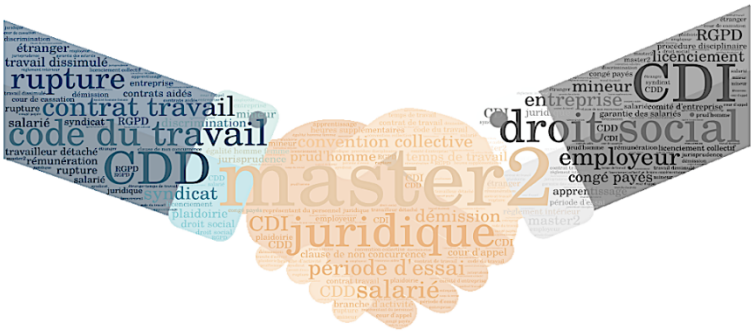
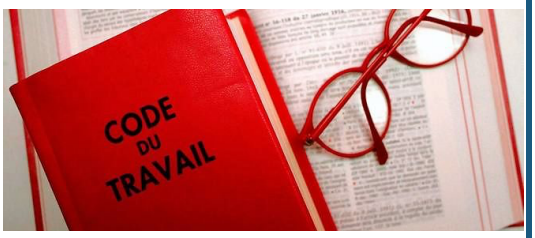
BULLETIN DES ETUDIANTS EN MASTER 2

DROIT DE L'ENTREPRISE - PARCOURS DROIT SOCIAL





SOMMAIRE

Article 1 : *« L'affirmation du principe de non-discrimination dans l'accès à l'emploi en raison de l'état de santé » - Page 2 à 3*

Article 2 : *« Temps Partiel : une répartition strictement précise des horaires dès l'embauche » - Page 4 à 5*

Article 3 : *« Le contrat d'engagement jeune : véritable solution ou projet illusoire ? » - Page 6 à 7*

Article 4 : *« Les conditions de licéité d'une clause de non-sollicitation : Un éclairage inédit de la jurisprudence (Cass. com., 27 mai 2021, n° 18-23.261) – Page 8 à 9*

Article 5 : *« Pas de délai de carence en cas de CDD successifs conclus pour le remplacement de salariés distincts absents » - Page 10 à 11*

Article 6 : *« L'embauche des détenus suite à la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire du 22 décembre 2021 » - Page 12 à 14*

Article 7 *: Recrutement & Protection des données personnelles « L'idée d'un Guide du recrutement propice à notre temps » - Page 15 à 17*

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

« En cette nouvelle année, on ne demande pas grand-chose : du travail et de la santé » (Albert Camus)

C'est ainsi que nous formulons nos vœux pour ce début d'année 2022. Bien que l'épidémie de COVID-19 continue d'impacter le monde du travail, le législateur comme le juge n'ont pas beaucoup de répit.

En effet, le Droit Social est une matière vivante qui ne cesse d'évoluer et de se perfectionner au fil du temps. Pour ce premier mois de la nouvelle année, nous avons choisi pour vous 7 actualités plus brulantes les unes que les autres, afin de satisfaire la curiosité de nos lecteurs.

Toutefois pour cette nouvelle année, les différents amendements et projets de lois seront à surveiller attentivement. Les diverses mesures sanitaires adoptées au jour le jour risquent d'impacter encore une fois le fonctionnement des entreprises.

En vous souhaitant une belle et heureuse nouvelle année ; et une bonne lecture !

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.

« L'affirmation du principe de non-discrimination dans l'accès à l'emploi en raison de l'état de santé »

La loi n°2021-1575[1] du 6 décembre 2021 « relative aux restrictions d'accès à certaines professions en raison de l'état de santé », publiée au Journal officiel du 7 décembre 2021, est une avancée majeure pour les personnes atteintes de maladies chroniques. Ces dernières se voyaient auparavant refuser l'accès à certaines professions en raison de leur état de santé, une « discrimination »[2] pour Agnès Firmin Le Bodo, rapporteure du texte à l'Assemblée nationale.

En effet, pour des « raisons de sécurité », des métiers tels qu'hôtesse de l'air, conducteur de train, marin, contrôleur SNCF, militaire et pompier étaient inaccessibles pour les diabétiques. Des restrictions à l'encontre même de l'article L.1132-1[3]du code du travail qui dispose que : « Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès au stage ou à une période de formation en entreprise ; aucun salarié, ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire directe ou indirecte […] en raison de son état de santé ou de son handicap » ; mais également à l'encontre de l'article 225-1[4] du code pénal ou encore de la loi n°2008-496[5] transcrivant le droit européen.
Ces restrictions sont pour l'heure dépassées puisque celles-ci étaient dues aux contraintes et à la lourdeur des traitements liées à ces maladies chroniques. Grâce aux progrès médicaux et techniques, ces contraintes semblent obsolètes car la plupart des personnes souffrant de ces maladies sont désormais aptes à la majorité des emplois.

Cette loi fait suite à la proposition de loi « visant l'ouverture du marché du travail aux personnes atteintes de diabète », enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 21 novembre 2018. Cette proposition prenait alors place presque un an après la pétition « choisir le métier de mes rêves avec mon diabète », mise en place par la Fédération française des diabétiques et l'Aide aux Jeunes diabétiques.
Certaines modifications ont été effectuées entre la proposition et la promulgation de la loi lors des différentes lectures.

