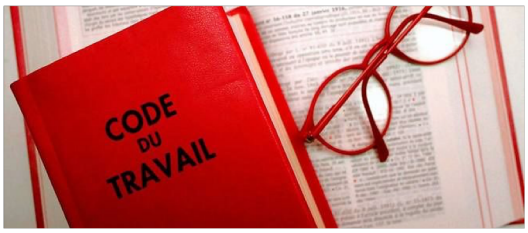
BULLETIN DES ETUDIANTS EN MASTER 2

DROIT DE L'ENTREPRISE - PARCOURS DROIT SOCIAL



SOMMAIRE

Article 1 : *LA FUSION DE MESURES AU SEIN DU FONDS NATIONAL POUR L'EMPLOI PERENNE DANS LE SPECTACLE* ..... *Page 2*

Article 2 : *CUMUL MANDAT SOCIAL ET CONTRAT DE TRAVAIL : L'AMBIVALENCE DES DEUX NOTIONS* ..... *Page 4*

Article 3 : *LA DISCRIMINATION A L'EMBAUCHE AU COEUR DES PREOCCUPATIONS DU DÉFENSEUR DES DROITS* ..... *Page 6*

Article 4 : *LES EMPLOIS FRANCS : LE GRAND RETOUR… MAIS POUR COMBIEN DE TEMPS ?*..... *Page 8*

Article 5 : *LA RENONCIATION UNILATERALE DE L'EMPLOYEUR A LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE* ..... *Page 10*

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

Dans le cadre de notre Master 2 en droit social, nous avons décidé de créer une veille juridique regroupant les actualités notables en droit social.

Vous trouverez ci-dessous un exemple relatif aux emplois aidés :

"Afin de diminuer les coûts d'embauche et/ou de formation pour l'employeur, les contrats et les emplois aidés bénéficient d'aides publiques directes ou indirectes. Le projet de la loi de finances pour 2020 en sa mission pour l'accès et le retour à l'emploi prévoit des crédits en contrats aidés s'élevant à 427,33 M€ en autorisations d'engagement et 204,54 M€ en crédits de paiement. Ces crédits permettront de financer 100 000 entrées en contrats aidés en 2020. Ne seront plus pris en compte les Parcours Emplois Compétences envisagés pour l'accompagnement des élèves en situation de handicap, en effet, le Ministère de l'Éducation national se chargera du financement."

Par ailleurs, des événements importants sont à venir dans le cadre de l'association REDSA, restez informés via la page Facebook REDSA.

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 FUSION DE MESURES AU SEIN DU FONDS NATIONAL POUR L'EMPLOI PERENNE DANS LE SPECTACLE

Chers lecteurs, Chères lectrices,

J'espère que vous ne vous êtes pas perdus et que vous êtes ici en votre âme et conscience, avides d'informations méconnues mais non moins intéressantes. Je vois d'ores et déjà que vous trépignez d'impatience à l'idée de découvrir le sujet que j'ai choisi de traiter ! Mais prenez-votre temps. Posez-vous. Détendez-vous avec un petit café, un thé ou tout autre boisson non alcoolisée (une clarté totale de votre esprit est nécessaire ici !).

Je ne vous retiens pas plus longtemps et vous souhaite une agréable lecture.

La lutte contre la précarité de l'emploi était l'une des promesses majeures du programme électoral de notre Président actuel. C'est en ce sens que le gouvernement prévoyait la mise en place, dès le 1er janvier 2020, d'un mécanisme de « bonus-malus » pour les entreprises qui ne jouant pas le jeu de l'embauche et privilégiant le recrutement de salariés par le biais de contrats précaires. En marge, du dispositif le plus médiatisé qu'est celui du « bonus-malus », d'autres efforts ont été consenti par le gouvernement afin de favoriser la multiplication de contrats à durée indéterminée. Il a pu notamment être crée suite au travail initié lors de la Conférence pour l'emploi d'octobre 2015 et à l'appui du ministère de la culture un Fonds National Pour l'Emploi Pérenne dans le Spectacle ou FONPEPS.

Mais, le FONPEPS, qu'est-ce c'est???

