



Discrimination à l'embauche, rupture d'embauche

Par **papylens62**, le **02/07/2011** à **23:58**

Bonjour,

Ma fille titulaire du concours d'ATSEM, est recrutée début mai 2011, elle est donc en période d'essai dans une école maternelle. Les enseignants et le maire sont très satisfaits de son travail. En conseil municipal du 15 juin 2011 le conseil délibère et vote à l'unanimité l'embauche d'une Atsem (ma fille à compter du 29 août. Ma fille qui est atteinte d'un handicap fait alors part de celui-ci au maire et sollicite un aménagement de travail durant les vacances pour se faire hospitaliser pour un traitement, cela pour éviter de pénaliser les enseignants pendant la scolarité des enfants.

Monsieur le maire lui a alors reproché de ne pas l'avoir informé de son handicap (chose qu'elle n'est pas tenue de faire lors de l'entretien. Monsieur le maire l'informe donc qu'il va soumettre cela au conseil.

Qu'elle fut ma stupeur quand ma fille m'a dit que le maire l'avait informé que le conseil avait refusé un aménagement et que lui ne voulait plus l'embaucher.

Mes questions : est ce que le fait que le conseil accepte l'embauche équivaut à une promesse d'embauche? peut elle invoquer la discrimination et la rupture d'embauche abusive.

Existe t'il une jurisprudence dans ce cas précis.

A tous merci de votre aide.

Par **DSO**, le **03/07/2011** à **10:47**

Bonjour,

Il vous faudra démontrer l'existence de la promesse d'embauche. Voilà de quoi vous renseigner plus précisément:

*Anne-Hélène Pommier pour L'Entreprise.com, publié le 22/01/2008, mis à jour le 30/06/2011
(Explications avec Me Anne Orsay, avocate au barreau de Lyon)*

Faute de définition précise dans le code du travail, la jurisprudence a modelé les contours de la promesse d'embauche. Ce pré-contrat de travail n'est pas indispensable dans chaque procédure de recrutement. Il est en revanche très utile lorsque la future recrue ou bien le poste à pourvoir, ne sont pas immédiatement disponibles.

La promesse d'embauche constitue alors une sorte d'assurance réciproque que le moment venu, le contrat de travail sera signé.

Quand faire une promesse d'embauche ?

La promesse d'embauche est justifiée lorsqu'à la fin des pourparlers d'embauche, le contrat de travail ne peut pas être immédiatement signé.

Ce décalage dans le temps peut être du fait de l'employeur comme du salarié : l'embauche peut être effectuée en vue du remplacement d'une personne qui est encore en poste et qu'il faut préalablement licencier. A l'inverse, le futur salarié peut avoir un préavis à effectuer dans l'entreprise qu'il quitte avant de signer son nouveau contrat.

La promesse d'embauche peut également être conditionnelle, c'est-à-dire que l'embauche définitive peut être suspendue à la réalisation d'une condition comme l'obtention d'un diplôme par le futur salarié ou bien l'ouverture d'un nouvel établissement par l'entreprise. Dans le cas où la condition ne se réaliserait pas, la promesse d'embauche deviendrait caduque.

La valeur de la promesse d'embauche

La promesse d'embauche est un engagement réciproque, cela veut dire que l'employeur et le salarié peuvent désormais compter l'un sur l'autre.

L'existence de la promesse est opposable à l'employeur comme au futur salarié. Si l'un des deux ne respecte pas son engagement, l'autre peut demander réparation pour préjudice et obtenir des dommages et intérêts pour rupture de contrat, même si les parties n'avaient pas réellement commencé à travailler ensemble.

A partir du moment où il y a une promesse d'embauche, le contrat de travail est considéré comme étant "formé". S'il y a rupture de la promesse, cela équivaut à un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Peut-on se passer de contrat lorsqu'on a une promesse d'embauche ?

La promesse d'embauche ne peut suffire, ce n'est qu'un bon avant contrat. Un contrat de travail écrit est nécessaire.

Quelle forme adopter pour que la promesse soit valide ?

Théoriquement, la promesse d'embauche peut-être écrite ou orale. Dans la pratique, un écrit aura évidemment plus de poids en cas de litige.

Il faut donc être prudent et ne pas faire l'économie des formalités..

Si une simple promesse orale a parfois été reconnue comme valable par les tribunaux, il est alors nécessaire d'apporter des preuves, des témoignages? Un exercice aléatoire.

Il est plus que conseillé d'établir un écrit, le salarié pouvant l'exiger de son futur employeur.

Autre mise en garde, à l'ère du numérique, un e-mail est un minimum, mais n'est pas toujours suffisant? surtout lorsque la promesse lie un salarié à une entreprise multinationale.