Dans un premier temps, la proposition concernait principalement les restrictions d'accès à certaines professions pour les personnes diabétiques. Afin de toucher une plus large majorité, le texte a été étendu à toute personne souffrant de maladie chronique par l'Assemblée nationale, puis étendu à nouveau par le Sénat aux restrictions d'accès à certaines professions en raison de l'état de santé.

L'article 3 instituait la remise d'un rapport du Gouvernement, « évaluant les progrès réalisés par le comité », au Parlement ainsi que d'éventuelles propositions de modifications législatives ou réglementaires. Cet article a été supprimé et remplacé par l'article 1 IV. qui demande au comité de remettre un rapport annuel au Gouvernement et au Parlement sur l'avancée des travaux et les évolutions constatées des réglementations.

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.

L'article 5 a également été supprimé lors de la première lecture au Sénat. Ce dernier mettait en place un gage sur les droits à tabac afin de compenser les conséquences financières pour l'État de la proposition de loi.

Afin d'éviter une nouvelle navette parlementaire et de faire adopter la proposition de loi au plus vite, les députés n'ont pas jugé bon de réintroduire/ modifier ces articles.

Concrètement, la loi promulguée est composée de deux articles :

Le premier crée un comité pour trois ans, chargé d'évaluer les textes encadrant l'accès au marché du travail des personnes atteintes de maladies chroniques. Il a pour but de favoriser l'égal accès au marché du travail de toute personne et de veiller à ce que les personnes atteintes de ces maladies aient, en l'absence de motif impérieux et de risque pour leur santé, accès à toutes les professions. De plus, il a pour mission de proposer l'actualisation des lois en vigueur au regard de l'évolution des traitements afin de faciliter l'accès à certaines professions.
Il est composé paritairement de représentants de l'État, de personnes qualifiées et de représentants d'associations agréées.
Comme énoncé plus haut, il doit remettre annuellement un rapport au Gouvernement et au Parlement sur l'avancée de ses travaux et les évolutions qu'il a constatées.

Le deuxième qui, initialement, posait le principe de non-discrimination et conditionnait l'accès à ces métiers par une évaluation individuelle du médecin inspecteur du travail, a été modifié par le Sénat. Ce dernier a introduit le principe de proportionnalité afin de renforcer la sécurité juridique et l'efficacité du texte. Désormais, les conditions de santé particulières à satisfaire pour accéder à un emploi ou une formation doivent être « proportionnées aux risques particuliers pour la santé et la sécurité de la personne ou des tiers dans l'exercice des fonctions accessibles ».
Néanmoins, le Sénat a maintenu l'importance d'une appréciation médicale individuelle de ces conditions de santé particulières, en tenant compte des possibilités de traitement et de compensation du handicap.
Ces modalités d'appréciation devront être mises en place au plus tard le 1er décembre 2022.

L'idée d'une appréciation au cas par cas et de la mise en place d'un comité étaient déjà évoquées dans la pétition de 2017, preuve que les députés et sénateurs ont écouté l'opinion public.

Il est sur que cette loi va changer la vie de milliers de personnes, et notamment celle des diabétiques qui sont les plus impactés par ces interdictions de principe.

A l'avenir, il faudra traquer attentivement les décrets relatifs à la composition, l'organisation et le fonctionnement du comité afin de savoir de quelle manière va intervenir la levée de ces restrictions.

MARYLOU CAUBERT

Sources juridiques :

1. **Loi n°2021-1575 du 6 décembre 2021**
2. **Proposition de loi nº 1432 visant l'ouverture du marché du travail aux personnes atteintes de diabète**
3. **Article L.1132-1 - Code du travail**
4. **Article 225-1 - Code pénal**
5. **Article 1 - Loi n°2008-496 du 27 mai 2008**

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.

« Temps partiel : une répartition strictement précise des horaires dès l'embauche »

Bien que le contrat de travail à durée déterminée soit considéré comme un contrat court, et perçu comme étant « simple », sa rédaction et son utilisation sont très encadrés par le législateur et la jurisprudence.

L'article L.3123-14 du Code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi du 8 août 2016, précise notamment que le contrat de travail à temps partiel est un écrit qui doit mentionner la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue, ainsi que la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois.

La loi Travail qui est intervenue le 8 août 2016 a repris ces dispositions à l'article L.3123-6 de ce même Code, figurant alors dans le champ des dispositions d'ordre public.

Dans un arrêt en date du 17 novembre 2021 (1), la Cour de cassation a eu l'occasion de se pencher sur cette obligation légale qui s'impose strictement à l'employeur dès qu'il conclut un contrat de travail à temps partiel.

