Janvier 2019 Bulletin N° 36

BULLETIN DES ETUDIANTS EN MASTER 2

DROIT DE L'ENTREPRISE - PARCOURS DROIT SOCIAL

SOMMAIRE

Article 1 : ***Vers une meilleure intégration des travailleurs handicapés dans la société……2***

Article 2 : ***La relève de l'âge du contrat d'apprentissage par la loi « liberté de choisir son avenir professionnel »…… 4***

Article 3 : ***La présomption de non salariat remise en cause : bientôt la fin de l'ubérisation ?……..6***

Article 4 : ***Projet de la loi PACTE et seuils d'effectif : vers une levée des freins à l'embauche ? ……8***

Article 5 : ***La rupture discriminatoire de la période d'essai liée à l'état de santé du salarié (Chambre sociale-Cour de cassation 12 septembre 2018 n°16-26.333)……10***

Actualités Master II Droit de l'Entreprise – parcours Droit Social

*« **Rien n'est permanent, sauf le changement** ».*
Héraclite d'Ephèse

Un climat hostile s'est récemment installé à l'encontre des mesures prises par le Gouvernement.

En effet, les manifestations des gilets jaunes et des lycéens ont agité l'ensemble du territoire français.

Cependant, toutes les mesures prises par le Président de la République ne sont pas à critiquer.

En effet, la fin de l'année 2018 a été marquée par de grandes avancées au niveau de la législation. La loi du 5 septembre 2018 dite loi Avenir professionnel a notamment réformé le domaine de la formation et apporté des modifications en ce qui concerne les travailleurs handicapés. En ce qui concerne la jurisprudence, la Cour de cassation a permis d'apporter quelques précisions quant à la rupture de la période d'essai pour motif discriminatoire. Elle a également provoqué un raz de marée jurisprudentiel en remettant en cause la présomption de non salariat, sonnant le glas de l'ubérisation. Le début de l'année 2019 annonce également de grandes nouveautés en droit social qui devront ravir les entreprises et encourager l'emploi.

En effet, le projet de loi PACTE, voté en première lecture à l'Assemblée nationale le 9 octobre 2018, doit passer devant le Sénat ce mois-ci.

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

EMBAUCHE

Thème : Vers une meilleure intégration des travailleurs handicapés dans la société

Notre société n'est pas assez inclusive à l'égard de certaines catégories de personnes se trouvant dans des situations spécifiques, tel est le cas pour les travailleurs handicapés. En effet, environ
500 000 personnes handicapées étaient inscrites à Pôle Emploi en 2017 (chiffre de l'AGEFIPH). Depuis toujours, les employeurs sont réticents à l'égard des personnes handicapées. A priori, la crainte de ne pas savoir gérer les handicaps qu'ils ne connaissent pas, d'avoir des salariés moins productifs, de devoir entreprendre des aménagements coûteux, sont les principales causes de ces réticences.

La **Loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel** portée par Muriel Pécinaud Ministre du Travail et promulguée par Emmanuel Macron le 5 septembre 2018, vient apporter quelques modifications permettant de favoriser l'emploi des personnes handicapées. Parmi ces modifications, revenons notamment sur le changement du périmètre de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés (OETH) pour les entreprises à établissements multiples, et sur la révision quinquennale du taux de 6% de l'effectif de l'entreprise.

Il est donc intéressant de savoir si ces changements, visant à inclure davantage les travailleurs handicapés dans la société, semblent être pertinents.

Pour rappel, avant les établissements d'au moins 20 salariés devaient respecter une obligation d'emploi des travailleurs handicapés à hauteur de 6% de leur effectif total.

A compter du 1er janvier 2020, les choses changent. Concernant le taux de 6% celui-ci sera soumis à une révision quinquennale et il ne pourra pas être revu à la baisse. Cela ne peut être qu'avantageux pour les travailleurs handicapés. Toutefois, on peut se poser la question de savoir si ce taux va réellement être amené à augmenter ou stagner au même pourcentage. Le taux actuel ayant déjà du mal à être atteint par les entreprises, qu'en sera t-il si celui-ci augmente lors de la révision quinquennale ? Cependant on peut relever que la loi sur l'avenir professionnel semble plus souple avec les entreprises pour atteindre le taux de 6% et ainsi remplir leur OETH. En effet, les entreprises remplissent leur obligation dès lors qu'elles embauchent des travailleurs handicapés peu importe la durée et la nature du contrat.