Il est le premier fonds crée avec l'objectif de soutenir l'emploi dans le monde du spectacle vivant et enregistré, sans distinction entre secteur privé et secteur public. Avec le FONPEPS, le gouvernement entendait apporter un soutien financier permettant la consolidation de l'emploi des salariés issus de ce secteur d'activité. Cette aide résultait de plusieurs décrets, datant majoritairement de 2016, suite à l'accord sur l'assurance chômage. Le FONPEPS se déclinait alors en 9 mesures :

- Aide à l'embauche d'un premier salarié en CDI pour les entreprises relevant des branches du spectacle (APS) - décret du 16 décembre 2016 ;
- Prime à l'emploi pérenne de salariés du spectacle (PEPSS) - décret du 16 décembre 2016 ;
- Prime aux contrats de longue durée dans le secteur du spectacle (PCLD) - décret du 16 décembre 2016 ;
- Aide à l'embauche des jeunes artistes diplômés (AJAD) - décret du 19 janvier 2017 ;
- Aide à la garde d'enfant d'artistes et techniciens intermittents (AGEDATI) ;
- Fonds pour les groupements d'entreprises de la culture ;
- Dispositif de soutien à l'emploi dans les secteurs fragiles cafés-cultures ;
- Dispositif de soutien à l'emploi dans les secteurs fragile / petits lieux de diffusion de musique / théâtre / danse - décret du 4 juillet 2018 ;
- Dispositif de soutien à l'emploi des artistes dans le secteur de l'édition phonographique (ADEP) - décret n°2017-1046 du 10 mai 2017.

Pourquoi le gouvernement a réformé le FONPEPS ?

Au gré des réformes législatives, visant à multiplier les aides et remanier ce dispositif, le FONPEPS a perdu en lisibilité et en accessibilité. Face à sa complexité, ce fonds n'a pas reçu l'accueil attendu et demeure encore peu connu. En réponse, son budget a connu une baisse considérable dans le projet de loi de finances pour 2019. Il était convenu de passer de 9,59 millions d'euros de crédit de paiement au titre de l'année 2019, contre 22,59 millions d'euros en 2019 soit une baisse significative de 57,55% du budget accordé à ce fond. Cette baisse, a priori vertigineuse, reste à nuancer. En 2017, seuls 8,45 millions d'euros avaient été utilisés au titre des différentes mesures alors en place.

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.

Sachez-donc, vous les passionnés de culture, que la principale critique adressée à ce dispositif était son calibrage trop ciblé des mesures. Ainsi, le gouvernement est venu fusionner les principales aides renforçant le caractère incitatif souhaité au départ par un décret du 1er octobre 2019.

Mais alors, qu'est-ce qui change ?

Dès le 1er octobre 2019, une aide unique à l'embauche en contrats à durée indéterminée ou déterminée, pour occuper un des emplois relevant des annexes VIII et X du règlement d'assurance chômage, s'est substituée aux anciennes APS ; PEPSS ; AJAD et PCLD. Le gouvernement a fait un effort supplémentaire en apportant un soutien renforcé à l'emploi d'artistes lyriques de choeur permanent, et d'artistes de la voix en résidence en milieu scolaire.
Au plus, le FONPEPS bénéficiera de 5 millions d'euros complémentaires par une mesure inscrite à la loi de finances pour 2020.

« D'accord, c'est bien beau, mais qui peut demander de cette aide ? »

Tout est prévu dans le décret du 1er octobre 2019. Sont éligibles à demander l'aide, les entreprises de droit privé relevant d'une convention collective ou les entreprises publiques appartenant à la liste de l'article 71 du règlement d'assurance chômage annexé au décret du 26 juillet 2019, voire encore les titulaires d'une licence d'entrepreneur de spectacles affiliés à la Caisse des congés du spectacle. S'agissant de l'aide spécifique pour le recrutement des artistes lyrique de choeur permanent ou de voix, l'établissement doit figurer au sein de la liste des structures prévue par un arrêté du 5 mars 2019.

Même si vous ne me posez pas la question, sachez que l'attribution de cette aide est subordonnée à certaines conditions. Ainsi, l'embauche du salarié doit être en contrat à durée déterminée ou indéterminée, les fonctions qu'il exerce doivent relever des annexes VIII et X du règlement d'assurance chômage annexées au décret du 26 juillet 2019 et conclue entre le 1er octobre 2019 et le 21 décembre 2022. Pour les contrats conclus avant le 1er octobre 2019, les anciennes aides continuent à s'appliquer jusqu'au 31 mars 2020. Il faut relever qu'au sein des groupements d'employeurs, l'embauche doit concerner un emploi qui ne fait pas l'objet d'une mise à disposition selon l'article L 1253-8-1 du Code du Travail.

