BULLETIN DES ETUDIANTS EN MASTER 2

DROIT DE L'ENTREPRISE - PARCOURS DROIT SOCIAL

SOMMAIRE

Article 1 : *ZOOM SUR LES NOUVELLES PRECISIONS RELATIVES AU CDD DOCTORAL DE DROIT PRIVE* ..... *Page 2*

Article 2 : *CORRESPONDANT LOCAL DE PRESSE ET SALARIAT : PRECISIONS SUR L'ARTICULATION AVEC LE REGIME APPLICABLE AUX JOURNALISTES*..... *Page 5*

Article 3 : *RETOUR SUR L'UTILISATION DU CDD D'USAGE : ATTENTION AU RENOUVELLEMENT ABUSIF !*..... *Page 7*

Article 4 : *L'AIDE À L'EMBAUCHE DES JEUNES EN CONTRAT DE PROFESSIONNALISATION : VERS UNE NOUVELLE PROLONGATION*.....*Page 10*

Article 5 : *L'EXIGENCE DU PASSE SANITAIRE À L'EMBAUCHE : QUID DU RECRUTEMENT ?*..... *Page 12*

Article 6 : *LA CONSOLIDATION D'UNE REFORME VISANT A SIMPLIFIER L'EMPLOI DES RESSORTISSANTS ETRANGERS : CIRCULAIRE INTERMINISTERIELLE DU 12 JUILLET 2021* ..... *Page 15*

Article 7 : *LES CANDIDATES A L'ELECTION DE MISS FRANCE : BENEVOLAT OU RELATION DE TRAVAIL ?*..... *Page 17*

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

Notre dernière année universitaire commence et c'est l'occasion pour nous de vous présenter notre première revue.
Le retour des cours en présentiel est une actualité assez marquante mais ce n'est pas la seule.
En effet, l'actualité sociale est riche tant sur les dispositions sanitaires que sur les autres matières. Entre la revalorisation du SMIC, la suppression de l'exigence d'un nombre minimum de jours de télétravail, la prolongation des aides à l'apprentissage, la suppression du remboursement des tests PCR, revenons sur sept de ces thèmes relatifs à l'embauche.

Avançons tout d'abord en zoomant sur le décret du 25 septembre 2021 qui vient préciser les modalités d'application des dispositions légales en matière de contrat doctoral de droit privé.

Ensuite, en matière de requalification en contrat de travail, la Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 29 septembre 2021, a par ailleurs eu l'occasion de préciser l'articulation entre le régime applicable au correspondant local de presse et celui des journalistes professionnels.

Pour rester dans le thème de la requalification, la Cour de cassation a tout récemment rendu un arrêt, publié au bulletin, en date du 13 octobre 2021. Si la pratique du CDD d'usage est encadrée par le législateur, les juges doivent veiller au respect des conditions permettant d'user d'un contrat d'exception sous peine d'encourir la cassation.

Autre sujet majeur, la crise sanitaire a causé de nombreuses conséquences sur le recrutement des jeunes. Ainsi, afin de relancer l'emploi, le gouvernement a décidé de prolonger les aides notamment celle relative à l'embauche des jeunes en contrat de professionnalisation.

Quant à la mise en place du passe sanitaire, une question évidente se pose. Ce dernier est nécessaire pour l'exercice de certaines professions mais à quel moment de la relation contractuelle l'employeur peut-il le demander ?

D'autre part, en raison de cette même crise, les dispositions régissant l'emploi des travailleurs étrangers ont elles aussi été modifiées. En effet, nous verrons pourquoi il était nécessaire de simplifier cette réglementation complexe.

Nous évaluerons enfin les chances de succès d'un récent recours qui souhaite voir requalifier en contrat de travail la relation contractuelle qui existe entre les candidates et la société de production de Miss France.

Bonne lecture !

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.

ZOOM SUR LES NOUVELLES PRECISIONS RELATIVES AU CDD DOCTORAL DE DROIT PRIVE

Une **loi n° 2020-1674 du 24 décembre 2020** de programmation de la recherche pour les années 2021 à 2030 et portant diverses dispositions relatives à la recherche et à l'enseignement supérieur est parue au **Journal Officiel n°312 du 26 décembre 2020**.
Selon les dires du Gouvernement, il s'agirait d'une loi permettant de réinvestir massivement la population dans la recherche publique afin d'atteindre un objectif « d'effort national de recherche » égal à 3% du Produit Intérieur Brut.
Afin de mener à bien cet objectif, **l'article 6** de la loi précitée élargit les cas de recours au contrat à durée déterminée en prévoyant, par dérogation à **l'article L1221-2 du Code du travail**, la création d'un contrat de travail de droit privé, autrement appelé « contrat doctoral de droit privé ».
La conclusion d'un tel contrat nécessitait cependant qu'un décret d'application soit publié.
C'est ainsi que le **décret n°2021-1233 du 25 septembre 2021,** publié au **Journal Officiel le 26 septembre 2021,** pris en application des dispositions des **articles L412-3 du Code de la recherche** et **L1242-3 du Code du travail**, vient enfin, - après près d'une année d'attente très certainement liée à la situation sanitaire -, préciser les modalités d'application des dispositions légales relatives au contrat doctoral de droit privé.

Difficile de faire court s'agissant d'un sujet si complet..., nous nous attarderons donc sur les points essentiels.

- **De quoi s'agit-il ?**

Le contrat à durée déterminée doctoral de droit privé est un contrat à terme précis conclu entre un salarié doctorant inscrit dans un établissement d'enseignement supérieur français en vue d'obtenir le diplôme du doctorat prévu à **l'article L612-7 du Code de l'éducation**, et un établissement / une entreprise d'accueil.
L'établissement d'accueil, et plus précisément, l'employeur, doit confier des activités de recherche au salarié doctorant et participer à la formation de ce dernier.
A ce titre, un référent justifiant de compétences professionnelles en lien avec les activités de recherche et le sujet de thèse du doctorant devra être désigné par l'employeur.

- **L'embauche en CDD doctoral de droit privé** :

  - **Elaboration d'un projet de recherche et diffusion d'une offre d'emploi** :

Afin de recruter son salarié doctorant, l'employeur devra, au moins un mois avant la date limite de dépôt des candidatures (*excepté en cas d'urgence*), définir un projet de recherche puis diffuser une offre d'emploi aux établissements d'enseignement supérieur français.
L'offre devra notamment mentionner, selon **l'article 1 du Décret** :

- « Le sujet du projet doctoral ;
- La nature des activités de recherche et des activités complémentaires confiées au salarié doctorant ;
- Les compétences attendues ;
- Les conditions de réalisation de la thèse et la rémunération envisagée ».

Il est à noter que les accords du directeur de thèse du doctorant ainsi que du directeur de l'établissement de formation seront impératifs afin de pouvoir conclure le contrat.

  - **Conclusion d'une convention de collaboration** :

Une fois les accords du directeur de thèse du doctorant et du directeur de l'établissement de formation obtenus, une convention de collaboration pourra être conclue entre le doctorant, l'établissement d'enseignement supérieur, ainsi que l'entreprise d'accueil, et signée au plus tard au moment de la conclusion du contrat doctoral de droit privé entre le doctorant et l'entreprise d'accueil.
Selon **l'article 4 du Décret**, la convention devra définir :

- « Les modalités suivant lesquelles les parties collaborent afin de garantir l'encadrement scientifique du doctorant ;
- La formation ainsi que la réalisation et le suivi du projet de recherche ».

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 convention devra également mentionner :

- « Le sujet de thèse ;
- Le nom du directeur de thèse ;
- Le nom et la qualité du référent chargé d'accompagner le doctorant dans la conduite de ses travaux de recherche au sein de l'entreprise.
- La ou les unités de recherche d'accueil du salarié doctorant ;
- Les conditions matérielles de réalisation du projet de recherche et les temps de présence chez l'employeur, au sein de la ou des unités de recherche d'accueil du salarié doctorant ;
- Les modalités de rédaction de la thèse ;
- Les activités complémentaires du salarié doctorant ;
- Les modalités selon lesquelles le salarié doctorant participe aux échanges scientifiques et formations organisés par l'établissement d'inscription ou le cas échéant à d'autres activités ;
- Les conditions de collaboration, d'échange, de partage, de diffusion et d'exploitation des résultats des recherches, ainsi que les conditions relatives au dépôt et à la diffusion de la thèse ;
- Les conditions d'échange, de partage des connaissances antérieures des parties en lien avec le sujet de thèse ;
- Les modalités de composition, d'organisation et de fonctionnement du comité de suivi individuel du doctorant fixées par le conseil de l'école doctorale ;
- Les modalités de rupture anticipée de la convention ».