Dans cette affaire, un salarié licencié avait saisit la juridiction prud'homale d'une demande en requalification de son contrat à temps partiel, en un contrat à temps plein. Pour appuyer sa demande, il se fondait notamment sur le fait que son contrat de travail mentionnait simplement son horaire mensuel de travail, ainsi que les plages horaires qui lui étaient offertes afin d'effectuer son travail.
En l'espèce, le contrat de travail fixait une rémunération fixe mensuelle sur une base de 86,67 heures correspondant à un temps de travail moyen de 20 heures par semaine.
Puisque cela donnait une certaine liberté au salarié dans l'organisation de son travail, la Cour d'appel en avait déduit un avantage certain pour le salarié, qu'il ne pouvait donc reprocher par la suite à son employeur.

Mais qu'en pense la Cour de cassation ? Considère-t-elle que la simple indication d'une rémunération fixe mensuelle suffise à remplir l'obligation prévue par l'ancien article L.3123-14 du Code du travail ?

C'est un arrêt de cassation qui est rendu ce jour, sur le fondement de l'ancien article L.3123-14 du Code du travail : le contrat de travail doit mentionner la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois. Elle décide que ces mentions revêtent un caractère d'ordre public.

Ces décisions étaient rendues avant l'entrée en vigueur de la loi Travail de 2016. Désormais, ces mentions sont d'ordre public, et laisser la possibilité à l'employeur de renverser la présomption ne semble plus approprié. L'entrée en vigueur de cette loi a sûrement influencé la Cour de cassation à interpréter strictement l'article L.3123-14 du Code du travail ce 17 novembre 2021.

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 vigilance de l'employeur au moment de l'embauche est cruciale : une imprécision lors de la rédaction du contrat de travail pourrait lui être fatale, puisqu'une requalification entraînera nécessairement des demandes subsidiaires plus conséquentes.
En l'espèce, l'intention de l'employeur n'apparait pas spécialement malveillante, puisque le choix de la plage horaire est laissé au salarié, mais cette justification qui pourrait être apportée par l'employeur est écartée par la Cour de cassation qui se borne à juger que les juges n'avaient pas relevé la répartition précise de la durée du travail, emportant nécessairement une requalification. Peu importe donc son intention, l'employeur doit répondre strictement aux dispositions légales en terme de rédaction du contrat de travail. Que cette inexactitude soit volontaire ou non, le prix à payer est le même.

Cette décision est incontestablement favorable au salarié, qui obtient la requalification de son contrat de travail, lui permettant ainsi d'obtenir des rappels de salaires et congés payés afférents.

Pour autant, cette décision est tout de même critiquable. En l'espèce, le contrat de travail mentionnait tout de même différentes plages horaires de travail, dont le quota laissait supposer l'existence d'un temps partiel. De plus, un salarié qui ignore, en tout ou partie, les obligations légales de son employeur ne pourra pas relever l'inexactitude de la répartition de ses horaires de travail au moment de son embauche.

La solution rendue aurait très sûrement été différente si l'employeur avait pris la peine d'indiquer le nombre d'heures travaillées chaque jour ouvré de la semaine. Cette mention aurait permit de répondre à l'obligation légale prévue par l'ancien article L.3123-14 du Code du travail, écartant tout risque de requalification sur ce fondement.

Protectrice du salarié, cette stricte interprétation de la Cour de cassation laisse toutefois la place à des horaires individualisés puisque la loi exige que soit indiquée la durée du travail entre les jours de la semaine ou semaines du mois, mais n'exige pas pour autant que les horaires de travail soient mentionnés au contrat.

Dès lors, il faut nécessairement prendre en compte ces exigences légales et jurisprudentielles dès l'embauche du salarié en choisissant un contrat qui sera adapté à son exécution. Le contrat à temps partiel est un contrat particulier qui nécessite une rédaction particulière, que la Cour de cassation assure par des décisions strictes et une jurisprudence constante.

A noter cependant que la Cour de cassation continue d'exclure de cette obligation les salariés des associations et des entreprises d'aide à domicile, ainsi que les salariés qui relèvent d'un accord collectif organisant la répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine.

Alors que la mention de la répartition de la durée du travail est d'ordre public, cette exigence sera-t-elle in fine étendue à tous les contrats de travail sans exception ?

Sources juridiques :
- **(1) Cass, Soc. 17 novembre 2021, n°20-10.734 FS-B**
- **(2) Cass. Soc. 9 avril 2008, n° 06-41.596 FS-PB**
- **(3) Cass. Soc. 11 mai 2016, n°14-17.496 FS-PB**

MATHILDA HUMETZ

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.

« Le contrat d'engagement jeune : véritable solution ou projet illusoire ? »

Dans la lignée du plan « 1 jeune 1 solution » mis en place lors de la crise de la Covid 19 afin de pallier les difficultés pour les jeunes de s'intégrer dans le monde du travail, le gouvernement présentait en Novembre dernier un nouveau dispositif de réinsertion des jeunes dans l'emploi : le contrat d'engagement jeune. Mais alors véritable solution ou projet illusoire ?

Tout d'abord, rappelons-le, la France demeure l'un des pires élèves au niveau européen en matière d'emploi des jeunes. En effet, si l'on se concentre sur le dernier trimestre 2021, un rapport publié par l'OCDE (Organisation de Coopération et de Développement Economiques) relève que le taux d'emploi des 15-24 ans en France n'atteint que 32,8%. C'est peu, voire très peu, quand on sait que nos voisins néerlandais par exemple culminent à 71,5%.
Et pourtant, ce chiffre est tout de même meilleur qu'il ne l'a été, notamment avant la crise sanitaire. En effet, au dernier trimestre 2019, le taux d'emploi était de 29,6% soit 3 points en-dessous.