Aujourd'hui, bien que ce taux de 6% reste pour le moment inchangé, le périmètre de l'OETH évolue. Dorénavant, c'est au niveau de l'entreprise et non plus de l'établissement que le décompte pour l'obligation d'emploi doit se faire.

Si certains ne voient pas l'impact de ce changement de périmètre, celui-ci est pourtant de taille. En effet, pour les entreprises à établissements multiples, il paraissait plus simple d'échapper à cette obligation d'emploi car de nombreux établissements embauchent moins de 20 salariés. Or, une entreprise atteint plus facilement l'effectif de 20 salariés qu'un établissement. Ainsi, par exemple, si parmi 80 établissements, chacun d'eux n'embauchaient pas au moins 20 salariés, ils échappaient tous à l'OETH et ce quand bien même l'entreprise avait un effectif supérieur à 20 salariés. Ce qui au final était une perte considérable d'emploi pour les personnes handicapées. Or, le périmètre ayant été élargi, et donc le seuil de 20 salariés apprécié au niveau supérieur, celui de l'entreprise, des petites structures qui auparavant échappaient à cette obligation d'emploi y seront désormais soumises.

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

En conclusion, davantage de salariés handicapés pourront être recrutés car plus de structures sont touchées par cette OETH du fait de l'élargissement du périmètre. Il a même été affirmé par le gouvernement que ce changement permettrait d'embaucher plus de 100 000 salariés handicapés.

Il paraît donc important d'établir une note d'information à l'égard des entreprises à établissements multiples, qui sont désormais soumises à l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés à laquelle elles échappaient auparavant.

Enfin, et pour conclure, il est aisé d'accabler les entreprises qui n'atteignent pas le taux de 6%. Cependant, les travailleurs ont aussi une part de responsabilité. Le taux de 6% est aussi difficile à atteindre pour les entreprises du fait que les salariés en situation de handicap passent sous silence le fait qu'ils ont une reconnaissance en qualité de travailleur handicapé. Cependant, cela s'explique aussi par la société française qui discrimine encore beaucoup le handicap et rend ainsi difficile les aveux au sein de l'entreprise.

DAUDE Elisa

Article de loi

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

EMBAUCHE

Thème : La relève de l'âge du contrat d'apprentissage par la loi « liberté de choisir son avenir professionnel »

"Un changement en prépare un autre », telle est la citation de Nicolas Machiavel, homme politique et philosophe italien qui semble parfaitement illustrer le droit social et l'évolution dans le monde politique.

En effet, le changement de président de la République entraîne chaque fois ou presque des évolutions dans le droit du travail. Si le premier chantier du quinquennat d'Emmanuel Macron était un remaniement des règles contenues dans le code du travail, le second chantier consiste à assouplir les règles relatives à la formation professionnelle afin de favoriser les compétences et l'acquisition de celles ci par les travailleurs actifs et les futurs travailleurs, entendons par là, les étudiants en formation initiale et les demandeurs d'emploi.

Ce second chantier évoqué précedemment a définitivement été adopté par l'Assemblée nationale le 1 er août 2018, il s'agit de la loi appelée « liberté de choisir son avenir professionnel ». Celle ci a d'ailleurs était promulguée par le Président de la Républiquele 5 septembre dernier.

Elle réforme plusieurs aspects touchant à la formation professionnelle tant au niveau de l'embauche que de l'exécution du contrat de travail.
L'un des enjeux de cette loi est la volonté de mieux former les travailleurs afin de garantir leur employabilité et ainsi faciliter leur mobilité sur le marché du travail.

C'est la formation professionnelle au niveau de l'embauche qui va être abordée dans cet article, avec notamment le contrat de professionnalisation et le contrat d'apprentissage et plus particulièrement la relève de l'âge pour pouvoir conclure un contrat d'apprentissage.

Ces deux contrats apparaissent comme similaires depuis quelques temps déjà, et se confondent un peu plus depuis la loi sur l'avenir professionnel de 2018. C'est à ce point qu'il serait légitime de se demander si il y a encore un intérêt à distinguer ces deux contrats et donc à multiplier les règles en droit social, dans la mesure où l'âge pour conclure un de ces contrats est une différence qui vient de s'estompait avec cette loi dite « liberté de choisir son avenir professionnel ».

En effet, le contrat de professionnalisaion peut être conclu par des personnes âgées de 16 à 25 ans, les demandeurs d'emplois d'au moins 26 ans et les salariés en contrat à durée indéterminée dont la qualification n'est pas adaptée.