Qui rédige la promesse d'embauche ?

Seul l'employeur ou une personne de l'entreprise habilitée à signer un contrat de travail peut signer une promesse d'embauche. Pour un poste donné il ne peut signer qu'une seule promesse d'embauche.

Quelles mentions doivent figurer sur la promesse d'embauche ?

Aucune formalité spécifique n'est prévue. Cependant, la rédaction d'une promesse d'embauche sous-entend que l'employeur et le salarié se sont mis d'accord sur les principaux critères du futur contrat de travail.

Par conséquent, pour être valide, la promesse d'embauche doit comporter au moins trois mentions : La fonction qu'occupera le salarié, le montant de la rémunération qu'il recevra en échange de son travail, la durée du travail (les horaires).

Le lieu du travail peut également être inscrit sur la promesse. Il ne s'agit cependant pas d'une mention obligatoire car ce lieu peut changer pendant l'exécution du contrat et des clauses de mobilité pourront le modifier. Au moment de signer le contrat de travail, les mentions portées sur la promesse d'embauche feront foi et en cas de changement injustifié ? notamment dans l'intitulé du poste ou la rémunération ? le salarié pourra demander des dommages et intérêt pour rupture de la promesse du fait de l'employeur.

Le salarié doit-il signer la promesse d'embauche ?

Il est recommandé au salarié qui reçoit une promesse d'embauche de la signer et de la retourner à l'employeur. Cette signature confirme qu'il y a eu accord sur les trois éléments : poste, rémunération, horaires.

J'espère que cela pourra vous aider. Il faut que les conditions indiquées dans cet article soient réunies dans le cas de votre fille, pour espérer obtenir gain de cause.

Cordialement,
DSO

Par **papylens62**, le **03/07/2011 à 11:08**

merci beaucoup, qu'elle valeur juridique la décision du conseil, puisqu'il crée le poste, nomme nominativement le futur employé et fixe la date de prise de fonction.

En attendant cette date elle était encore sous contrat jusqu'au 7 juillet.

Et elle a du quitter celui-ci + d'une semaine avant.

Doit recevoir un courrier de licenciement?

Par **DSO**, le **03/07/2011 à 11:47**

[s]pour être valide, la promesse d'embauche doit comporter au moins trois mentions : La fonction qu'occupera le salarié, le montant de la rémunération qu'il recevra en échange de son travail, la durée du travail (les horaires). [/s]

La décision du Conseil remplit-elle ces conditions ?

Pour le contrat en cours, s'agit -il d'un contrat de droit privé ?

Cdt,
DSO

Par **papylens62**, le **03/07/2011 à 16:40**

le poste est créé comme atsem de 1er classe à compter du 29 août mais ne stipule pas la rémunération, seuls le poste, le nom et la date apparaissent.

Par **pat76**, le **03/07/2011 à 16:45**

Bonjour

Si le nom de votre fille apparaît sur le poste créé et que le maire refuse qu'elle prenne le poste à cause de la dissimulation de son handicap, ce qu'elle a le droit de faire, j'invite votre fille à saisir la Halde au plus vite. Elle pourra également saisir le Tribunal administratif pour le cas où la promesse d'embauche ne se concrétiserait pas.

Par **DSO**, le **03/07/2011 à 17:26**

Il s'agit donc d'un contrat de droit public dont les règles sont totalement différentes de celles du droit privé.

N'étant pas spécialiste du droit public, je ne pourrai donc pas vous conseiller.

Sincèrement désolé,
DSO

Par **papylens62**, le **03/07/2011 à 19:09**

Voilà les termes exacts : Monsieur le Maire expose que Madame a été recrutée sous contrat du 3 mai au 7 juillet 2011 afin de remplacer un agent placé en disponibilité pour le poste d'ATSEM.

Après en avoir délibéré, le conseil municipal décide, à l'unanimité, de créer le poste d'Agent Territorial Spécialisé des Écoles Maternelles de 1ère classe à compter du 29 août 2011.

Par **papylens62**, le **03/07/2011 à 19:21**

je vous remercie tous d'essayer de m'apporter votre aide chacun dans son domaine, effectivement c'est du droit public. Les règles ne sont pas tout à fait les mêmes. Mais déjà il ne

respecte pas les termes du conseil puisqu'elle devait travailler jusqu'au 7 juillet et le maire l'a renvoyée jeudi dernier.

Forcément dans le cas d'une embauche au 29 août 2011 l'arrêté municipal de recrutement ne pouvait être pris.

Il doit y avoir une faille ou alors c'est beaucoup trop facile pour les maires.

Etant mise à l'essai pendant deux mois il doit je pense informer ma fille par courrier officiel de son refus d'embauche et le clarifier. Pourquoi!!!