Si vous vous interrogez encore sur ce dispositif, vous pouvez vous référer au décret du 1er octobre 2019 qui contient également les modalités de gestion des aides et leur montant.

Outre nos petits apartés légers, le sujet est on ne peut plus sérieux. Les décisions gouvernementales entraînent parfois des conséquences sociétales indésirées. La disparition du dispositif des emplois aidés a ainsi fragilisé un grand nombre de structures dans le domaine de la culture. Sa substitution par le dispositif Parcours-emploi-compétence n'a pu empêcher la fermeture de nombreuses associations culturelles ; au regard des conditions posées par ce dispositif et de la réduction de la participation financière de l'État.
S'il demeurait nécessaire d'actualiser un aide méconnue et complexe à appréhender, la sauvegarde des structures culturelles passe par un assouplissement des conditions d'éligibilités et une ouverture à d'autres institutions, telles les associations du domaine des arts visuels.

SANDRA VENTURA

Sources juridiques :

Décret n°2016-1764 - Décret n°2016-1765 - décret n°2016-1766 : du 16 décembre 2016
Décret n°2017-57 du 19 janvier 2017 - décret n°2018-574 du 4 juillet 2018 - Décret n°2017-1046 du 10 mai 2017. Décret n°2019-1011 du 1er octobre 2019
Article 71 du règlement d'assurance chômage et annexes VIII et X - annexé au décret du 26 juillet 2019
Article L 1253-8-1 du Code du Travail

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.

CUMUL MANDAT SOCIAL ET CONTRAT DE TRAVAIL : L'AMBIVALENCE DES DEUX NOTIONS

Chambre sociale – 18 septembre 2019 – N° 18-19.712

Un arrêt récent rendu par la Chambre sociale de la Cour de Cassation le 18 septembre 2019 vient de donner des précisions sur l'application du cumul de ces normes contradictoires que sont le mandat social et le contrat de travail.

En l'espèce, le 1er octobre 2013 une salariée avait été engagée en qualité de juriste par la société Avenir Formation Le Puy, le 26 août 2014 elle en devient gérante. Le 3 juin 2015 un jugement du tribunal de commerce a prononcé le redressement judiciaire de la société. Le 10 juin 2015, l'assemblée générale de la société révoquait, par délibération le mandat. Le 11 juin 2015 cette dernière démissionne de ses fonctions de gérante, démission entérinée le 15 juillet 2015 par l'assemblée générale de la société. La liquidation de la société a été prononcée le 31 mai 2016. Le mandataire judiciaire lui ayant dénié sa qualité de salariée au-delà du 31 mai 2015. Celle-ci a donc saisi le conseil de prud'hommes se prévalant d'un contrat de travail et demandant à cette juridiction d'en tirer les conséquences.

Par un arrêt infirmatif, la Cour d'appel avait dit la demanderesse mal fondée à se prévaloir d'un contrat de travail, le litige ne relevant pas de la juridiction prud'homale, et a renvoyé l'affaire devant le tribunal de commerce de Roanne.
Cela en retenant que les conditions d'un cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social n'étaient pas réunis en l'espèce, car le procès-verbal des délibérations de l'assemblée générale extraordinaire du 26 août 2014, au cours de laquelle cette dernière a été nommée gérante, mentionne que celle-ci a affirmé n'exercer aucune autre fonction et a précisé dans le procès-verbal de l'assemblée générale du 10 juin 2015 qu'il y avait une confusion entre son salaire de salariée et sa rémunération de gérante et qu'elle se consacrait à 100 % à son travail de gérante, donc de mandataire social, que dans ces conditions elle ne saurait alors prétendre qu'elle a continué à bénéficier du contrat de travail après sa nomination en tant que gérante/mandataire le 26 août 2014 et que les parties ont entendu maintenir ce lien contractuel postérieurement à cette date.

