

2016



VOS DROITS ET OBLIGATIONS

# CONCLUSION DU CONTRAT DE TRAVAIL

*Date de création du document : 13/04/2016*



# SOMMAIRE

Le lien de subordination .....	2
La capacité à conclure le contrat .....	2
Forme et contenu du contrat .....	2
La période d 'essai.....	4
Suspension de la période d'essai : .....	4
La modification du contrat.....	5



## LE LIEN DE SUBORDINATION

**Une convention ou une relation de travail** (s'il n'y a pas de document écrit établi entre les parties) a la nature d'un contrat de travail lorsqu'il existe un lien de subordination.

La notion de subordination se base sur des éléments tels que le fait, pour le salarié, de respecter des consignes précises, d'être contrôlé dans ses tâches, d'être soumis à des horaires de travail, d'avoir à disposition le matériel nécessaire, d'avoir une rémunération basée sur une grille tarifaire définie par l'employeur (Soc., 22 septembre 2010, n° 09-41.495).

## LA CAPACITE A CONCLURE LE CONTRAT

L'employeur est soit une personne physique, soit une société. S'il s'agit d'une société, son représentant légal doit signer le contrat de travail.

**Le jeune salarié doit être régulièrement libéré de l'obligation scolaire (obligation fixée jusqu'à 16 ans) pour pouvoir travailler, mais par exception :**

- **l'obligation scolaire** ne fait pas obstacle à ce que les enfants âgés de **14 ans révolus** effectuent des travaux légers pendant leurs vacances scolaires, à condition qu'ils aient un repos effectif d'au minimum la moitié de chaque congé, et sous réserve de l'accord préalable de l'inspecteur du travail.

Les élèves qui suivent un enseignement alterné peuvent accomplir des stages d'initiation ou d'application auprès d'entreprises agréées par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie durant les deux dernières années de leur scolarité obligatoire (art. Lp. 251-1 du CTNC).

Le travail de nuit est interdit pour tout jeune salarié de moins de 18 ans.

À titre exceptionnel, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie peut accorder des dérogations pour les établissements commerciaux et ceux du spectacle (art. Lp. 253-1 du CTNC).

**L'employeur qui veut embaucher un jeune âgé de 14 à 16 ans** doit effectuer sa demande à l'inspecteur du travail dans un **délai de 15 jours** avant la date prévue pour l'embauchage, en communiquant

- l'accord écrit du représentant légal de l'enfant ;
- les caractéristiques de l'emploi, notamment en matière d'hygiène et de sécurité ;
- les dates prévues de début et de fin de la période d'activité ;
- la durée quotidienne et la durée hebdomadaire du travail ;
- une pièce établissant l'état civil de l'enfant.

Le jeune salarié devra en outre faire l'objet d'un examen médical chez un médecin du travail avant l'embauchage ou au plus tard avant l'expiration de la période d'essai qui suit l'embauchage (art. Lp. 251-3 et R. 251-1 du CTNC).

## FORME ET CONTENU DU CONTRAT

Le contrat de travail à temps plein et à durée indéterminée est le contrat de droit commun.

Généralement écrit, il peut être verbal, ce qui ne dispense pas l'employeur de remettre au salarié la copie de la déclaration d'embauche le concernant.

### Par contre, la forme écrite est obligatoire et règlementée dans les cas suivants :

- contrat à temps partiel ;
- contrat à durée déterminée ;
- contrat de travail temporaire ;
- contrat de travail intermittent ;
- contrat de travail de la main d'œuvre étrangère ;
- contrat d'insertion professionnelle, contrat à période d'adaptation, contrat de qualification ;
- contrat d'apprentissage.

Tout contrat de travail écrit doit être rédigé en français. Le salarié étranger peut en demander la traduction dans sa langue d'origine (art. Lp. 121-1 du CTNC).

### Le contenu du contrat est libre et peut préciser, à titre indicatif :

- la fonction ;
- la qualification professionnelle ;
- la durée du travail ;
- la rémunération (salaire et primes) ;
- les congés payés ;
- la durée de la période d'essai ;
- le délai de préavis ;
- la clause de non-concurrence, éventuellement.

Il peut aussi également s'agir d'une lettre d'engagement remise par l'employeur au travailleur contenant les mêmes précisions (art. 39 de l'A.I.T.).

Le contrat peut aussi mentionner toutes informations utiles au salarié (convention collective, règlement intérieur, accord professionnel de branche ou interprofessionnel...).

En outre, les parties peuvent prévoir des clauses spécifiques dans le contrat de travail (clauses de non concurrence, clause de dédit formation, etc.).

**Si une clause de non-concurrence** est prévue dans le contrat, elle doit être limitée dans le temps (la jurisprudence admet un maximum de deux ans) et dans l'espace.

Elle est licite si elle prévoit que le salarié touchera une contrepartie pécuniaire de la part de l'employeur.

La clause de non-concurrence est souvent assortie d'une **clause pénale**, qui prévoit le montant de l'indemnité que le salarié devra payer à l'employeur s'il ne respecte pas les obligations de la clause.