Cette amélioration pourrait-elle s'expliquer par la mise en place par le Gouvernement du plan *« 1 jeune 1 solution »* pendant la crise sanitaire afin d'accompagner les jeunes dans le marché de l'emploi ?

En effet, cette mesure lancée à l'été 2020 avait notamment pour but de proposer aux entreprises des aides financières à l'embauche afin de les inciter à recruter des jeunes en contrat de professionnalisation, d'apprentissage, … C'était également orienter et proposer aux jeunes des formations tournées vers les métiers d'avenir mais aussi encadrer et accompagner les plus éloignés de l'emploi via des projets d'insertion. Ainsi, en 2020, 525 600 jeunes avaient signé un contrat d'apprentissage soit 46% de plus qu'en 2019.

Mais alors le contrat d'engagement jeune dans tout ça ?

Ce dispositif a pour but une nouvelle fois d'accompagner les jeunes dans l'emploi et d'accélérer leur entrée dans le monde du travail. Il vise des jeunes de moins de 26 ans qui n'ont pas connu d'emploi ni de formation depuis plusieurs mois et qui souhaitent se réinsérer dans le monde du travail. Concrètement, cela se traduit par un parcours vers l'emploi ; en effet, les jeunes pourront se voir proposer par Pôle emploi notamment des préparations à la formation, des missions de service civique mais aussi des stages d'immersion en entreprise et des contrats en alternance et ce, sur une période de 12 mois maximum.

Ces jeunes seront suivis par un référent qui les encadrera tout au long de leur contrat d'engagement et ce, jusqu'à leur insertion durable dans un emploi. A cela, ajoutons le fait que le gouvernement pourra verser aux personnes le plus dans le besoin une allocation qui s'élèvera jusqu'à 500€ par mois.

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.

Toutefois, ce projet repose avant tout sur la motivation de ses bénéficiaires. En effet, même si les jeunes sont encadrés pendant plusieurs mois, ils devront faire preuve de bonne volonté à moins de voir leur contrat suspendu et a fortiori, leurs aides.

Et que devient la garantie jeunes ?

Le contrat d'engagement jeune vient succéder à la garantie jeune. En effet, celle-ci s'adressait aux jeunes de 16 à 25 ans en situation de précarité et avait également pour objectif de les intégrer de manière durable dans un emploi ou une formation ; elle avait été introduite en 2013 et généralisée sur toute la France en 2017. A partir du 1er Mars 2022, elle est donc remplacée par notre fameux contrat d'engagement jeune.

Concrètement, la volonté du gouvernement demeure toujours d'endiguer le phénomène de précarité vers l'emploi chez les jeunes.

Mais alors tandis que le gouvernement a annoncé la mise en place du projet début mars 2022, nous pouvons nous interroger sur son applicabilité à la réalité de la situation.

Puisque la volonté du gouvernement est avant tout de s'engager dans une politique de réinsertion des jeunes sortis du marché du travail en les accompagnant vers un projet professionnel solide, nous ne pouvons qu'approuver cet engagement. Toutefois, l'application de ce projet à la réalité de la situation s'avère peut-être plus complexe que prévu…

En effet, si l'on s'intéresse au sort des jeunes sortis du système et en marge du marché de l'emploi, on peut imaginer que leur réinsertion dans la vie professionnelle ne peut se résumer qu'à un contrat d'engagement jeune pour lequel une formation intensive de 15 à 20 heures par semaine et une immersion en entreprise suffiraient à les réaxer dans le monde du travail.

Si l'on se penche notamment sur le phénomène de chômage qui touche particulièrement les jeunes issus de milieux sociaux et de zones défavorisées, on ne peut ignorer les difficultés de mise en œuvre d'un tel projet pour ce type de public. En effet, ces personnes souvent sorties jeunes du milieu scolaire, n'ont pas poursuivi d'études ou obtenu de qualifications professionnalisantes et n'ont, pour la plupart, jamais acquis les codes du monde du travail.

On imagine donc que sortir ces jeunes de la précarité, les recentrer vers le monde professionnel et les intégrer, à terme, dans un emploi durable, nécessitera donc plus que 12 mois et ne pourra uniquement être satisfait par un accompagnement tel que le contrat jeune, dont les bénéfices escomptés semblent dépasser les possibilités de sa mise en œuvre, notamment chez ceux pour lesquels l'éloignement de l'emploi est un marqueur social…

EMMA LEFEBVRE

Sources juridiques :

- **Site du Ministère du Travail :** ***Dossier de presse - Lancement du Contrat d'Engagement Jeune pour les jeunes les plus éloignés de l'emploi***
- **Site du Ministère des Solidarités et de la Santé** ***: De la Garantie jeunes au Contrat d'engagement jeune***
- **Site de l'OCDE**

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 conditions de licéité d'une clause de non-sollicitation : Un éclairage inédit de la jurisprudence. (Cass. Com, 27 mai 2021, n°18-23.261) »

Il est important de souligner qu'en matière d'embauche, les clauses de non-sollicitation des collaborateurs d'une entreprise (sous-traitants, agents commerciaux, salariés…) se rencontrent dans des contrats de nature différente et variée et sont, par conséquent, fréquemment négociées.