La demanderesse arguait l'existence d'un contrat de travail qui, selon elle, n'a été que suspendu pendant l'exercice de ses fonctions de mandataire social et a formé un pourvoi en cassation afin de voir reconnu l'existence d'un contrat de travail, ce qu'avait refusé la cour d'appel qui avait rejeté l'existence de celui-ci estimant que ce dernier avait disparu dans tous ses effets, de sorte que son exécution ne pouvait reprendre à la fin du mandat. Argument réfuté par le Quai de l'horloge qui considère que sauf « novation ou convention contraire, le contrat de travail d'un salarié devenu mandataire social qui cesse d'exercer des fonctions est suspendu pendant toute la durée du mandat pour retrouver tous ses effets à la fin du mandat social. Dès lors, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision et a violé ensemble les articles L1221-1 et L1231-1 du Code du travail cependant, il semble curieux que la Cour de Cassation se soit fondée sur l'article L1231-1 du Code du travail selon lequel « le contrat de travail à durée indéterminée peut-être rompu à l'initiative de l'employeur ou d'un commun accord » en effet l'arrêt portant sur un cumul mandat social contrat de travail, la démission portant en l'espèce sur le mandat social.

Il importe dès lors de préciser la définition du mandat social et du cumul mandat social et du contrat de travail.

Le mandataire social est celui qui a reçu le mandat de la part d'une personne morale, le plus souvent une société, pour la représenter auprès des tiers. Dans certaines hypothèses le mandataire social peut-être être titulaire d'un contrat de travail comme c'est le cas dans cette affaire. Dès lors, il y a un cumul entre le contrat de travail et le mandat social. Ainsi le contrat de travail sera suspendu pour la durée du mandat reprenant tous ses effets au terme du mandat social.

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.

Quels seront alors les effets sur le contrat de travail de l'exercice d'un mandat social postérieurement à l'embauche ?

Selon une jurisprudence constante la Cour de Cassation opte classiquement dans cette situation pour une suspension du contrat de travail pendant l'exercice du mandat (cass sociale, 01 juillet 2015 N° 14-11436)

Il n'en reste pas moins que les hypothèses de cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail sont très nombreuses, et caractérisées par une certaine contradiction. Selon la définition donnée par les professeurs Gilles Auzero, Emmanuel Dockes, Dirk Baugard, « Dans l'entreprise, celui qui exerce un mandat social est titulaire du pouvoir, notamment du pouvoir de direction, celui qui est salarié à une situation caractérisée par la subordination, notamment à l'égard de celui qui est titulaire du pouvoir », (sauf à admettre la subordination vis-à-vis de soi-même). Il y a là une certaine contradiction qui se voit dans le cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail, admise mais réglementée par le Code du travail tant dans son principe que ses conditions et ses effets.

Le mandataire social n'est pas juridiquement subordonné au mandant. Pourtant, s'il en remplit les conditions, son mandat peut se cumuler avec un contrat de travail. Encore faut-il que les fonctions salariées correspondent à un emploi effectif et soient exercées dans un état de subordination à l'égard de la société et que les intéressés perçoivent une rémunération distincte de celle qui peut leur être allouée comme mandataire social.

Le dirigeant doit exercer des fonctions réelles, nettement dissociées des fonctions de direction relevant du mandat, ce qui ne peut être prouvé par la seule production d'un bulletin de paie. Il doit y avoir une rémunération distincte pour les activités salariées et la fonction de direction. Le contrat de travail ne doit pas avoir été conclu dans le seul dessein de faire obstacle à la libre révocabilité du dirigeant.

Une fois le cumul réalisé, c'est un rapport d'indépendance qui régit la relation entre le mandat social et le contrat de travail. Le retrait d'un mandat social donné à un salarié ne constitue pas une modification de son contrat de travail mais simplement une suspension de celui-ci pendant la durée du mandat.

Comme cela est rappelé dans l'arrêt rendu par la chambre sociale. Le contrat de travail d'un salarié devenu mandataire social et qui cesse d'exercer des fonctions techniques dans un état de subordination à l'égard de la société est suspendu pendant la durée du mandat, pour retrouver tous ses effets lorsque le mandat social prend fin. Ce principe avait été déjà mis en lumière par un rendu par arrêt de la chambre sociale de la Cour de Cassation du 01/07/2015 N° 14-11436). La Cour de Cassation estime de façon constante que « lorsqu'un salarié devient mandataire social, le principe est que son contrat de travail est suspendu, lorsque, du fait de ce mandat, il cesse d'exercer des fonctions techniques distinctes, dans un état de subordination à l'égard de la société. Le contrat de travail retrouvera alors ses effets à la fin du mandat (Cour de cassation, n° 09-72.637) ».