Avant cette loi, le contrat d'apprentissage pouvait quant à lui être conclu par des personnes âgées de 15 à 25 ans.
Désormais, et à titre expérimental jusque fin 2019, un tel contrat peut être conclu jusque 30 ans dans 7 régions de France dont les Hauts de France.

Ainsi, il apparaît anormal et même discriminant au regard de l'article L1132-1 du code du travail, que le lieu de résidence d'une personne souhaitant conclure un contrat d'apprentissage viennent l'en empêcher.

Et pourtant, c'est bien ce que prévoit la loi aux premiers abords, puisque une personne âgée de 26 ans vivant en Normandie, ne pourra pas conclure un contrat d'apprentissage, alors qu'à quelques kilomètres de là parfois, dans les Hauts de France, conclure le même contrat à 26 ans va s'avérer possible.

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

Néanmoins quelques exceptions, semblent admettre qu'une personne de plus de 25 ans, et vivant n'importe où en France puisse conclure un contrat d'apprentissage, cela sera possible si la personne présente un handicap, s'est vu rompre son contrat d'apprentissage pour des raisons ne tenant pas à sa volonté, souhaite obtenir un niveau de diplôme supérieur (à la condition qu'il ne se soit pas écoulé plus d'un an entre ce contrat et le précédent), ou enfin si la personne souhaite créer ou reprendre une activité qui nécessite l'obtention d'un diplôme.

Par conséquent, les exceptions prévues par la loi sont toutes les raisons pour lesquelles une personne peut être amenée à conclure un contrat d'apprentissage et donc, alors que la loi semble distinguer l'âge de conclusion d'un tel contrat en fonction de la région du travailleur, en réalité, une personne, rentrera quasi systématiquement dans ces cas de dérogations et donc tous les travailleurs entre 25 et 30 ans vivant en France pourront conclure un contrat d'apprentissage.

Pour conclure, la loi a crée cette expérimentation de la relève d'âge pour la conclusion d'un contrat d'apprentissage dans 7 régions de France, alors même qu'elle aurait pu expérimenter cela sur tout le territoire national puisque dans tous les cas, la plupart des apprentis seront dans un cas de dérogation et donc pourront conclure un contrat au delà de 25 ans.

DESTOOP Lucie

Article de loi

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

EMBAUCHE

Thème : La présomption de non salariat remise en cause : bientôt la fin de l'ubérisation ?

La plus haute juridiction judiciaire française s'est prononcée dans un arrêt inédit en date du 28 Novembre 2018 (n° 17-20.079) relatif au statut d'un livreur à vélo travaillant avec une plateforme internet pour la société Take Eat Easy.

En l'espèce, un coursier avait saisi le Conseil de prud'hommes d'une demande de requalification de sa relation avec la société Take Eat Easy en contrat de travail.
En première instance et en appel, les juges du fond se sont déclarés incompétents au motif qu'il n'y avait pas de contrat de travail.
C'est pourquoi, après la liquidation judiciaire de la plateforme, le liquidateur avait refusé d'inscrire au passif de la liquidation les demandes du coursier en paiement des courses effectuées.

Cette affaire arrive devant la Cour de cassation. Cette dernière a estimé qu'un lien de subordination était établi entre la société Take Eat Easy et le travailleur et de surcroît admet la reconnaissance d'un contrat de travail qui lui confère donc le statut de salarié.

En principe les travailleurs indépendants sont soumis à un régime juridique particulier. En effet, ces derniers ne sont pas soumis au statut de salarié. Initialement cette présomption de non salariat concernait les personnes enregistrées au registre du commerce et des sociétés conformément à l'article L 8221-6 du code du travail.
Cela dit, cette présomption de non salariat à été étendue à tous les travailleurs indépendants depuis une loi de 2008 et ce en vertu de l'article L 8221-6-1.
Ces travailleurs sont présumés ne pas être liés par un contrat de travail à leur donneur d'ouvrage. Toutefois il est question d'une présomption simple et non d'une présomption irréfragable auquel cas si le travailleur démontre un lien de subordination l'existence d'un contrat de travail est reconnu.

Ainsi, conformément à l'arrêt société générale rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation en date du 13 novembre 1996 (n ° 94-13.187) estime que le lien de subordination est caractérisé lorsque le salarié accomplit l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné.

Autrement dit, à la lumière de l'article 12 du code de procédure civile, le juge doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que la parties en auraient proposées. Cela signifie que les parties n'ont pas la libre disposition de la qualification de contrat de travail. Les règles du droit du travail sont d'ordre public.

