la carrière professionnelle du salarié - les mouvements du personnel.

## TOME II : LES RELATIONS DE TRAVAIL DANS L'ENTREPRISE

La discipline dans l'entreprise - le temps de travail - l'exécution du travail - la rémunération du travail - répercussions sur les salariés des événements affectant la marche de l'entreprise.

## TOME III : LES RELATIONS SOCIALES DANS L'ENTREPRISE

La mise en place des institutions représentatives du personnel dans les entreprises - l'organisation et le fonctionnement des institutions représentant le personnel et les syndicats dans l'entreprise - la participation dans l'entreprise - revendications et conflits dans l'entreprise.