L'intéressé demeure toutefois tenu envers son employeur d'une obligation de loyauté et peut renoncer purement et simplement à son statut de salarié. Cette renonciation prendra la forme d'une démission.

La décision commentée tire les conséquences de ces principes en renvoyant l'affaire devant le conseil de prud'hommes reconnaissant ainsi l'existence réelle d'un cumul du mandat social et du contrat de travail.

MATHILDE RICHEVAUX

Sources juridiques :

G. Auzero, D. Baugard, E. Dockès, Droit du travail : Dalloz, 33e éd. 2020
L. Dauxerre, Le cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social : un mariage d'intérêts ? : JCP S 2007, 1049
A. Duffour, A. Milleret-Godet, Le statut des dirigeants de société : une notion à géométrie variable : JCP S 2015, 1212
P.Zajac : l'obligation de fidélité du salarié thèse Amiens 1994 sous la direction de N.Decoopman
Articles L1221-1 code du travail - Article L1231-1 Code du travail

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 DISCRIMINATION A L'EMBAUCHE AU CŒUR DES PRÉOCCUPATIONS DU DÉFENSEUR DES DROITS

La loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 "pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie", publiée au Journal officiel le 11 septembre 2018, comporte des mesures de simplification en vue d'accompagner efficacement l'intégration et l'accueil des étrangers en situation régulière.
Dans son Art. 50 cette loi vient favoriser l'accès à l'embauche en alternance de certains mineurs étrangers. Plus précisément, le législateur a souhaité clarifier les modalités d'accès pour les mineurs étrangers non accompagnés pris en charge par l'aide sociale à l'enfance (ASE) désirant préparer une formation en alternance en complétant l'art. L 5221-5 du code du travail.
L'article L. 5221-5 du code du travail pose le principe d'une autorisation de travail préalable à l'embauche : Cet article dispose qu'un étranger autorisé à séjourner en France ne peut exercer une activité professionnelle salariée en France sans avoir obtenu au préalable l'autorisation de travail.

Par dérogation l'alinéa 2 de cet article précise que l'autorisation de travail est accordée de droit à l'étranger autorisé à séjourner en France pour la conclusion d'un contrat d'apprentissage ou de professionnalisation à durée déterminée.
Dans la pratique lorsque qu'une demande de titre de séjour autorisant à travailler est déposée pour un mineur étranger au service de la préfecture, une distinction est opérée selon que le mineur ait été pris en charge par l'aide sociale à l'enfance (ASE) avant ou après ses 16 ans. Celle-ci ne délivre de droit ce titre que pour ceux pris en charge avant l'âge de 16 ans.
La loi « immigration » publiée le 11 septembre 2018 vient compléter l'article L 5221-5 du code du travail en son aliéna 2 et permet ainsi aux mineurs non accompagnés étrangers (MNA) pris en charge par l'ASE et qui justifient d'un contrat d'apprentissage ou de professionnalisation de se voir accorder, de droit, une autorisation de travail.

En application de ces dispositions, les mineurs étrangers confiés au service de l'aide sociale à l'enfance doivent être regardés comme autorisés à séjourner en France sans distinction faite sur le moment de leur prise en charge par l'ASE lorsqu'ils sollicitent, pour la conclusion d'un contrat d'apprentissage une autorisation de travail ; cette autorisation leur étant délivrée de droit.

Cette mesure tire les conséquences d'une ordonnance de référé du Conseil d'État du 15 février 2017 qui a consacré le principe de la délivrance de plein droit d'une autorisation de travail pour les MNA.

Dans son ordonnance (CE, juge des référés, arrêt du 15 février 2017, Ministère de l'intérieur *c/Agry Verdun, n° 407355)* le conseil d'état rappelle très clairement que les mineurs isolés étrangers confiés au service de l'ASE entre 16 et 18 ans doivent être regardés comme autorisés à séjourner en France, alors même qu'ils ne sont pas couverts par l'article L. 311-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, lorsqu'ils sollicitent, pour la conclusion d'un contrat d'apprentissage ou de professionnalisation à durée déterminée, une autorisation de travail, qui doit, en application des dispositions du deuxième alinéa l'article L. 5221-5 du code du travail, « leur être délivrée de plein droit ».