La jurisprudence met en exergue ce fondement notamment avec l'arrêt Barrat rendu en assemblée plénière en date du 04 Mars 1983 (n° 81-15.290) qui amplifie cette idée: *« la seule volonté des parties était impuissante à soustraire monsieur barrat au statut social qui découlait nécessairement des conditions d'accomplissement du travail. »*. L'application du droit du travail dépend donc des conditions concrètes d'accomplissement du travail. Egalement l'arrêt Labanne rendu le 19 12 2000 (n° 98-40.672) dans lequel les juges affirment que : *« attendu que l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs »*.

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

Dans l'arrêt du 28 novembre 2018 (n° 17-20.079), les livreurs de Take Eat Easy étaient tous enregistrés comme auto-entrepreneurs, une condition obligatoire pour travailler avec la plateforme dont la liquidation en août 2016 a mis sur le carreau 2500 personnes en France. Tous avaient signé avec elle un contrat de prestation de service.

La Cour de cassation a quant à elle considéré que l'entreprise était *« dotée d'un système de géolocalisation permettant le suivi en temps réel de la position du coursier et la comptabilisation du nombre total de kilomètres parcourus par celui-ci ». « La société Take Eat Easy disposait d'un pouvoir de sanction à l'égard du coursier », caractérisé par un système de bonus et de malus.*

A travers ce faisceau d'indices la Cour de cassation a pu légitimement reconnaître l'existence d'un lien de subordination qui confère donc au travailleur le statut de salarié.

En outre, la Cour de cassation rejette les arguments de la société selon lesquels :
« Le coursier n'était lié à la plate-forme numérique par aucun lien d'exclusivité ou de non-concurrence et restait libre chaque semaine de déterminer lui-même les plages horaires au cours desquelles il souhaitait travailler ou de n'en sélectionner aucune s'il ne souhaitait pas travailler ».

Il est opportun d'ajouter qu'à l'heure actuelle de nombreuses sociétés ont recours à ces plates formes numériques.

Cet arrêt est fondamental il marque une position déterminante de la chambre sociale de la Cour de cassation. C'est une consécration pour ces travailleurs. Cette solution leur permet davantage une sécurité juridique puisque désormais ils pourront bénéficier des règles du régime salarial.

Cet arrêt peut inciter d'autres travailleurs à demander la requalification de leur relation en contrat de travail. Tel serait le cas pour les travailleurs de la société Deliveroo ou encore Uber Eat dont le concept est similaire avec celui de Take Eat Easy. Par conséquent, c'est tout un système économique qui risque d'être remis en cause par le biais de cette jurisprudence.

Il est donc légitime de s'interroger sur le sort des travailleurs de Deliveroo ou d'Uber Eat en admettant que si les juges procéderaient par analogie les travailleurs de Deliveroo ou Uber Eat pourraient bien se voir prochainement être reconnus comme étant salariés !

DJOUZI Sana

Article de loi

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

EMBAUCHE

Projet de loi PACTE et seuils d'effectif : vers une levée des freins à l'embauche pour les TPE et les PME ?

Le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, dite PACTE, a été voté par l'Assemblée nationale le 9 octobre 2018. Le texte, qui ne devrait être définitivement adopté qu'au printemps 2019, entend notamment de lever les freins à l'emploi en remaniant les seuils d'effectif.

L'article 6 de la Section 2 « Simplifier la croissance de nos entreprises », prévoit notamment de modifier les dispositions de l'article L. 1311-2 du Code du travail relatif à l'obligation d'établir un règlement intérieur dans les entreprises ou établissements employant habituellement au moins vingt salariés. Dans le cadre de la loi PACTE, le seuil serait rehaussé à 50 salariés.

En ce qui concerne la contribution au titre du FNAL, actuellement le régime consiste à faire peser sur les entreprise d'au moins 20 salariés une contribution au taux de 0,50%. Le projet de loi PACTE entend rehausser le seuil à 50 salariés pour la contribution FNAL au taux de 0,50%. Ainsi, les entreprises de moins de 50 salariés ne seront redevables que d'une contribution FNAL au taux de 0,10%.

Aujourd'hui, les entreprises subissent de manière immédiate les conséquences du franchissement des seuils d'effectif. La loi PACTE entend instaurer un mécanisme qui permettrait aux entreprises de disposer de 5 ans pour s'adapter en cas de franchissement d'un seuil.