La clause de non-sollicitation réunit deux entreprises qui s'engagent de ne pas embaucher les salariés de leurs entreprises respectives. Elle diffère de la clause de non-concurrence dont le formalisme rigoureux qui est nécessaire à sa validité ne s'applique pas.

Si la clause de non-concurrence peut s'apparenter à la clause de non-sollicitation au vu de leur objectif commun de préserver les intérêts économiques de l'entreprise, la chambre commerciale de la Cour de cassation s'est prononcée sur l'autonomie de la seconde par rapport à la première. Elle précise qu'elle ne « constitue pas une clause de non-concurrence dont elle n'est ni une variante ni une précision de celle-ci » (Cass. com., 11 juill. 2006, n° 04-20.438).

Dès lors, contrairement à la clause de non-concurrence, la validité d'une clause de non-sollicitation n'est pas conditionnée à l'octroi d'une contrepartie pécuniaire à l'attention du salarié (Cass. com., 10 mai 2006, n° 04-10.149). Toutefois, cette clause de non-sollicitation peut éventuellement porter atteinte à certaines libertés individuelles, notamment celle de l'entreprise et du travail. La question relative à la validité d'une telle clause peut donc faire l'objet d'un examen juridictionnel.

Les affaires devant la Cour de cassation relatives aux conditions de validité et de négociation d'une clause de non-sollicitation se font rares. On y retrouve notamment les deux jurisprudences de 2006 citées ci-dessus.

Cependant, dans un nouvel arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 27 mai 2021, la Haute juridiction vient apporter cette fois-ci une précision inédite quant aux conditions de validité de la clause de non-sollicitation. En effet, pour la première fois, la Cour de cassation a pris position sur les conditions de validité d'une clause de non-sollicitation remise en cause par une société cocontractante.

En l'espèce, dans le cadre d'un groupement de distributeurs de fournitures éducatives et bureautiques, des sociétés avaient signé une charte qui réglemente différents aspects de leur relation. Au sein de cette charte, on y retrouvait une clause intitulée « Force commerciale » par laquelle chacune des parties s'engageait à n'embaucher aucun employé par un autre membre du groupement, et ce, sauf accord explicite dérogatoire entre les parties concernées.
C'est lors de ce contexte qu'une des sociétés a assigné deux autres sociétés, également membres du groupement, du fait de la violation de la charte en embauchant un certain nombre de ses anciens employés.

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 sociétés considéraient la clause litigieuse non-valable. Elles ont fait valoir dans leur pourvoi qu'en toute hypothèse, apportant une restriction tant à la liberté du commerce et de l'industrie qu'à la liberté du travail, la clause par laquelle une partie s'interdit d'embaucher, directement ou indirectement, les salariés ayant été employés par une autre partie, n'est licite que dans la mesure où elle est proportionnée à la protection des intérêts légitimes de son créanciers.

La Cour d'appel avait rejeté cet argument en jugeant que la clause litigieuse était limitée dans le temps, que le cadre rigoureux des clauses de non-concurrence ne trouvait pas à s'appliquer et, que par conséquent, cette clause ne portait pas atteinte à la liberté du travail et n'était donc pas disproportionnée puisque des accords dérogatoires étaient possibles.
La Haute juridiction censure l'arrêt de la Cour d'appel au visa du principe de la liberté d'entreprendre, du travail et l'article 1134, alinéa 1er du code civil (dans da rédaction antérieure à celle de l'ordonnance du 10 février 2016).
La Cour de cassation vient préciser qu'une stipulation contractuelle qui porte atteinte aux dits principes n'est licite que si elle est proportionnée aux intérêts légitimes à protéger compte tenu de l'objet du contrat.
La Cour de cassation ajoute que, conclue entre entreprises concurrentes, la clause litigieuse portait atteinte à la liberté du travail des personnes qui étaient contractuellement liées à ces entreprises ainsi qu'à la liberté d'entreprendre de ces dernières.

En d'autres termes, la Cour de cassation considère que pour être valide, le périmètre de l'interdiction de la clause de non-sollicitation doit être « proportionné aux intérêts légitimes » de l'entreprise voulant se prémunir contre la déloyauté d'un concurrent qui serait tenté de débaucher la force de travail de son entreprise.

Par conséquent, il ne faut pas restreindre de manière excessive la liberté de travail et d'entreprendre des commerciaux objets de la clause, cela risque d'entraîner la nullité de celle-ci.

Par cet arrêt, la Haute juridiction apporte ainsi des précisions pertinentes au regard de sa jurisprudence antérieure.
Selon la jurisprudence antérieure, l'appréciation quant à la proportionnalité de la clause de non-sollicitation devrait être limitée aux intérêts protégés par la clause, et ce, à l'instar de la clause de non-concurrence (Cass. Com., 18 novembre 2008, n° 07-18.599).