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.

Par ailleurs, les candidats victimes d'une discrimination à l'embauche peuvent déposer plainte et poursuivre l'employeur devant les juridictions prud'homales dans un délai de six ans à compter des faits (article 8 du Code de procédure pénale) afin de demander le versement de dommages et intérêts.

Une fois que le candidat a produit des éléments montrant la possibilité de l'existence d'une discrimination lors de l'embauche, c'est à l'employeur de démontrer que sa décision a été prise sur des éléments étrangers à toute forme de discrimination, « des éléments objectifs, non-discriminatoires et proportionnés », comme le rappelle le Défenseur des droits.

L'employeur ne peut procéder à des différences de traitement que pour des raisons objectives et légitimes, notamment pour des raisons de santé, sécurité et hygiène ou l'image de l'entreprise ou la décence.

L'employeur dispose donc d'une faible marge de manœuvre mais doit garder à l'esprit qu'il doit pouvoir prouver l'absence de toute discrimination dans le processus d'embauche en cas de contestation devant le conseil des Prud'hommes. Les faits feront l'objet d'une appréciation souveraine de la part des juridictions du fonds.

Malheureusement, peu de procédures aboutissent, notamment en raison de la difficulté à rapporter la preuve d'une discrimination dans le processus de recrutement et ce, malgré le fait que les candidats à un emploi bénéficient d'un aménagement de la charge de la preuve évoqué précédemment.

Les employeurs sont donc peu souvent sanctionnés en matière de discrimination à l'embauche tandis que les candidats se trouvent toujours discriminés malgré la législation en vigueur.

ARIANE VALZER

Sources juridiques :

La décision cadre du défenseur des droits du 02 octobre 2019 - 2019-205

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.

LES EMPLOIS FRANCS : LE GRAND RETOUR … MAIS POUR COMBIEN DE TEMPS ?

La discrimination lors de l'embauche peut être parfois pratiquée par l'employeur ou le recruteur envers un candidat à l'emploi en raison de critères subjectifs n'ayant aucun lien avec ses compétences ou ses expériences professionnelles recherchées pour le poste.

L'employeur ou le recruteur, qui s'attarde instinctivement davantage sur des profils qui lui ressemble, peut avoir tendance à ne pas embaucher ce candidat pour des raisons étrangères comme son lieu de résidence ou sa nationalité, son sexe, son état de santé etc… Et ce alors que le candidat aurait toutes les qualités nécessaires pour occuper le poste en question. Ils se cantonneront probablement alors à des candidats de même nationalité qu'eux, de même CSP, ou vivant dans lieu de résidence qui ne se situe pas dans un quartier dit sensible.

Nonobstant, la discrimination lors de l'embauche est prohibée légalement à son article L1132-1 du Code du travail qui précise les motifs qui ne peuvent être invoqués par le recruteur pour écarter d'office un candidat.
Un employeur ou recruteur qui émet un traitement différentiel envers un candidat pour un motif discriminatoire tel que son lieu de résidence, c'est-à-dire qu'il traite deux candidats de façon différentes alors qu'ils disposent des mêmes expériences et compétences professionnelles, se verra appliquer les sanctions prévues. Mais en pratique, le salarié a tout de même la charge de prouver l'existence d'une situation supposant une discrimination, ce qui peut parfois paraître comme une preuve impossible tant la durée des échanges est courte.

C'est dans ce contexte que s'inscrit le dispositif de l'emploi franc. L'emploi franc a pour but de lutter considérablement contre la discrimination à l'embauche, et donc le chômage en incitant les employeurs à recruter des candidats résidant dans un quartier prioritaire dit « sensible » en contrepartie d'une aide financière, le lieu de résidence engendre un traitement différentiel lors de l'embauche.