- **Quelle est la durée du contrat ?**

Le contrat doctoral de droit privé est un contrat à durée déterminée à terme précis, de trois ans, renouvelable deux fois, pour une durée maximale d'un an à chaque renouvellement, dans la limite d'une durée totale de cinq ans.
Cependant, en cas de suspension du contrat en raison d'un accident du travail, d'une maladie professionnelle, d'une maternité, d'une paternité.... et ce, pour une durée d'au moins trois mois, le contrat pourra se voir prolongé pour une durée égale à la durée de suspension, dans la limite de neuf mois, par avenant.
A nouveau, selon **l'article 6 de la loi du 24 décembre 2020**, ce contrat garantit que la durée totale des activités complémentaires et des activités de recherche confiées au doctorant n'excède pas un sixième de la durée annuelle de travail effectif.

- **Les obligations respectives des parties** :
  - **Attestation d'inscription :**

L'employeur peut décider de prendre en charge les frais d'inscription à l'établissement de formation de son salarié doctorant.
Il sera conseillé à l'employeur de s'assurer que le salarié doctorant qu'il s'apprête à embaucher est effectivement inscrit dans un établissement d'enseignement supérieur français avant la signature du contrat de travail puisqu'à défaut, ce dernier risquerait la requalification de contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée.
Quant au doctorant, il doit, chaque année, au plus tard le 31 décembre, remettre à son employeur une attestation d'inscription dans un établissement de formation. A défaut, ce dernier pourra voir son contrat rompu de manière anticipé par son employeur (*et ce, outre les cas de rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée prévus par* ***l'article L1243-1 du Code du travail***).
Dans une telle situation, l'employeur n'aura pas à devoir à son salarié, qui n'aurait pas attesté du renouvellement de son inscription au doctorat, d'indemnité de rupture ou encore de dommages-intérêts.
Cependant, dans la mesure ou le défaut d'attestation d'inscription résulterait d'un non renouvellement par l'établissement de formation, le doctorant pourra s'inscrire dans un nouvel établissement et transmettre, trois mois au plus tard à compter de la notification de non-renouvellement, une attestation d'inscription à son employeur.

  - **Adaptation des conditions de réalisation de la thèse :**

Le salarié doctorant doit réaliser les travaux de recherche qui lui ont été confiés, en tout ou partie, au sein d'une unité ou équipe de recherche rattachée à l'établissement d'enseignement supérieur ; ou bien, au sein d'une unité de recherche rattachée à l'établissement d'accueil. Un avenant peut venir modifier la nature et la durée de ces travaux.
L'employeur doit laisser le temps au doctorant de pouvoir effectuer ses travaux de recherche. A ce titre, l'établissement d'enseignement supérieur français et l'établissement d'accueil doivent veiller à adapter les conditions de rédaction de la thèse du doctorant. En ce sens, doit être garanti le bon déroulement de ses travaux de recherche et de préparation de sa thèse.

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.

Le doctorant doit ainsi bénéficier, selon **l'article 6 du Décret** :

- « Du temps de travail nécessaire à la rédaction de la thèse ;
- D'un accès aux ressources numériques ;
- D'un environnement de travail adapté à la rédaction de la thèse ;
- D'un calendrier prévisionnel de rédaction comportant des points d'étape réguliers avec le directeur de thèse et le référent prévu à l'article 5 ».

En somme :

Rappelons tout d'abord que les cas dans lesquels un employeur peut recourir au contrat à durée déterminée sont strictement limités par la loi. Un tel contrat peut uniquement être conclu dans le cadre de l'exécution d'une tâche précise et temporaire et dans les cas énumérés à **l'article L1242-2 du Code du travail**.
Mais force est de constater que ces cas de recours ne sont pas figés. Pour preuve, la loi **n° 2020-1674 du 24 décembre 2020**, en prévoyant, notamment, la mise en place d'un contrat doctoral de droit privé, vient élargir le champ d'application de l'article précité en permettant à un public bien particulier de conclure un contrat à durée déterminée.

Il s'agit d'un contrat apportant une double sécurité juridique.

* D'une part, c'est un contrat porteur de multiples enjeux pour les doctorants. En effet, il permet principalement d'offrir aux doctorants un cadre juridique légal leur permettant de mener à bien leurs travaux de recherche, d'être assistés, suivis et formés jusqu'au terme de leur formation. Mais il permet également de créer des opportunités d'emploi pour ces derniers et ainsi, de favoriser l'augmentation du recrutement des doctorants.

* D'autre part, il s'agit d'un contrat offrant une certaine sécurité juridique aux établissement accueillant les doctorants puisque jusqu'à lors, les contrats à durée déterminée de complément de formation conclus dans le cadre de conventions industrielles de formation par la recherche, notamment, n'étaient pas des plus adaptés à ce cas de figure. Depuis une quarantaine d'années, c'est plus de 30.000 conventions qui ont été administrées par l'Association nationale de la recherche et de la technologie. Mais force est de constater que celles-ci étaient susceptibles de présenter un risque juridique en cas de non-réinscription du doctorant chaque année dans un établissement d'enseignement supérieur français dès lors qu'elle ne constituait pas, pour le juge, un motif réel et sérieux de rupture du contrat. De la même façon, la création de ce contrat permet d'offrir aux entreprises du secteur privé ce que possèdent déjà les entreprises du secteur public.

Charlotte DEMONT

Sources juridiques :

- *Loi n° 2020-1674 du 24 décembre 2020 de programmation de la recherche pour les années 2021 à 2030 et portant diverses dispositions relatives à la recherche et à l'enseignement supérieur.*
- *www.senat.fr : Programmation de la recherche pour les années 2021 à 2030*
- *www.education.gouv.fr : Loi de programmation de la recherche 2021-2030*
- *Code de la recherche : art. L412-3.*
- *Code du travail : art. L1242-3.*
- *D. n°2021-1233, 25 sept.2021 - JO, 26 sept. 2021 : décret n° 2021-1233 du 25 septembre 2021 relatif au contrat doctoral de droit privé prévu par l'article L. 412-3 du code de la recherche.*
- *Editions législatives : « CDD doctoral de droit privé : de nouvelles précisions » par Florence Mehrez.*
- *Dalloz : « Les entreprises peuvent désormais conclure un CDD doctoral » par Florence Mehrez.*

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.

CORRESPONDANT LOCAL DE PRESSE ET SALARIAT : PRECISIONS SUR L'ARTICULATION AVEC LE REGIME APPLICABLE AUX JOURNALISTES

Une présomption de salariat, ou de non-salariat peut être attribuée par la loi à certains corps de métiers. Tel est le cas par exemple de la présomption de non-salariat des travailleurs indépendants, présomption simple qui peut être renversée notamment en cas d'existence d'un lien de subordination. C'est ce qui résulte de l'article L8221-6 du code du travail.

A l'inverse, **l'article L7112-1** de ce même code dispose que la convention qui lie un journaliste professionnel à une entreprise de presse est présumée être un contrat de travail, et ce peu importe le mode ou le montant de la rémunération.

Pour sa part, le correspondant local de presse (CLP), échappe par principe au régime applicable au journaliste professionnel. Son rôle est défini notamment par **l'article 16 de la loi du 27 janvier 1993** *: « le correspondant local de la presse régionale ou départementale contribue, selon le déroulement de l'actualité, à la collecte de toute information de proximité relative à une zone géographique déterminée ou à une activité sociale particulière pour le compte d'une entreprise éditrice »*.

Le fait que les missions des CLP soient en général occasionnelles et qu'elles viennent, la plupart du temps, compléter l'exercice d'une autre activité professionnelle justifie qu'ils soient considérés par la loi comme des travailleurs indépendants. Ce statut leur est conféré par la **loi du 27 janvier 1987**. En tant que tel, ils ne sont pas soumis au régime général de cotisations sociales et peuvent bénéficier de mesures différentes de celles de salariés (notamment en cette période de crise sanitaire).