A la lecture de l'arrêt de la chambre commerciale du 27 mai 2021, on peut remarquer une incertitude rédactionnelle relative au périmètre d'appréciation de la proportionnalité. L'on peut donc se poser la question si la proportionnalité relative à l'atteinte aux libertés de travail et d'entreprendre s'apprécie au regard des intérêts qui sont protégés par la clause (à savoir les inconvénients du débauchage) ou des intérêts protégés par l'objet même du contrat.

Par conséquent, la contractualisation d'un engagement de non-sollicitation doit faire l'objet d'une analyse in concrecto.

LAMIA MEZZI

Sources juridiques :
Cass. com., 11 juill. 2006, n° 04-20.438
Cass. com., 10 mai 2006, n° 04-10.149
Article 1134, alinéa 1er du code civil (dans da rédaction antérieure à celle de l'ordonnance du 10 février 2016).
Cass. Com., 18 novembre 2008, n° 07-18.599

te copie, plagiat est illégale.
, par quelque moyen que ce
leurs auteurs, étudiants du
R ou l'UPJV.

« Pas de délai de carence en cas de CDD successifs conclu pour le remplacement de salariés distincts absents »

En matière de contrats à durée déterminée, la loi et la jurisprudence encadrent strictement leur utilisation. En ce qui concerne le délai de carence qui s'articule pour des contrats à durée déterminée successifs, il fait l'objet d'une surveillance renforcée. Dans une affaire récente, la Cour de cassation s'est penchée sur le délai de carence en cas de successions de ces contrats pour le remplacement de salariés distincts.

Un salarié a été engagé par une société par le biais de quatre contrats à durée déterminée successifs. Victime d'une agression en lieu et heures de travail : un arrêt de travail lui est accordé.

Le salarié sollicite en justice la requalification de l'ensemble des contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée.

La cour d'appel accueille son argumentation, elle requalifie les contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée. Elle prononce la nullité de la rupture, ordonne la réintégration du salarié. En outre, elle condamne l'employeur à diverses sommes.
Selon les juges du fond, le délai de carence n'est pas applicable notamment dans le cas où le contrat à durée déterminée assure le remplacement d'un salarié absent, et également en cas de nouvelle absence du salarié. Par conséquent, la cour d'appel en déduit que le délai de carence avait à s'appliquer entre ces contrats à durée déterminée pour le remplacement des différents salariés.

L'employeur forme un pourvoi en cassation.

La question posée à la Cour de cassation était de savoir si un employeur doit respecter un délai de carence en cas de contrats à durée déterminée successifs conclus pour le remplacement de salariés distincts.

La défense de l'employeur n'ayant pas convaincu la Cour de cassation, la chambre sociale répond par la négative, cassant et annulant l'arrêt des juges du fond au visa de l'article L.1244-1 du code du travail. Les dispositions légales approuvent la conclusion de plusieurs contrats à durée déterminée successifs sans délai de carence dans la mesure où le contrat à durée déterminée est conclu au motif du remplacement d'un salarié absent. La Haute juridiction légitime alors la succession de contrats à durée déterminée par un même salarié lorsque ces différents contrats sont conclus pour remplacer successivement des salariés sur des postes distincts.

Cette solution ne révolutionne pas le sujet mais permet de se pencher sur un cas d'espèce précis ce qui nous présente la possibilité d'examiner le raisonnement de la Cour de Cassation pour les contrats étudiés. Sa solution s'avère alors claire et précise. A partir du moment où la succession de contrats à durée déterminée pour le remplacement de salariés absents mêmes distincts n'a pas pour objet ni pour effet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, les magistrats l'autorisent.

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.

On notera ici que la jurisprudence de la Haute juridiction ne souhaite pas restreindre l'utilisation des contrats à durée déterminée successifs prévus par les cas légaux. Aussi, il faut mentionner que la solution des magistrats a pu être motivée compte tenu du nombre de contrats à durée déterminée conclus par le salarié pour le remplacement de salariés absents.

Il faut savoir qu'un employeur ne peut pas avoir recours de façon systématique aux contrats à durée déterminée de remplacement pour faire face à un besoin structurel de main-d'œuvre. (Soc. 26 janv. 2005, Bull. civ V, n°21). Dans cette affaire, une salariée avait conclu cent quatre contrats à durée déterminée successifs ayant pour objet le remplacement de salariés absents. Ici, la Cour n'était pas confrontée à un nombre excessif de contrats à durée déterminée.

Sources juridiques :

- Article L1244-1 du Code du Travail
- Cass. Soc. 26 janvier 2005 n°02-45.342
- Cass. Soc 17 novembre 2021 n°20-18.336

ESRA ALTINOK

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.

« L'embauche des détenus suite à la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire du 22 décembre 2021 »

Le projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire, défendu par le garde des sceaux Eric Dupond-Moretti depuis sa prise de fonction en juillet 2020, est présenté en conseil des ministres en avril 2021. Après avoir fait l'objet d'une procédure accélérée, la loi est publiée au Journal Officiel le 23 décembre 2021.