L'emploi franc a vu son origine en 2012 suite aux émeutes à Amiens, et initialement il ciblait quatre villes. En 2013, le gouvernement Ayrault annonce la subvention de 2000 emplois francs. Néanmoins il n'y a pas eu les résultats escomptés donc ce dispositif a été abandonné en 2015.
En 2017, Emmanuel Macron annonce le grand retour des emplois francs, son objectif est d'étendre ce dispositif a tout le territoire d'ici 2020. Cela a commencé par un arrêté du 22 mars 2019 étendant ce dispositif expérimental à un périmètre géographique plus large.
Sont éligibles les demandeurs d'emploi résidant dans ce périmètre depuis le 28 mars 2019 (la région des Hauts-de-France, la région Île-de-France, le département des Ardennes, le département des Bouches-du-Rhône, le département du Vaucluse, le département de la Haute-Garonne, le département du Maine-et-Loire, les départements d'Outre-Mer (Martinique, Mayotte, Réunion, Guadeloupe, Guyane), la collectivité de Saint-Martin...

Ce dispositif est tout de même limité. En effet, seul les CDI ou les CDD d'au moins six mois ou les contrats à temps partiel ouvrent droit au bénéfice de l'aide. Les conditions d'éligibilités sont appréciées à la date de signature du contrat de travail, donc si le demandeur d'emploi déménage à postériori de la signature, cela n'impacte pas le bénéfice de l'aide.

L'ancien dispositif des emplois francs était limité aux candidats âgés entre 16 à 30 ans, diplômés ou non, le chômage touchant fortement cette tranche d'âge de la population. Le nouveau dispositif voulu par le président Macron n'est plus lié à une condition d'âge.

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.

Concernant les employeurs éligibles, il y a une exception concernant les établissements publics. L'employeur doit remplir un certain nombre de conditions afin de bénéficier de l'aide, notamment le fait d'être à jour de ses obligations déclaratives et de paiement envers l'administration fiscale, ainsi que les contributions et cotisations de la sécurité sociale, ne pas avoir procédé à un licenciement pour motif économique dans les six mois précédent l'embauche, ne pas bénéficier d'une autre aide d'Etat à l'insertion ou au retour d'emploi, enfin le salarié ne doit avoir été compté dans l'effectif de l'entreprise pendant six mois qu'a posteriori de son embauche.

Le montant de l'aide versée à l'employeur varie selon la durée effective du contrat de travail signé, de la durée de travail qu'effectuera le salarié, et des périodes d'absence du salarié ayant eu pour conséquence un non maintien de sa rémunération. Ce montant a connu une majoration depuis 2019.
Il faut prendre en considération que lorsqu'il y a une rupture du contrat antérieure au six mois imposés, aucune aide n'est versée à l'employeur et cela même si la rupture du contrat est à l'initiative du salarié. Si la rupture intervient à posteriori des six mois, l'aide est établie au prorata de la durée effective du contrat de travail.

Le décret n° 2019-365 du 24 avril 2019 modifiant le décret n° 2018-230 du 30 mars 2018 offre à l'employeur un renouvellement de l'aide lorsque le CDD initial est renouvelé pour également une durée minimum de six mois dans une limite de deux ans.
L'aide peut également être poursuivie lorsqu'un CDD d'au moins six mois succède immédiatement à un CDD ayant ouvert droit au bénéfice de l'aide à condition que ce dernier débute au plus tard 7 jours après le premier CDD. Également dans une limite totale de deux ans.
De même, l'aide sera renouvelée dans une limite totale de trois ans lorsqu'un CDI succède à un CDD même avant son terme, qui avait donné droit à l'aide dans un délai maximum de 7 jours.
Quoi qu'il en soit, le salarié doit être maintenu dans les effectifs 6 mois supplémentaires pour que la poursuite du versement de l'aide se poursuive.
Cette possibilité de poursuivre le versement malgré les renouvellements, successions et transformations, n'est possible que pour les contrats intervenant à compter du 27 avril 2019.

Malgré tous les assouplissements voulus dans le retour des emplois francs, ce dernier semble peiner à trouver sa place.
Le ministre Denormandie, estime que seulement 6.000 emplois francs ont été signés alors que l'objectif était de minimum 12.000. Regrettablement, le fait d'avoir assoupli les critères afin de redonner un dynamisme à ce dispositif non négligeable pour l'égalité des candidats face aux subjectivités parfois inconscientes lors du recrutement, n'a pas la plus-value escomptée.