Néanmoins, l'arrêt rendu par la **chambre sociale de la Cour de cassation le 29 septembre 2021 (n°19-23.491)** vient préciser la façon dont le juge peut requalifier la relation qui lie un CLP à une entreprise de presse en contrat de travail. En l'espèce, un correspondant local avait fourni à une société des reportages photographiques entre l'année 2012 et 2017 en qualité de travailleur indépendant. La société met fin à leurs relations contractuelles, et le photographe demande donc la requalification de celles-ci en contrat de travail, afin que cette rupture soit considérée comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La cour d'appel saisie fait droit à la demande et requalifie la relation en contrat de travail, reconnaissant ainsi la compétence de la juridiction prud'hommale, en renversant la présomption de non-salariat du CLP, par le biais de la caractérisation d'un lien de subordination.

La société forme un pourvoi en cassation contre cette décision, estimant que les règles applicables au travailleur indépendant ne devaient pas être appliquées de façon classique par le juge, mais que celui-ci devait s'attarder sur la qualité de correspondant local de presse du demandeur, notamment au regard des dispositions de **l'article L7111-3 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.

Selon cet article : *« Est journaliste professionnel toute personne qui a pour activité principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, publications quotidiennes et périodiques ou agences de presse et qui en tire le principal de ses ressources.*
Le correspondant, qu'il travaille sur le territoire français ou à l'étranger, est un journaliste professionnel s'il perçoit des rémunérations fixes et remplit les conditions prévues au premier alinéa. »

Ainsi, le CLP peut être assimilé au journaliste professionnel, et donc bénéficier du statut de salarié garanti par l'article L7112-1.

Le juge doit donc tout d'abord vérifier que le CLP n'est pas assimilé à un journaliste professionnel. Tel sera le cas si l'activité du correspondant est exercée à titre principale et non en complément d'une autre profession, comme nous avons pu le voir plus haut. Le critère de la régularité des collaborations doit également être pris en compte. Les rémunérations perçues doivent enfin être fixes et non pas variables.

La Cour de cassation vient donc rappeler aux juges du fond la méthode à appliquer pour statuer sur la requalification d'un contrat de travail du CLP. La solution n'est donc pas totalement nouvelle, mais les règles d'articulation entre les différentes dispositions sont clarifiées, permettant ainsi de préciser le régime applicable au correspondant local de presse qui peut, sous certaines conditions, être assimilé au journaliste professionnel.

Pierre-Louis RIGAUX

Sources juridiques :

- *Loi n° 93-121 du 27 janvier 1993 ;*
- *Statut des correspondants de presse, site internet du Sénat ;*
- *Cass. Soc., 29 septembre 2021, n° 19-23.491, F-D ;*
- *Présomption de salariat des journalistes professionnels, Lamy social ;*
- *Code du travail : art. L7112-1, L7111-3, L821-6.*

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.

RETOUR SUR L'UTILISATION DU CDD D'USAGE : ATTENTION AU RENOUVELLEMENT ABUSIF !

La question relative à l'usage du contrat à durée déterminée et plus précisément, du CDD d'usage soulève de nombreuses controverses. L'arrêt en date du 13 octobre 2021 de la Chambre sociale apporte quelques précisions en ce sens.

Quels sont les faits de l'espèce ?

Pour contextualiser, un salarié a conclu avec son employeur plusieurs contrats de travail à durée déterminée successifs.
Arrivé le terme du dernier contrat de travail, le salarié a saisi le Conseil de prud'hommes aux fins d'obtenir la requalification de ces contrats en CDI avec paiement de diverses primes.
Toutefois, les juges du fond, en première instance comme en appel, refusent de lui donner raison et le déboutent de ses demandes.
Le salarié décide donc de se pourvoir en cassation aux fins d'obtenir la requalification de ses contrats.

Quelle est la solution rendue par la Cour de cassation ?

La Cour de cassation décide en premier lieu de débouter le salarié de ses demandes au titre de ses diverses primes.

Néanmoins, et c'est là le plus intéressant, les magistrats du Quai de l'horloge décident de casser et d'annuler l'arrêt de la Cour d'appel en ce qu'elle n'a pas donné de base légale à sa décision.

En effet, la Cour d'appel, par des motifs inopérants, n'a pas recherché si l'emploi du salarié, en l'espèce un préparateur physique, « *faisait partie de ceux pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au CDI et si l'utilisation de CDD successifs était justifiée par l'existences d'éléments concrets et précis établissant le caractère par nature temporaire de cet emploi.* »

Quelles sont les conditions posées par la Cour de cassation ?

En somme, la Cour de cassation précise aux juges diverses conditions afin d'utiliser plusieurs CDD d'usage, à savoir :

- Il doit être d'usage constant de recourir au CDD pour l'emploi en question ;
- Il doit exister des éléments concrets et précis établissant le caractère par nature temporaire de cet emploi.

Cette solution était-elle évidente ?

Cette solution est somme toute, évidente. En effet, déjà parce que le législateur a encadré l'usage du contrat à durée déterminée d'usage à l'article D. 1242-1 du Code du travail.

C'est d'ailleurs l'un des articles faisant parti du visa de la Cour de cassation avec les articles L. 1242-1 et L. 1242-2 du Code du travail encadrant l'usage du CDD ainsi que les articles de la convention collective de l'espèce.
De plus, ce n'est pas la première fois que la Cour de cassation rend une décision en ce sens.

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.

Elle a rendu la même solution pratiquement 2 années auparavant dans le secteur du sport professionnel (Chambre sociale, 4 décembre 2019, 18-11.989).

Les juges du fond auraient donc dû être en alerte et vérifier que l'utilisation de CDD successifs était justifiée par l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de cet emploi.

Or, les juges du fond se sont placés sur un autre terrain qui est l'activité normale et permanente du club sportif (condition du code du travail en ce qui concerne le CDD) sauf que selon la Cour de cassation, ces motifs sont inopérants dès lors qu'ils n'ont pas constatés et vérifier d'éléments concrets justifiant l'usage du CDDU.

La Cour ici, incite les juges à faire une application in concreto du cas d'espèce.

Quelle est l'idée à comprendre derrière l'encadrement des CDD successifs ?

L'idée originelle est la volonté du législateur d'imposer le CDI comme étant la norme de la relation de travail.
En effet, les autres types de contrat de travail exposent le salarié à une précarité qu'il n'a pas avec l'usage du CDI.
C'est notamment le cas pour le CDD d'usage puisqu'il permet le renouvellement à plusieurs reprises du CDD, au-delà même du nombre maximal fixé par le législateur à défaut de dispositions conventionnelles.

En effet, l'article L.1243-13-1 aliéna 1 du Code du travail prévoit qu'*« A défaut de stipulation dans la convention ou l'accord de branche conclu en application de l'article L. 1243-13, le contrat de travail à durée déterminée est* ***renouvelable deux fois*** *pour une durée déterminée.* »

De surcroît, le législateur a voulu préserver les salariés d'une précarité déjà existante au sein même de la relation de travail.
En effet, la relation employeur/salarié étant par nature déséquilibrée en ce que le salarié répond au pouvoir de subordination de l'employeur, le législateur met donc un point d'honneur à sécuriser juridiquement la relation de travail en rééquilibrant les rapports de force par l'usage courant du CDI.

Les magistrats du Quai de l'horloge s'inscrivant dans l'esprit du législateur puisqu'une nouvelle fois, ces derniers ont rappelé aux juges du fond qu'ils se devaient de vérifier de l'existence d'éléments concrets et précis établissant le caractère par nature temporaire d'un emploi concernant le CDD d'usage.

Quelles sont les sanctions du non-respect de ces conditions ?