Outre des mesures relatives au secret professionnel des avocats, aux remises automatiques de peine, ou encore aux cours criminelles départementales, cette loi prévoit une refonte du système d'embauche des détenus, notamment par le biais de la création d'un "contrat d'emploi pénitentiaire".

Avant la loi du 22 décembre 2021 :

Jusqu'à présent, aucun contrat de travail en prison n'existait. On trouvait simplement des actes unilatéraux d'engagement qui unissaient le détenu à l'administration pénitentiaire.
Cela se traduisait par un défaut total de protection du travailleur, sans aucune garantie du nombre d'heures de travail qui seront effectivement réalisées, et une rémunération faible (minimum 1,66€ /heure).
Le contrat d'emploi pénitentiaire, réclamé depuis plusieurs années par l'OIP (observatoire international des prisons), ne sera désormais plus un acte d'engagement unilatéral mais bien un véritable contrat de travail entre le détenu, l'administration pénitentiaire, et l'employeur. Employeur qui dans certains cas pourra être l'administration pénitentiaire elle-même, mais également un concessionnaire, une entreprise délégataire, ou encore une structure d'insertion.

Désormais des dispositions du Code du travail seront appliquées au statut de travailleur détenu qui s'en trouve grandement modifié.

Contrat d'emploi pénitentiaire :

Le contrat d'emploi pénitentiaire est donc un contrat conclu entre le donneur d'ordre (directeur de la prison, ou représentant légal d'une entreprise participante) et la personne détenue.
Ce contrat donne lieu à signature d'une convention en vue de déterminer les obligations de l'établissement pénitentiaire, du donneur d'ordre lorsque ce dernier est extérieur à l'établissement, et de la personne détenue.

Le monopole de l'administration pénitentiaire en la matière est ici renversé, même si le futur article 719-8 du Code de procédure pénale précise que *"la personne détenue ne peut conclure un contrat d'emploi pénitentiaire sans avoir été préalablement classée au travail et affectée sur un poste de travail"*.
Procédure de classement qui reste entièrement à la charge de l'administration pénitentiaire. La formation du contrat de travail, par conséquent, se réalise toujours sous une forme triangulaire.

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.

Le contrat peut être à durée déterminée ou indéterminée, et comme pour tout contrat de travail, une période d'essai peut être prévue, celle-ci varie en fonction de la durée du contrat :

- 2 semaines lorsque la durée du contrat est inférieure à 6 mois
- 1 mois lorsque la durée du contrat est supérieure à 6 mois ou à durée indéterminée (période d'essai qui dans ce cas peut être prolongée de 2 mois si la technicité du poste le justifie)

La période d'essai au sein du travail carcéral est une nouveauté qui s'inscrit dans la volonté de calquer le régime des travailleurs détenus sur le régime classique du salariat.

Par ailleurs, il est important de noter qu'il est possible de mettre fin à ce contrat d'emploi pénitentiaire :

- D'un commun accord entre les signataires de la convention
- À la fin de la détention
- Lorsque le détenu est transféré de manière définitive dans un autre établissement
- En cas d'inaptitude du détenu
- En cas de force majeure

Nous constatons qu'en termes de rupture, comme en termes de sanction, le travail carcéral restera logiquement très éloigné du droit du travail classique, contrairement à l'embauche qui, elle, effectue un véritable rapprochement.

En outre, le montant minimal de la rémunération sera fixé par décret et devrait être égal à 45% du SMIC. Le décret déterminera également les durées maximales de travail.

<u>Recrutement des personnes détenues :</u>

Par incidence de la création du contrat d'emploi pénitentiaire, le processus de recrutement des détenus est considérablement modifié. En effet le recrutement doit désormais s'effectuer en deux étapes :

- Dans un premier temps le détenu devra adresser une demande à l'administration pénitentiaire qui donnera une réponse positive ou non quant au classement au travail du détenu. Cette décision reste du ressort du chef d'établissement.

Dans l'hypothèse d'un avis positif, le détenu sera classé au travail en fonction de son employabilité et de ses conditions d'incarcération, mais aussi en fonction de sa propre demande d'affectation.
Il est également précisé dans le texte de loi que la décision de refus de classement par le chef d'établissement devra être dûment motivée et que cette décision est susceptible de recours.

- Puis dans un second temps le futur article 719-6 du Code de procédure pénale prévoit la tenue d'entretiens professionnels entre le détenu et l'entreprise ou la structure chargée de l'activité.

Entretien à la suite duquel l'entreprise opère un choix, il s'agit dès lors d'un véritable entretien d'embauche. Nous pouvons une fois de plus y voir une volonté de rapprochement du travail carcéral au monde du travail conventionnel.

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.

Finalités de la loi :

L'objectif affiché est de *"redonner du sens à la peine d'emprisonnement"* selon les propos d'Eric Dupond-Moretti.
La réforme du travail des détenus, incluse dans la loi, a donc une certaine vocation sociale, elle précise même que le travail du détenu *"vise à préparer l'insertion ou la réinsertion professionnelle et sociale"*.
Aujourd'hui, moins d'un tiers des détenus occupent un emploi durant leur séjour en prison contre plus de la moitié au début des années 2000. Un des arguments de promotion mis en avant par le gouvernement pendant la présentation de la loi est celui du taux de récidive des détenus exerçant une activité professionnelle qui est d'environ 50% inférieur à celui des autres détenus.