Un projet de loi s'inscrivant dans une logique macronniste en faveur des TPE-PME

Le projet de loi PACTE fait preuve de cohérence puisqu'il s'inscrit dans la lignée des ordonnances Macron visant à offrir plus d'opportunités pour les TPE-PME. En effet, les TPE-PME représentent 99,9% des entreprises en France. Sur un total de 14 million de salariés en France, les PME (y compris micro-entreprises) en emploient 49%. La place des TPE-PME dans le paysage économique français est donc importante. Or, dans la pratique, bon nombre de ces entreprises font part du réel impact psychologique de ces seuils. En effet, la question des conséquences du franchissement d'un seuil d'effectif en termes d'obligations s'imposera bien souvent aux TPE et PME. Le rapport Attali de 2008 indiquait notamment que le passage de 49 à 50 salariés entraîne l'application de 34 législations et réglementations supplémentaires dont le coût représente 4 % de la masse salariale.

Plus de flexibilité, oui, mais attention aux déconvenues !

Certes, le projet de loi PACTE semble oeuvrer en faveur des TPE et des PME. Cependant, n'est-ce pas regrettable d'associer les effectifs au déclenchement d'obligations sachant pertinemment que ce système aboutit à freiner l'emploi ? Le projet de loi PACTE sera sûrement une bouffée d'air frais pour les TPE-PME qui, on l'espère, joueront le jeu et n'hésiteront pas -ou moins-, à embaucher. Néanmoins, il aurait peut-être été plus juste de revoir le système en lui-même plutôt que de repousser l'échéance tôt ou tard.

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

En effet, les seuils d'effectif étant seulement rehaussés, le problème du frein à l'emploi se posera de nouveau tôt ou tard. D'ailleurs, le projet de loi entend faciliter et encourager l'embauche en accordant un gel des seuils. Le seuil des 10, 20 ou 50 salariés devra être dépassé pendant cinq années consécutives avant de se voir appliquer les taxes et obligations sociales liées au passage de ces seuils. Or, on peut également se demander pour cette mesure s'il ne s'agit pas de repousser l'échéance plutôt que de lever réellement les freins à l'emploi.

Les TPE-PME devront également faire attention à ne pas se laisser aveugler par ce regain d'allègement. En effet, plus de flexibilité peut signifier également moins de sécurité pour l'entreprise. Prenons l'obligation d'établir un règlement intérieur, par exemple. Une entreprise employant 40 salariés pourrait penser tirer profit des nouvelles dispositions prévues par le projet de loi PACTE en s'abstenant d'établir un règlement intérieur. Or, en tant que véritable émanation du pouvoir normatif de l'employeur, le règlement intérieur confirme les trois pouvoirs fondant le lien de subordination entre un employeur et ses salariés : le pouvoir de donner des ordres et des directives, le pouvoir d'en contrôler le respect et le pouvoir de sanctionner les éventuels manquements. L'employeur y fait figurer les droits et obligations de ses collaborateurs dans l'entreprise en matière d'hygiène et de sécurité, de discipline, et de défense des salariés. Il permet notamment de fixer l'échelle des sanctions applicables en matière de discipline. Ainsi, même si la loi PACTE offre plus de souplesse pour les entreprises, elles auront quand même intérêt à établir un règlement intérieur pour leurs entreprises, tout comme les entreprises de moins de 20 salariés, aujourd'hui, qui sont vivement conseillées d'en établir un.

Enfin, autre limite au projet de loi PACTE, le gouvernement a indiqué que les seuils d'effectifs issus des ordonnances Macron ne seront pas concernés par les dispositions visées par le projet. Ainsi, la nouvelle règle du gel des seuils ne pourra s'appliquer aux CSE. Or, il semble évident qu'il s'agissait d'un point très important pour les entreprises, le franchissement des seuils incluant de nouvelles obligations pour les employeurs. D'autres seuils resteront également inchangés, notamment en ce qui concerne l'obligation d'emploi de travailleurs handicapés.