La conséquence la plus évidente est la requalification sanction du CDD en CDI.
Le salarié peut donc prétendre à obtenir l'indemnité de requalification du CDD en CDI prévu par le code du travail qui « *ne peut être inférieure au dernier salaire mensuel perçu par le salarié* » (Chambre sociale 17.03.2010, 09-40266)

Par ailleurs, le salarié aurait normalement dû être employé en CDI, ainsi, il est en droit de prétendre à toutes les conséquences indemnitaires résultant d'une rupture sans cause réelle ni sérieuse pour un CDI (Dommages et intérêts pour le licenciement abusif, indemnité de licenciement ou encore compensatrice de préavis).

Le législateur voulant sécuriser et appuyer son idée centrale (*qui est, pour rappel, que le CDI est et doit rester la norme*) est venu également poser des sanctions pénales en cas *« d'usage abusif d'un CDD qui a*

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.

pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise »

L'employeur s'expose donc à une amende de 3 750 euros et à une peine de prison avec majoration de l'amende en cas de récidive. (Article L1248-1 du Code du travail)

Les employeurs devraient donc être d'avantage prudent à l'avenir face à l'usage du CDDU au sein de leur structure en vérifiant soigneusement que les conditions sont remplies au risque de se voir appliquer des sanctions pénales et la requalification du CDDU en CDI…

IN FINE, l'employeur souhaitant éviter une procédure de licenciement ou instaurer une période d'essai plus longue, s'engage à des risques financiers plus conséquents.

ANAIS DOGHMANE

Sources juridiques :

Code du travail :

- Article D. 1242-1
- Article L. 1242-1
- Article L. 1242-2
- Article L1243-13-1
- Article L1248-1

Jurisprudences :

- https://www.courdecassation.fr/en/decision/616676d0a1c75d6f42603eea?judilibre_formation%5B0%5D=fs&page=1
- Chambre sociale, 4 décembre 2019, 18-11.989
- Chambre sociale 17.03.2010, 09-40266

Sites internet :

- **https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/les-contrats-de-travail/cddu**
- **Semaine Sociale Lamy, N° 1973, 1er novembre 2021**

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.

L'AIDE À L'EMBAUCHE DES JEUNES EN CONTRAT DE PROFESSIONNALISATION : VERS UNE NOUVELLE PROLONGATION

Suite à la crise sanitaire, les jeunes rencontrent des difficultés à trouver un emploi adapté à leur formation. Dans ce contexte et depuis 2020, le gouvernement propose des aides afin de renforcer l'embauche des jeunes.
Il s'agira notamment de s'intéresser à l'aide à l'embauche des jeunes en contrat de professionnalisation.
Cette aide exceptionnelle s'inscrit dans le cadre du plan « 1 jeune, 1 solution » lancé en 2020 par le gouvernement dans un contexte où l'emploi était fortement impacté par la crise sanitaire et où les tensions de recrutement étaient particulièrement importantes. D'ailleurs, les chiffres relevés par la DARES sur l'embauche des jeunes en contrat de professionnalisation pendant la crise sanitaire sont significatifs. Pour l'année 2020, la DARES constate une baisse des embauches en contrat de professionnalisation avec une réduction de 48% par rapport à 2019.
L'objectif principal de cette aide est ainsi de favoriser l'insertion des jeunes sur le marché de l'emploi mais également de renforcer le recours aux contrats de professionnalisation.

Initialement, cette aide financière a déjà fait l'objet de deux prolongations et devait prendre fin le 31 décembre 2021. Toutefois, l'emploi des jeunes reste difficile et les objectifs voulus par le gouvernement n'ont pas été totalement atteints, c'est la raison pour laquelle le 5 septembre 2021, le Premier ministre Jean Castex annonçait une nouvelle prolongation de cette aide jusqu'au 30 juin 2022. Cette annonce fera l'objet d'un décret qui sera publié prochainement.
Cette aide à l'embauche concerne les contrats signés à compter du 1er juillet 2020 et jusqu'au 31 décembre 2021. Elle bénéficiera aux entreprises qui recrutent un jeune en contrat de professionnalisation pour la première année de formation. L'aide accordée aux entreprises n'est pas négligeable puisqu'elle est de 5000 € pour un salarié de moins de 18 ans et de 8 000 € pour un salarié de 18 ans et jusqu'à 29 ans révolus. Elle sera versée mensuellement avant le paiement du salaire du jeune en contrat de professionnalisation.
Par cette nouvelle prolongation, le gouvernement met en place un véritable accompagnement des jeunes quant à leur démarche à trouver un emploi. En effet, cette aide s'inscrit dans la durée.

Toutefois, est-ce véritablement la crise sanitaire qui est à l'origine des difficultés de recrutement des jeunes en contrat de professionnalisation ?

Le contrat de professionnalisation reste encore aujourd'hui mis à l'écart par de nombreuses entreprises. Cela a pour conséquence d'aggraver les difficultés pour un jeune de trouver une entreprise qui accepte de conclure ce type de contrat. Par exemple, selon une étude de la DARES, avant la crise sanitaire, en 2019, les contrats de professionnalisation ont diminué de 7,1% sur un an.

Comment expliquer ce constat ? En réalité, plusieurs raisons peuvent en être à l'origine.

Tout d'abord, avec la crise sanitaire, certains secteurs ont connu une crise économique importante et en raison de cela, ils peuvent avoir des difficultés à recruter puisque certains postes sont moins nombreux.
Certaines entreprises peuvent également être réticentes à embaucher des jeunes par manque d'organisation et de temps. De plus, certaines entreprises considèrent que les jeunes seront moins compétents pour exécuter les missions dans la mesure où ils ont moins d'expérience et n'ont pas encore acquis une formation complète.
De même, dans le cadre du contrat de professionnalisation, le salarié bénéficie d'une formation théorique au sein de son école. Par conséquence, le rythme de l'entreprise n'est pas forcément compatible avec les disponibilités de l'étudiant. Cela peut freiner les entreprises qui ont besoin d'un salarié à temps complet dans l'entreprise.
Certaines entreprises sont également dans l'ignorance des avantages de ce contrat de professionnalisation.
C'est en grande partie le cas des TPE-PME qui ne connaissent pas toujours les formalités à remplir pour embaucher un jeune en contrat de professionnalisation. De plus, elles peuvent être réticentes pour des raisons financières et du fait d'un manque de connaissance des différentes aides qui peuvent être accordées.
Ces constatations permettent d'en déduire que la crise sanitaire a conduit à une aggravation des difficultés d'embauche qui étaient déjà bien présentes. Cette aide proposée par le gouvernement apparaît alors comme indispensable pour pallier les difficultés de recrutement.

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.

Mais cette aide fonctionne-t-elle réellement ? Est-ce un moyen de mettre fin aux difficultés de recrutement en incitant les employeurs à recruter un jeune en contrat de professionnalisation ?

Il apparaît difficile de se positionner véritablement puisque cette aide fait l'objet d'une nouvelle prolongation.Toutefois, l'aide ayant été mise en place en 2020, il est possible d'en dresser une première évaluation.
L'aide à l'embauche des jeunes en contrat de professionnalisation apparaît favorable pour les jeunes mais également pour les employeurs.
Concernant les jeunes, il est possible de penser, qu'en raison de son montant exceptionnel, cette aide pourra inciter les employeurs au recrutement et ainsi cela pourra faciliter leur insertion sur le marché du travail.
Pour les employeurs, cette aide permet de réduire le coût du recrutement d'un jeune en contrat de professionnalisation.
Toutefois, d'une façon générale, et en se calquant sur les différentes aides accordées par l'État depuis plusieurs années, force est de constater qu'elles ne pourront jamais conduire à endiguer totalement les tensions de recrutement.
Par exemple, suite aux effets de la crise économique de 2009, des aides financières exceptionnelles avaient déjà été accordées pour l'embauche des jeunes en contrat de professionnalisation.
En revanche, il est clair que le montant de l'aide accordée était bien inférieur à celle qui est actuellement versée, ce qui renforce son caractère exceptionnel.
Il est donc à en déduire que le gouvernement a probablement pris conscience des difficultés concernant ce type de contrat et de la réalité des difficultés de recrutement des jeunes.