## LA DECLARATION PREALABLE A L'EMBAUCHE

La déclaration préalable à l'embauche est obligatoire pour tous les salariés, depuis le 1er octobre 2010, elle doit précéder la prise de fonction (art. Lp. 421-3 du CTNC). Elle est adressée aux services de la CAFAT dans les huit jours maximum avant l'embauche. Elle peut être effectuée soit par le moyen d'un formulaire papier, soit directement sur le site de la CAFAT (cafat.nc).

## LA PERIODE D'ESSAI

Pendant la période d'essai, le contrat de travail peut être rompu, par l'employeur ou le salarié, sans préavis ni formalité, sans motif et sans indemnité de rupture.

C'est pourquoi cette période d'essai ne se présume pas. Il faut un écrit. L'employeur qui souhaite s'en prévaloir doit apporter la preuve que le salarié a été informé de son existence.

La période d'essai doit obligatoirement débiter le jour de la prise de fonction, et ne peut donc être décalée.

L'employeur peut décider de mettre le salarié à l'essai sur un nouveau poste (ou changement de catégorie) lorsque les nouvelles tâches sont nettement différentes de celles prévues dans le contrat de travail.

Toutefois dans ce cas, il ne s'agit pas d'une période d'essai mais d'une période dite probatoire qui n'entraîne pas la rupture du contrat de travail si l'essai n'est pas concluant, et le salarié sera maintenu dans ses précédentes fonctions.

**L'article 38 de l'A.I.T. mentionne que pour un contrat à durée indéterminée, la durée de la période d'essai ne peut excéder :**

- 1 mois pour les manœuvres, les ouvriers, employés ;
- 3 mois pour les cadres, techniciens, agents de maîtrise.

**Cette durée peut éventuellement être renouvelable 1 fois.** Pour les CDD, la période d'essai se calcule différemment (cf. fiche CDD).

**N.B.** : Les conventions ou accords collectifs peuvent prévoir des durées différentes.

## SUSPENSION DE LA PERIODE D'ESSAI :

La période d'essai peut être suspendue :

- **en cas de maladie** : la période d'essai est prolongée d'autant de jours que de jours de maladie. L'employeur peut tout de même rompre le contrat de travail pendant la période d'essai s'il estime les résultats de la période d'essai ne sont pas concluants.
- **en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle** : L'employeur ne peut pas rompre contrat pendant la période d'essai. Par contre, il peut le faire en cas de faute grave du salarié ou s'il existe un autre motif qui ne serait pas lié à l'accident du travail ou à la maladie professionnelle.
- **en cas de maternité** : l'employeur ne peut pas rompre le contrat durant la période d'essai au seul motif que la salariée est enceinte. Toutefois, l'employeur peut rompre le contrat s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou d'un motif étranger à la grossesse, à l'accouchement ou à l'adoption (ex : licenciement économique). Dans ce cas, la rupture du contrat de travail ne peut prendre effet ou être notifiée qu'après la période de suspension (art. Lp. 126-4 du CTNC ; cf. fiche).

Après la suspension, si le salarié est déclaré apte à reprendre son emploi, la période d'essai reprend son cours.

Il faut distinguer le simple changement des conditions de travail qui peut être imposé au salarié, et la modification d'un élément essentiel du contrat qui nécessite son accord.

1. **L'employeur peut décider un simple changement des conditions de travail du salarié**, et l'imposer au salarié dans le cadre de son pouvoir de direction.

Le refus du salarié n'entraîne pas, à lui seul, la rupture du contrat, mais peut être considéré par l'employeur comme une faute professionnelle suffisamment grave pour qu'il décide d'un licenciement, sans préavis ni indemnités.

Si le salarié conteste la rupture, le juge contrôlera le bien fondé de cette rupture.

2. **En revanche, dans le cadre d'une modification d'un des éléments essentiels du contrat de travail**, le changement des conditions de travail est proposé et non imposé au salarié.

### **Son accord est obligatoire.**

Les éléments du contrat de travail considérés comme essentiels sont notamment la rémunération, la qualification, la durée du travail et les attributions du salarié, mais il n'existe pas de liste ou de définition légale.

Par ailleurs, le salarié et l'employeur peuvent librement décider du caractère déterminant de tout élément de leur relation de travail, mais doivent le mentionner de manière claire dans le contrat.

Si le salarié refuse la modification d'un élément essentiel, l'employeur pourra, soit renoncer à modifier le contrat, soit rompre le contrat de travail en respectant la procédure de licenciement et le préavis.

Toutefois, le contrat de travail peut contenir une clause prévoyant une modification importante des conditions de travail du salarié (clause de mobilité, clause de changement d'horaire par exemple).

Dans ce cas, le salarié est tenu d'accepter la mise en œuvre d'une telle disposition, sous réserve que son application ne soit pas abusive.

En effet, l'employeur ne doit pas appliquer la clause pour nuire au salarié, mais parce que l'intérêt de l'entreprise l'exige. Le salarié doit être prévenu de manière à prendre ses dispositions, et non de manière précipitée.

**NB** : La modification dans la situation juridique de l'employeur n'entraîne pas la modification des contrats de travail en cours, et le nouvel employeur est tenu aux mêmes obligations que l'ancien employeur.