Bien que le projet de loi PACTE ait tenté de satisfaire les entreprises en rehaussant les seuils d'effectif, ces dernières pourraient être déçues par ses limites. Certes, les dispositions prévues par le projet de loi produiront sûrement des effets en matière d'emploi, mais il y a fort à parier qu'ils soient tout de même limités. En effet, bon nombre d'obligations découlant du Code du travail et notamment des ordonnances Macron resteront intouchables. Affaire à suivre donc, au printemps 2019…

REMOUE Clothilde

Article de loi

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

EMBAUCHE

Thème : La rupture discriminatoire de la période d'essai liée à l'état de santé du salarié *(Chambre sociale-Cour de cassation 12 septembre 2018 n°16-26.333)*

La loi de modernisation du marché du travail du 25 juin 2008 a strictement encadré la période d'essai. Cette clause spécifique de la période d'essai applicable au début de l'exécution d'un contrat de travail est définie comme étant une période permettant « à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience, et au salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent » (L.1221-20 du code du travail). Durant toute la période d'essai, l'employeur ou le salarié peuvent décider de rompre le contrat à tout moment, sans nécessité de motiver cette rupture, il suffit que chaque partie respecte un délai de prévenance (L.1221-25 et L.1221-26 du code du travail).

Cependant, cet avantage de la clause spécifique donnant lieu à une liberté de rupture ne doit pas faire l'objet d'une discrimination (L.1132-1 du code du travail). Les dispositions de cet article mettant en évidence de nombreux motifs conduisant à une discrimination s'appliquent également pour la période d'essai. Cette rupture de la période d'essai sans motif de la part de l'employeur peut représenter un désavantage au salarié, néanmoins, afin d'éviter l'application de l'article L.1132-1 du code du travail, les employeurs devraient rompre de manière plus raisonnable la période d'essai. La loi et la jurisprudence encadrent et sanctionnent strictement les ruptures abusives. La rupture de la période d'essai en cas d'atteinte au principe de non-discrimination est nulle (L.1132-4). La responsabilité pénale de l'employeur peut être également engagée au regard de l'article 225-1 et suivants du code pénal. En cas de détournement de la finalité de la période d'essai, lorsque l'employeur met fin à la période d'essai en prenant en considération un motif discriminatoire fondé sur l'état de santé du salarié, la rupture donnera lieu à une réparation de la part de l'employeur.

La rupture de la période d'essai suit désormais une procédure plus souple, elle n'est pas soumise aux règles propres du licenciement (L.1231-1 du code du travail). Il convient toutefois de se poser la question des indemnités que le salarié peut percevoir en cas de rupture discriminatoire de la période d'essai liée à son état de santé. Cette question est primordiale, il est essentiel de faire un lien entre deux arrêts de la Chambre sociale de la cour de cassation mettant en évidence la rupture discriminatoire d'un salarié en raison de son état de santé. Toutefois, ces deux décisions entrent en contradiction.

Il est utile de préciser que lors d'une rupture discriminatoire de la période d'essai, le salarié doit présenter aux juges des éléments permettant de supposer l'existence de la discrimination. Toutefois, il est délicat pour le salarié d'apporter ces éléments de preuve, étant donné qu'il appartient également à l'employeur de démontrer que sa décision de rompre la période d'essai était fondée sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination liée à l'état de santé du salarié.

Dans la jurisprudence antérieure, la cour de cassation sanctionne les ruptures intervenues peu de jours après le retour d'une salariée d'un arrêt de travail en raison de son état de santé. La chambre sociale a considéré que si la salariée ne demandait pas sa réintégration, elle avait droit aux indemnités réparant le préjudice résultant du caractère illicite du licenciement. La salariée avait donc bénéficié de l'indemnité de préavis et des congés payés afférents (Chambre sociale-Cour de cassation 16 février 2005 n°02-43-402).

Cependant, une décision récente de la chambre sociale de la cour de cassation en date du 12 septembre 2018 (n°16-26.33) précise le régime indemnitaire en cas de rupture de la période d'essai pour motif discriminatoire en apportant une solution contradictoire.

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

La cour de cassation a reconnu la nullité de la période d'essai d'une salariée qui était tombée malade quinze jours avant la fin de celle-ci alors qu'elle avait donné satisfaction jusqu'alors.

Cette nouvelle décision est importante mais son application est défavorable aux salariés, en raison du fait qu'en l'espèce la salariée faisant l'objet d'une rupture de la période d'essai ne peut pas prétendre à une indemnité compensatrice de préavis, car selon l'article L.1231-1 du Code du travail, les dispositions relatives à la rupture du contrat de travail ne sont pas applicables pendant la période d'essai. Cependant, la salariée peut être réintégrée si elle en fait la demande.

Pour conclure, la solution apportée par cet arrêt récent est différente par rapport à la jurisprudence antérieure, ceci est dommage pour les salariés, d'autant qu'actuellement la salariée peut d'après la cour d'appel juste percevoir « le versement de dommages et intérêts » en « rejetant le versement des indemnités de préavis et des congés payés ».

Hadj-Djamila

Article de loi

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.