Par ailleurs, concernant l'attribution de cette aide, il faut noter des différences selon l'effectif de l'entreprise.
Pour bénéficier de cette aide, les entreprises doivent effectuer des démarches plus au moins contraignantes selon leur taille. En effet, l'employeur est chargé de transmettre les contrats de professionnalisation à l'OPCO qui déposera le contrat au ministère en charge de la formation professionnelle. Le ministère se chargera ensuite du versement de l'aide à l'entreprise.
Pour les entreprises de moins de 250 salariés, les formalités sont simplifiées puisque la transmission du contrat par le ministère à l'Agence de Services Et de Paiement (ASP) vaut décision d'attribution. Ces entreprises ne sont soumises à aucune condition particulière.
En revanche, pour les entreprises de 250 salariés et plus, cette aide ne peut être versée qu'à la condition qu'elles s'engagent à atteindre un seuil de contrats d'alternance qui est de 3% ou un taux de 5% de contrats favorisant l'insertion professionnelle dans leur effectif au 31 décembre 2021 pour les contrats qui sont conclus entre le 1erjuillet 2020 et le 31 mars 2021 ou au 31 décembre 2022 pour les contrats conclus entre le 1er avril et le 31 décembre 2021. Dans le cas contraire, l'entreprise sera contrainte de rembourser les sommes à l'ASP.
Pour ces entreprises, les formalités apparaissent plus contraignantes. En effet, elles se voient adresser un formulaire d'engagement par l'ASP. Suite à la réception de ce formulaire, l'entreprise devra le renvoyer à l'ASP dans un délai de 8 mois à compter de la date de conclusion du contrat. Si ce formulaire n'est pas renvoyé dans le délai imparti, l'aide sera refusée.
Ces conditions rigoureuses peuvent avoir pour conséquence de freiner l'embauche des jeunes dans ce type de structure. Ainsi, il y a manifestement une volonté de la part du gouvernement de favoriser les entreprises de moins de 250 salariés. Comme vu précédemment, ceci peut s'expliquer par le fait que la difficulté d'embauche des jeunes est particulièrement marquante dans ces petites entreprises.

En cette période de crise, il faut garder le positif de cette action du gouvernement. Malgré les réticences de certaines entreprises qui peuvent perdurer, la prolongation de cette aide apparaît comme un véritable soutien du gouvernement quant à l'accompagnement des jeunes dans leur démarche à trouver un emploi. Il restera à voir si la prolongation de cette aide permettra de relancer le recrutement des jeunes.

JULIE PARFAIT

Sources juridiques :
- *Décret n°2021-224 du 26 février 2021 portant attribution d'une aide exceptionnelle aux employeurs d'apprentis et aux salariés en contrats de professionnalisation*
- *La DARES, « Le contrat de professionnalisation en 2019 », 7 juin 2021*
- *La DARES « Les jeunes face à la crise sanitaire », 16 septembre 2021*

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.

L'EXIGENCE DU PASSE SANITAIRE À L'EMBAUCHE : QUID DU RECRUTEMENT ?

À situation particulière, dispositions particulières. En raison de la crise sanitaire et afin de pallier la propagation de la pandémie, les pouvoirs publics ont mis en place le **système de « passe sanitaire »**. Selon le Ministère du Travail, le « passe sanitaire » consiste en la présentation numérique (via l'application TousAntiCovid) ou papier, d'une preuve sanitaire, parmi les trois suivantes :

- La vaccination, à la condition de disposer d'un schéma vaccinal complet ;
- Le résultat négatif d'un test virologique datant de moins de 72 heures (examen de dépistage RT-PCR, test antigénique réalisé sous la supervision d'un professionnel de santé) ;
- Le résultat d'un test RT-PCR ou antigénique positif attestant du rétablissement de la Covid-19, datant d'au moins 11 jours et de moins de 6 mois.

Le document attestant d'une contre-indication médicale à la vaccination peut être présenté à la place des documents précités.

Le passe sanitaire est entré en vigueur le 9 juin 2021 conformément au plan de réouverture proposé par le Gouvernement. Il a par la suite été étendu à de nombreux lieux et corps de métiers, le 30 août pour les professionnels majeurs et le 30 septembre s'agissant des salariés de moins de 18 ans. Les lieux concernés par l'obligation du passe sanitaire sont les lieux d'activités et de loisirs, les lieux de convivialité (bars, cafés, restaurants), les transports publics ainsi que les centres commerciaux d'une superficie supérieure à 20 000m². L'exigence du passe sanitaire s'étend donc à tous les intervenants dans ces lieux sauf s'ils effectuent leur mission dans des espaces non accessibles au public (bureaux) ou en dehors des horaires d'ouverture au public. Certaines exceptions existent notamment en raison du caractère ponctuel ou facultatif de la mission effectuée.

Dans son avis du 5 août 2021, le Conseil constitutionnel a considéré que l'exigence du passe sanitaire permet aux pouvoirs publics « de prendre des mesures visant à limiter la propagation de l'épidémie de Covid-19, poursuivant ainsi « l'objectif de valeur constitutionnel de protection de la santé. » Le passe sanitaire est justifié à la double condition que celui-ci soit **limité dans le temps** en raison de son caractère exceptionnel et **proportionné à l'objectif poursuivi**, c'est-à-dire nécessaire pour limiter la propagation de l'épidémie.

Il faut néanmoins distinguer le passe sanitaire de l'obligation vaccinale. En effet, le passe sanitaire peut se présenter sous trois formes différentes. Quant à l'obligation vaccinale, il est nécessaire pour le salarié de détenir un schéma vaccinal complet. Cette obligation s'applique notamment aux professions du domaine médical. Les établissements concernés par l'obligation vaccinale sont ceux listés au I de l'article 12 de la loi du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire et à l'article 49-2 du décret du 1er juin 2021.

Pour sa part, l'employeur dont l'entreprise est soumise à l'exigence du passe sanitaire a l'obligation de vérifier la détention ce dernier par tous les salariés et tous les jours afin qu'ils puissent accéder aux locaux. ***Il convient donc de se demander si cette exigence du passe sanitaire s'applique dès la procédure de recrutement****.*

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.

Selon la CNIL et le ministère du travail, **l'employeur n'est pas en mesure de demander le passe sanitaire du candidat au stade du recrutement**. Il doit toutefois l'informer de l'exigence dudit passe dès la prise de ses fonctions.

Si l'employeur avait la faculté de demander la vérification du passe sanitaire de sa potentielle recrue, cela constituerait une **discrimination** au sens de l'article L1132-1 du Code du travail. En effet, en cas d'absence du passe sanitaire chez le candidat, l'employeur pourrait être tenté d'écarter ce dernier au profit d'un autre candidat disposant d'un passe sanitaire au jour de l'entretien afin de s'assurer qu'il puisse remplir ses fonctions le jour venu.

Néanmoins, il ne faut pas oublier que le passe sanitaire se différencie de l'obligation vaccinale. Cela signifie qu'un candidat disposant d'un passe sanitaire au jour de l'entretien pourrait ne pas être en règle le jour de sa prise de poste en raison d'une absence de vaccination par exemple. Exiger le passe sanitaire d'un salarié ne permet donc pas à l'employeur de savoir si le salarié est vacciné.

Cette impossibilité pour l'employeur de vérifier le passe sanitaire du candidat s'inscrit donc dans la lignée de **préservation de la vie privée et des données personnelles du salarié**, conformément au droit du travail. Cela permet notamment d'éviter toute potentielle discrimination liée à l'état de santé du salarié.

Toutefois, cette interdiction pose question sur la **différence de traitement** entre un candidat et un salarié. En effet, si l'on prend l'exemple d'un professionnel de santé qui réalise son entretien d'embauche au sein d'un établissement médical, toutes les personnes voulant accéder à cet établissement sont soumis et contraints au passe sanitaire (voire même à l'obligation vaccinale). Si l'entretien se déroule au sein de cet établissement, le candidat peut accéder à ce dernier quand bien même il ne dispose ni d'un schéma vaccinal complet, ni d'un test PCR négatif de moins de 72 heures. Cependant, il semble important de rappeler que l'article L1133-1 dispose que « L'article L. 1132-1 ne fait pas obstacle aux différences de traitement, lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ». Dans le cadre du recrutement, cette différence de traitement se justifie par le respect du principe de non-discrimination et de la préservation des données personnelles du candidat, notamment celles relatives à la santé. Concrètement, le candidat se rendant à un entretien d'embauche est uniquement en contact avec le recruteur. Par conséquent, il ne s'expose pas aux mêmes risques que les salariés de l'entreprise.
De plus, le candidat pourrait être assimilé aux intervenants dont la mission se déroule « dans des espaces non accessibles au public (bureaux) ou en dehors des horaires d'ouverture au public ».