Aujourd'hui, depuis le décret les emplois francs auraient dû voir un accroissement non négligeable au vu de l'augmentation des aides ainsi que du recul effectué sur les conditions d'éligibilité. Néanmoins, malgré une volonté de transparence du dispositif, cela n'a pas permis le grand retour voulu, potentiellement par un manque de communication du dispositif envers le employeurs et recruteur.
Ce dispositif a connu une mort et une renaissance, l'avenir nous dira si son assouplissement permettra de le faire grandir ou à contrario donnera lieu encore une fois à son abandon.

DORINE MOREAU

Sources juridiques :
Article L1132-1 du Code duTtravail
Arrêté du 22 mars 2019
Le décret n° 2019-365 du 24 avril 2019 modifiant le décret n° 2018-230 du 30 mars 2018

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 RENONCIATION UNILATERALE DE L'EMPLOYEUR A LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE

Lorsqu'une clause de non-concurrence est insérée dans un contrat de travail, elle prend effet dès sa rupture. Elle interdit ainsi au salarié d'exercer une activité professionnelle susceptible de nuire à son ancien employeur. Cet instrument, bien que protecteur pour ce dernier, engage un coût ; en effet, une contrepartie financière doit être versée au salarié de sorte que l'employeur souhaite parfois s'y soustraire et renoncer à la clause.

Cette clause, entraînant une restriction de liberté chez le salarié, fait l'objet de nombreux recours et l'arrêt de la Chambre sociale de la Cour de Cassation du 10 juillet 2019 (n° 17-23.274) apporte des précisions à ce sujet.

En l'espèce, un conseiller funéraire licencié pour motif économique était également informé aux termes de sa lettre de licenciement, de la levée de l'interdiction de non-concurrence prévue dans son contrat de travail.

Outre la contestation par le salarié du motif économique de son licenciement, qui selon les juges du fond n'était effectivement pas justifié, ce dernier invoquait aussi le fait qu'il n'avait pas donné son accord à la mainlevée de la clause de non-concurrence, réclamant ainsi le paiement de la contrepartie financière.

La Cour d'appel allait faire droit à sa demande et condamner l'employeur à lui verser ladite contrepartie financière puisque ce dernier avait respecté la clause, se retrouvant d'ailleurs sans emploi. En effet, la Cour considère que la possibilité pour l'employeur de soustraire unilatéralement le salarié à son obligation de non-concurrence ne résultait ni des dispositions contractuelles ni de la convention collective.

Toutefois, la Haute juridiction n'a pas suivi le raisonnement des juges du fond et pour ce faire, a fondé sa décision sur la Convention collective applicable au contrat de travail. La convention prévoyait que : « *si le salarié le demande, l'employeur peut renoncer à exiger le respect de la clause de non-concurrence* » et « *lorsque la clause de non-concurrence n'est pas levée, l'indemnité de non-concurrence est versée au salarié* ». Ainsi, l'employeur est tenu de verser la contrepartie financière au salarié uniquement si celui-ci respecte la clause et, a contrario, aucune indemnité ne sera versée si l'employeur décide de la lever.

En effet, la renonciation par l'employeur à l'application de la clause avait été notifiée expressément, clairement et sans équivoque au salarié lors de la lettre de licenciement, aux termes de celle-ci il était précisé: « *En outre, nous vous informons que nous avons décidé de lever l'interdiction de non-concurrence qui était prévue dans votre contrat de travail. Par conséquent, la Société X est également libérée de son obligation de versement de l'indemnité de non-concurrence* ». De plus, la Convention collective prévoyait la possibilité pour l'employeur de lever la clause quand bien même elle ne le précisait pas explicitement. Dès lors, le salarié était délié de son obligation de non-concurrence et l'employeur de son obligation de versement de l'indemnité.

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.

Ainsi, par cet arrêt, la Cour de Cassation est venue affirmer qu'un employeur pouvait renoncer unilatéralement au bénéfice de la clause de non-concurrence lorsque cela est prévue par le contrat de travail ou bien par la convention collective. Cependant, il faut être vigilant aux dispositions conventionnelles qui parfois peuvent être obscures et prêter à diverses interprétations.

CAMILLE WEIMANN

Sources juridiques :

L'arrêt de la Chambre sociale de la Cour de Cassation du 10 juillet 2019 (n° 17-23.274)

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.