Lors de l'entretien avec la potentielle future recrue, l'employeur doit l'informer de l'obligation du passe sanitaire lors de son entrée en fonction mais également des **conséquences** de l'absence du passe sanitaire.

En effet, en cas d'absence de passe sanitaire, le salarié ne pourra prendre son poste. Le ministère du travail indique que « le salarié peut prendre des jours de congés payés ou des jours de repos prévus par les accords collectifs. En l'absence d'accord ou si le salarié ne souhaite pas utiliser de jours de repos ou de congés, l'employeur notifie au salarié que son contrat de travail est immédiatement suspendu ». Dans ce cas, le salarié ne sera pas rémunéré car **la suspension du contrat de travail entraîne également la suspension de la rémunération**. Le ministère du travail ajoute que « si la suspension se prolonge plus de 3 jours, l'employeur convoque le salarié à un entretien pour examiner avec lui les moyens de régulariser sa situation ». Le salarié

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.

peut se voir reclasser par l'employeur sur un poste ne nécessitant pas la détention d'un passe sanitaire ou demander à mettre en place le télétravail si les fonctions occupées le permettent.

Dans l'hypothèse où aucune de ces solutions n'est envisageable, **l'employeur ne peut toutefois pas licencier son salarié pour défaut de passe sanitaire**. Néanmoins, l'employeur pourrait licencier le salarié dans l'hypothèse où l'absence de ce dernier caractériserait à elle-seule une désorganisation manifeste de l'entreprise nécessitant son remplacement.

S'agissant de l'obligation vaccinale, la Cour de cassation avait validé le licenciement pour cause réelle et sérieuse d'un salarié qui refusait un vaccin obligatoire – l'hépatite B – dans un arrêt datant de 2012 (Cass. soc., 11 juillet 2012, n° 10-27.888). Le caractère exceptionnel de la crise sanitaire laisse un doute quant à l'application de cette solution jurisprudentielle aujourd'hui. C'est pourquoi il est peu probable qu'elle ait vocation à s'appliquer à la seule exigence du passe sanitaire. **L'absence de passe sanitaire ne peut donc pas caractériser en elle-même un motif de licenciement**.

Par ailleurs, les sites du gouvernement, du ministère du travail ou de la santé n'évoquent que la suspension du contrat de travail permettant ainsi au salarié de « **régulariser sa situation** ». Les questions-réponses sont rédigées de manière à encourager le salarié à satisfaire l'obligation vaccinale ou l'exigence du passe sanitaire. Le but des pouvoirs publics étant de favoriser le dialogue social, de ne pas prôner la répression – à savoir le licenciement – mais ainsi favoriser l'incitation à la vaccination.

Cette obligation de présentation du passe sanitaire était prévue jusqu'au 15 novembre 2021 mais l'exécutif requiert une prolongation jusque l'été 2022. Ce 28 octobre, le Sénat a voté pour la prolongation du passe sanitaire mais jusque la fin du mois de février. Le projet de loi sera examiné par l'Assemblée nationale début novembre.

Marie LESQUIBAIN

Sources juridiques :

- Loi du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire
- Questions-réponses sur le passe sanitaire (site de la CNIL ; du gouvernement ; du ministère du travail, de l'emploi et de l'insertion ; du ministère des solidarités et de la santé)
- Conseil constitutionnel : décision du 5 août 2021, 2021-824
- Cass. soc., 11 juillet 2012, n° 10-27.888
- Code du travail : L1132-1 ; L1133-1

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 consolidation d'une réforme visant à simplifier l'emploi des ressortissants étrangers : Circulaire interministérielle du 12 juillet 2021

La crise sanitaire a eu bien des répercussions sur l'embauche des salariés français en général. Dans cet article, nous nous pencherons plus particulièrement sur les conséquences de la pandémie de COVID-19 sur l'embauche des travailleurs étrangers.

Nous le savons d'ores et déjà, afin qu'un employeur puisse embaucher un travailleur étranger, hors Union-Européenne, Espace Economique Européen et Confédération suisse, la procédure applicable en la matière est stricte et les formalités administratives complexes. En effet, la délivrance d'une autorisation de travail ainsi qu'un titre de séjour sont nécessaires lorsque l'autorisation de travail ne vaut pas titre de séjour.

De plus, cette autorisation de travail n'est pas accordée dans tous les cas. Cela va dépendre de l'opposabilité de l'emploi et c'est pourquoi l'employeur doit publier son offre pendant 3 semaines auprès de Pôle emploi avant de pouvoir recruter un travailler étranger. Il s'agit de la règle générale de la priorité à l'emploi national. D'autant plus que l'emploi doit figurer sur la liste des métiers en tension, autrement dit, la liste des métiers qui connaissent de grands besoins en main d'oeuvre.

Et la difficulté ne s'arrête pas là, car il n'en est pas de même pour tous les ressortissants étrangers. Les travailleurs algériens et britanniques connaissent des régimes spéciaux, alors il convient pour les employeurs d'être davantage plus vigilants afin de respecter à la lettre la règlementation sur le sujet. Sans oublier que cette autorisation de travail est nécessaire lors de l'embauche mais aussi lors de toute la relation de travail.

En somme, vous l'aurez compris, l'embauche de travailleurs étrangers demande une attention plus que particulière de la part des employeurs, s'ils veulent rester dans la légalité. Les enjeux sont importants puisque le non-respect de cette règlementation engendre des sanctions pénales et financières très lourdes.

Mais alors, quel impact a pu avoir la crise du COVID-19 sur l'embauche de ces salariés en particulier ?

Lors de cette pandémie, nous avons assisté à une baisse importante de l'immigration. En effet, cette situation de crise a donné lieu à la fermeture des frontières, à des limitations de déplacements entre pays, à des confinements. Par conséquent, la chute de main-d'oeuvre étrangère s'est fait ressentir dans de nombreux secteurs d'activité, paralysant ainsi l'économie nationale. Ce déclin des migrations économiques a inévitablement engendré une diminution brutale de l'embauche de ressortissants étrangers. On constate que la France a délivré 20% de moins de titres de séjour en 2020 qu'en 2019.

Ainsi, comment le pouvoir public a réagi face à cette problématique ?

Prenant en compte ces multiples enjeux, il est apparu nécessaire de réformer l'emploi des travailleurs étrangers au sortir de la crise sanitaire. C'est pour cette raison que le pouvoir règlementaire a institué de nouvelles dispositions. Plus précisément, il s'agit d'un décret du 31 mars 2021 entré en vigueur le 1er avril 2021 et de deux arrêtés du 1er avril 2021. Le premier étant relatif à la délivrance, sans opposition de la situation de l'emploi, des autorisations de travail aux étrangers non ressortissants d'un Etat membre de l'Union Européenne, d'un autre Etat partie à l'Espace Economique Européen ou de la Confédération suisse. Le second fixant la liste des pièces à fournir à l'appui d'une demande d'autorisation de travail.

Le but de cette réforme a été, notamment, de simplifier les critères de délivrance des autorisations de travail pour les travailleurs étrangers afin que les employeurs puissent plus aisément les embaucher sans craindre une procédure difficile ou un délai de traitement du dossier trop long. En effet, le décret décomplexifie les pièces justificatives à fournir lors de la demande d'une autorisation de travail et facilite la démarche puisqu'il implique la dématérialisation de la procédure de demande.

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.

De plus, le décret a permis un transfert des services de main d'oeuvre des Direccte (aujourd'hui les Dreets) aux préfectures pour la gestion des autorisations de travail des ressortissants étrangers. C'est ce qui a conduit entre autre à réduire les délais de traitement des dossiers et de simplifier les procédures d'octroi des autorisations de travail, les demandes se faisant désormais au niveau régional. Aussi, ce décret a supprimé les articles du Code du travail qui instituaient des limitations géographiques et, ou professionnelles aux autorisations de travail.

Cependant, suite à l'élaboration de la réforme sur l'emploi des travailleurs étrangers du 1er avril 2021, des employeurs et autres acteurs du marché du travail ont eu plusieurs interrogations la concernant. Il était donc nécessaire de préciser les dispositions existantes et modifiées par la réforme et le contenu du décret afin que employeurs et travailleurs étrangers puissent avoir connaissance des règles applicables en fonction de leur situation, pouvant être extrêmement variée et complexe.

C'est pourquoi le ministère du travail et le ministère de l'intérieur ont publié une circulaire en date du 12 juillet 2021. Celle-ci précise, en fonction des situations et des travailleurs étrangers, dans quels cas une autorisation de travail doit être sollicitée par l'employeur et dans quels cas s'applique l'opposabilité de l'emploi.

Cette circulaire interministérielle vient ainsi consolider la réforme du 1er avril 2021 sur l'emploi des travailleurs étrangers, avec des informations plus détaillées. L'accès au travail des ressortissants étrangers et leur embauche est de fait facilitée, grâce à une meilleure compréhension de la législation actuelle par les employeurs.

Il est probable que d'autres évolutions législatives ou règlementaires voient le jour concernant l'emploi des travailleurs étrangers, au vu de la multiplication et de la complexification des situations à l'embauche. On comprend l'importance des circulaires, telle que celle publiée le 12 juillet 2021 par le ministère du travail et le ministère de l'intérieur : il est primordial de garantir la transparence avec les employeurs et les travailleurs étrangers afin qu'ils puissent être pleinement informés et qu'ils ne se trouvent jamais dans une situation d'incertitude concernant leur embauche et leur accès au travail.

Mais la crise sanitaire n'a pas été le seul phénomène à bouleverser l'embauche des ressortissants étrangers. Citons le cas du Royaume-Uni. En effet, depuis leur sortie de l'Union européenne, les travailleurs britanniques sont eux aussi impactés par des changements lors de l'embauche. Le Brexit a pour effet de leur imposer la possession d'un titre de séjour, les autorisant à travailler s'ils souhaitent exercer une activité salariée en France, ce qui n'était pas le cas avant puisque le Royaume-Uni faisait partie de l'Union Européenne et les ressortissants de l'Union Européenne ne sont pas concernés par l'exigence de détenir une autorisation de travail. Si les ressortissants britanniques se sont installés en France après le 1er janvier 2021, ils sont concernés au même titre que les autres ressortissants étrangers par les dispositions de droit commun. En revanche, les ressortissants britanniques installés en France avant le 1er janvier 2021 peuvent bénéficier de l'accord de retrait du Royaume-Uni de l'Union Européenne jusqu'au 1er janvier 2022, date à laquelle ils devront obligatoirement être munis d'un titre de séjour.
Un bouleversement de plus dans les procédures d'embauche que les employeurs doivent prendre en compte dans leurs processus aux risques de ne pas respecter la législation en vigueur et de s'exposer à de lourdes sanctions, pénales comme financières.

MARGOT FAUCHER

Sources juridiques :

Décret n° 2021-360 du 31 mars 2021 relatif à l'emploi d'un salarié étranger

Arrêté du 1er avril 2021 relatif à la délivrance, sans opposition de la situation de l'emploi, des autorisations de travail aux étrangers non ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne, d'un autre Etat partie à l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse

Arrêté du 1er avril 2021 fixant la liste des pièces à fournir à l'appui d'une demande d'autorisation de travail

Circulaire interministérielle du 12 juillet 2021

Site du service public

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 CANDIDATES A L'ELECTION DE MISS FRANCE : BENEVOLAT OU RELATION DE TRAVAIL ?

Alors que l'édition 2022 de Miss France se déroulera le 11 décembre prochain, l'association « Osez le féminisme ! » ainsi que trois femmes, qui n'ont pu se présenter au concours car elles ne remplissaient pas les critères demandés, ont déposé un recours auprès du Conseil de prud'hommes de Bobigny contre la société Endemol Production qui possède les marques Miss France. Miss France est un concours qui existe depuis 1920 où la beauté et les prises de paroles des candidates sont jugées pour établir un classement. Ce n'est donc en principe pas régi par le droit du travail mais par la législation sur les règlements de concours et les candidates participent ainsi bénévolement aux différentes activités demandées. Dans le recours annoncé par l'association le 18 octobre, il est pourtant question dans un premier temps de reconnaître l'existence d'un contrat de travail entre les participantes du concours et la société. Et dans un second temps, si les participantes relèvent bien du droit du travail, reconnaître que certains critères de recrutement des Miss sont contraires à celui-ci par leur nature discriminatoire. Les questions qui se posent ici sont donc les suivantes : Les participantes du concours Miss France sont-elles liées avec la société Endemol production par un contrat de travail ? Et si oui, quid des conséquences sur les critères potentiellement discriminatoires de sélection des candidates ?

Une requalification en contrat de travail est-elle possible ?

Selon la définition retenue traditionnellement par les juges, le contrat de travail est une convention où un salarié met son activité à disposition d'un employeur et sous sa subordination en échange d'une rémunération. Les candidates à l'élection Miss France ne concluent actuellement pas de contrat de travail avec la société Endemol, c'est un contrat de jeu. Pour autant, la volonté exprimée par les cocontractants et la dénomination donnée à la convention n'empêche pas l'existence d'un contrat de travail, ce sont les conditions de fait de l'activité qui comptent (Cass. Soc. 25 juin 2013, n° 12-13.968). C'est au juge qu'il appartient donc de requalifier le contrat, le cas échéant, en application de cette règle (Article 12 du code de procédure civile). Dans notre affaire, les requérantes considèrent que le programme Miss France est un spectacle et que par voie de conséquence les candidates effectuent une prestation de travail qui doit donner lier à un contrat de travail. Elles s'appuient notamment sur un arrêt rendu par la Cour de cassation dans sa chambre sociale le 25 juin 2013 à propos de « Mister France ».

Dans cet arrêt, un gagnant de l'élection Mister France avait saisi les prud'hommes pour obtenir la qualification en contrat de travail de sa relation contractuelle avec la société de production. La Cour d'appel avait fait droit à sa demande et la société avait alors effectué un pourvoi devant la Cour de cassation au moyen que c'était un contrat aléatoire, ce qui excluait la qualification de contrat de travail et qu'il n'y avait ni lien de subordination, ni prestation de travail de la part des candidats. Le contrat aléatoire étant « une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain » (Article 1964 du Code civil). La Cour a cependant rejeté le pourvoi, elle précise d'une part que ce n'est pas un contrat aléatoire puisque la Cour d'appel a justement déduit que le contrat donnait lieu à un « concept d'émission » et non à « une compétition ayant une existence propre, organisée de manière autonome » et qu'ainsi, « la prestation des candidats servait à fabriquer un programme audiovisuel à valeur économique ». L'association utilise le même argument pour son recours, Miss France serait un spectacle télévisé à forte valeur économique et non l'organisation d'un simple concours, ce qui exclurait une qualification de contrat de jeu. En reprenant les critères de la qualification de « compétition » dans l'arrêt de 2013, la question est de savoir si Miss France a une « existence propre » et est « organisée de manière autonome ». Il est cependant difficile de se faire un avis en l'absence d'éléments plus concrets pour distinguer le concept d'émission du concours. En revanche, il est aisé de constater que les prestations des participantes servent bien à la réalisation d'un programme télévisé qui passe tous les ans et qui a une haute valeur économique, largement supérieure à celle de Mister France, il a par exemple en 2021 rassemblé 8, 6 millions de téléspectateurs.

Pour caractériser ensuite l'existence d'un contrat de travail, il faut que trois critères cumulatifs jurisprudentiels soient remplis, il faut une prestation de travail en l'échange d'une rémunération et un lien de subordination juridique.

Ainsi, concernant toujours l'arrêt de 2013, pour établir l'existence d'un contrat de travail entre le candidat et la société qui produit Mister France, la Cour dit que les dispositions du règlement font bien transparaître un lien de subordination entre le candidat et la société, puisque cette dernière disposait d'un pouvoir de direction, de contrôle et de sanction sur eux. Ces trois pouvoirs servent en effet en jurisprudence à caractériser le lien de subordination juridique (Cass. Soc. 1er juillet 1997, n° 94-45.102). Dans l'arrêt, la Cour utilise la méthode du « faisceau d'indice » pour le caractériser, en retenant que le candidat s'engageait à « participer aux répétitions

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.

et à l'émission pendant huit jours, qu'il acceptait expressément de se conformer au choix du producteur sur les lieux de restauration et d'hébergement, de répondre aux questions du présentateur et aux interviews au cours de l'émission, d'être filmé, d'effectuer les chorégraphies choisies par le producteur ». En ce qui concerne l'affaire qui nous intéresse, un lien de subordination pourrait également être caractérisé puisque les candidates doivent participer à des répétitions pendant plusieurs semaines, notamment pour l'apprentissage de chorégraphies imposées, participer à l'émission, à des séances photos, des interviews, être filmé, etc. Par exemple, il est indiqué dans l'article 2 du règlement « Miss France 2021 », que les participantes devaient être présentes pendant toutes les phases préparatoires à l'élection sous peine d'une possible disqualification. La société semble ainsi posséder un pouvoir de contrôle et de direction en ce qu'elle organise et impose nombre de contraintes pour les participantes (notamment des plannings de répétitions et activités imposées) et un pouvoir de sanction en ce qu'elle peut disqualifier les participantes pour divers motifs. Sur ces différents points, l'arrêt Mister France possède de grandes similarités.

S'agissant ensuite de la prestation de travail, l'arrêt de 2013 retenait que les participants prenaient part à « des activités imposées » n'ayant pas de « rapport avec le déroulement habituel de leur vie personnelle » et qui ont pour objet « la production d'un bien ayant une valeur économique ». On peut retrouver ce même point dans l'organisation du concours Miss France puisque les candidates doivent également participer aux différentes activités demandées et qui n'ont pas de « rapport avec le déroulement habituel de leur vie personnelle ». En effet, elle doivent participer par exemple à des répétitions durant plusieurs semaines pour apprendre différentes danses dans l'optique d'un direct télévisé « à valeur économique ».

En ce qui concerne enfin le critère de la rémunération, la Cour n'en parle pas dans son arrêt de 2013. C'est pourtant une des caractéristique qui permet de révéler un contrat de travail, même si celle-ci peut prendre diverses formes (être en nature par exemple) En l'espèce, les candidats n'étaient pas rémunérés pour leurs prestations, sauf en ce qui concerne le prix pour le gagnant de l'élection.

La Cour ne semble ainsi pas voir cet élément comme un critère de l'existence du contrat de travail mais comme une conséquence de celui-ci. Cet arrêt semble ainsi dire qu'une personne qui imposerait des activités contraignantes qui dépassent les règles d'un concours à des participants afin d'en tirer profit doit rémunérer ses candidats car il y a en réalité un contrat de travail. Dans l'article 2 du règlement de l'élection nationale « Miss France 2021 », il est prévu que la participation des candidates « se fait à titre gracieux » et ne sera donc pas rémunérée ou indemnisée. Pour autant, la gagnante obtient un prix et un contrat à durée déterminée d'un an avec cadeaux à la prime et divers biens pour les autres participantes. Cette absence apparente de rémunération pourrait ainsi, en application de l'arrêt de 2013, ne pas être un frein à la reconnaissance d'un contrat de travail. Pourtant, bien que le critère du lien de subordination soit plus important que les deux autres pour caractériser le contrat de travail, il n'en reste pas moins que les trois doivent être réunis pour pouvoir requalifier le relation contractuelle.

Ainsi, même si le cas de Miss France ressemble fortement à celui de l'arrêt Mister France, ce qui pourrait mener à reconnaître l'existence d'un contrat de travail entre les candidates et la société de production par la juridiction prud'homale, les juges pourraient ne pas le suivre car une des conditions du contrat de travail est manquante, celle de la rémunération.

Les Conséquences sur les critères potentiellement discriminatoires de recrutement

Si le contrat de travail venait à être caractérisé, l'association souhaite en deuxième lieu dans son recours que les clauses discriminatoires de sélection des candidates soient supprimées. En effet, l'article L. 1132-1 du Code du travail interdit de faire des distinctions entre les candidats à un recrutement dans l'optique d'un contrat de travail en ce qui concerne notamment, le sexe, les mœurs, l'âge, la situation de famille ou la grossesse et l'apparence physique. Dans l'article 2 sur les conditions de participation du règlement 2021 de Miss France, il faut notamment être de sexe féminin, avoir un âge entre 18 et 24 ans, « être d'une taille minimum d'1m70 », « ne pas être ni avoir été mariée ou pacsée, ne pas avoir d'enfants », « ne porter ni de piercing ni de tatouage visible » et « ne pas avoir un comportement et/ou une moralité contraire à l'ordre public et/ ou aux valeurs d'élégance de Miss France ». Ces clauses semblent donc toutes discriminatoires. Il est à noté que celles du règlement Mister France 2022 sont plus ou moins similaires.

Néanmoins, le juge peut retenir un critère normalement discriminant si trois conditions jurisprudentielles sont réunies, il faut que ce soit une exigence professionnelle essentielle, que ce soit un critère déterminant et légitime, et enfin que ce soit proportionné à l'objectif poursuivi. En ce qui concerne le sexe, l'âge, ou la taille cela a pu être retenu pour des artistes ou mannequins professionnels par la jurisprudence et semble pouvoir potentiellement se justifier en ce qui concerne des candidates pour une présentation comme Miss France. En ce qui concerne les tatouages ou les piercings, on peut noter que certaines compagnies aériennes n'autorisent pas

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.

ceux-ci s'ils sont visibles, ce qui pourrait également trouver à se justifier. En revanche, en ce qui concerne le fait de ne pas pouvoir être marié, avoir eu d'enfants, d'être pacsé, les juges ont eu l'occasion dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 30 avril 1963 d'annuler une clause de célibat dans le contrat de travail d'hôtesses de l'air. Si cette clause a pu être supprimée, celles concernant le fait d'être marié ou pacsé ou encore d'avoir des enfants ne semble ni proportionné, ni légitime et essentiel. En ce qui concerne enfin le fait de ne pas avoir un comportement ou une moralité contraire à l'ordre public ou aux valeurs d'élégance de Miss France cela semble pouvoir donner lieu à toute sorte de dérives tant que son étendue n'est pas clairement identifiée. Comme cette clause du règlement Miss France qui indique que pour pouvoir participer à l'élection nationale il ne faut pas avoir posé dénudé lors de séances photos dans un « contexte à caractère érotique et/ou pornographique ». En effet, ça ne semble ni proportionné, ni essentiel et encore moins légitime pour un employeur d'imposer ce genre de conditions dans le cadre d'un recrutement.

Ce sera ainsi aux juges de déterminer, le cas échéant, si ces diverses injonctions physiques et comportementales relèvent de la vie privée des candidates ou si à l'inverse ces clauses discriminatoires sont proportionnées, légitimes et essentielles pour la profession.

Une décision n'est pas attendue avant l'élection de Miss France 2022 en décembre prochain, les délais de traitement d'un recours devant le Conseil de prud'hommes prenant un certain délai. Néanmoins, cette future décision pourrait permettre de mieux apprécier la distinction entre « compétition » et « concept d'émission » qui s'apparente à un concours. Cela pourrait en effet mener à ce que d'autres élections télévisées de ce type soient elles aussi concernées par une requalification en contrat de travail (comme les concours de chant de type « The Voice »). Mais l'enjeu principal de la décision à venir sera de déterminer si la rémunération est une conséquence ou un critère du contrat de travail. Cela pourrait potentiellement remettre en cause une nouvelle fois cette condition comme élément de qualification de la relation de travail en cas de transposition de l'arrêt de 2013.

Agathe EVRARD

Sources juridiques :

- *Article L. 1132-1 du Code du travail*
- *Cass. Soc. 25 juin 2013, FS-P+B, n° 12-13.968*
- *Règlement de l'élection nationale « Miss France 2021 »*
- *Règlement de la participation au concours « Mister France 2022 »*
- *Article Dalloz « Les candidats à l'élection Mister France ont le statut de salarié » de Marie Peyronnet*

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.