Après avoir décrit cette partie du texte de loi relative à l'embauche des détenus, perçue plutôt positivement, il convient de se demander si celle-ci, revendiquée comme empreinte d'une forte volonté sociale, n'est pas, au moins en partie, liée aux problématiques de recrutement auxquelles sont actuellement confrontées de nombreuses entreprises ?

Le recrutement des détenus ne sert-il pas de variable d'ajustement en fonction de la conjoncture économique ?
Chercherions-nous autant à embaucher et faire embaucher des détenus si nous étions dans un contexte économique et de l'emploi similaire à celui des années post 2008 ?

Par ailleurs, la création du contrat d'emploi pénitentiaire va-t-il réellement rendre plus attractif le travail en prison et permettre une augmentation du nombre de travailleurs détenus ?
La réponse à cette question n'est pas si évidente compte tenu de la très grande flexibilité de ce nouveau contrat (succession de contrats illimitée, ou encore défaut de durée du travail plancher).

NICOLAS WEBER

Sources juridiques :

- Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire
- Décision du Conseil constitutionnel n° 2021-830 du 17 décembre 2021
- www.travail-emploi.gouv.fr : *"Mobilisation pour encourager la réinsertion par le travail en détention"*
- www.service-public.fr : *"Travail en prison"*

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.

« Recrutement & Protection des données personnelles : L'idée d'un « Guide du Recrutement » propice à notre temps »

La question de « *la protection de nos données face à la montée en puissance du numérique dans notre quotidien* » est l'une des problématiques majeures de notre époque. Chaque jour, chaque heure, chaque minute des quantités importantes de données sont traitées à notre insu. C'est notamment le cas lors du processus du recrutement ; le candidat doit divulguer certaines de ses informations personnelles pour que l'employeur puisse apprécier sa capacité à occuper l'emploi. Mais attention, l'employeur ne peut exiger tout type d'informations du candidat !

En effet, le Code du Travail prévoit en son article L1221-6 que « *Les informations demandées, sous quelque forme que ce soit, au candidat à un emploi ne peuvent avoir comme finalité que d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles.* » Néanmoins, l'employeur n'est pas simplement soumis à une norme interne car le Parlement Européen a également prévu « un Règlement Général sur la Protection des Données » (RGPD) d'application directe. Ces différentes règles ont pour seul objectif de répondre à différentes problématiques qu'un professionnel ou candidat peuvent rencontrer lors du processus de recrutement :
« *Qui est responsable du traitement des données en processus du recrutement ?* » « *Quelles données peuvent être collectées par le recruteur ?* » « *Pendant combien de temps le recrutement peut conserver des données en matière de recrutement ?* » ; etc.

Pour répondre à l'ensemble de ces interrogations liées à la période de recrutement, la Commission Nationale de I 'Informatique et des Libertés (CNIL) a publié « **un projet de guide du recrutement** » le 20 septembre 2021. Un outil au bénéfice du professionnel qui fut ouvert à consultation jusqu'au 19 novembre 2021. On retrouve alors 19 fiches qui permettent aux parties d'obtenir des réponses claires et précises en matière de traitement des données lors de la phase de recrutement. L'appellation de « ***guide*** » permet alors à la CNIL d'analyser l'impact des règles prévues en la matière.

- **L'idée d'un guide arrivé « *à point nommé* »**

Ce projet de guide proposé par la CNIL apparait comme opportun aux vues des nombreuses évolutions technologiques et juridiques des dernières années. Pour se conformer aux règles en matière de protection des données à caractère personnelles les professionnels disposaient alors de maigres outils. En mars 2002, une recommandation avait été adoptée relative « *à la collecte et au traitement d'informations nominatives lors du processus de recrutement* » ; et depuis, très peu de mécanismes permettaient de s'informer en la matière. D'autant plus que la crise sanitaire que nous traversons ne fait qu'accentuer la nécessité d'actualiser les outils aux profits de ces derniers. En effet, nous pouvons observer une mutation du processus de recrutement qui tend de plus en plus à se dématérialiser. Une entreprise peut désormais réaliser entièrement son processus de recrutement de manière dématérialisée au travers d'entretien d'embauche en visioconférence ; etc.

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.

L'arrivée d'un « *projet de guide* » sur le recrutement apparaît alors comme judicieux.

A plus grande échelle, on s'aperçoit également que l'idée du « projet de guide sur le recrutement » s'inscrit dans la continuité du « Guide sur la jurisprudence de la CEDH » en matière de protection des données mis à jour le 30 avril 2021. La communauté européenne tente également de répondre à des problématiques en matière de protection des données. Un double intérêt qui démontre bien les différents enjeux sous-jacents à la protection des données personnelles.

- **Une période de consultation favorable au dialogue.**

Au cours de la période de consultation, particuliers ou professionnels du recrutement pouvaient partager leurs observations sur le contenu des fiches proposées. En effet, l'objectif « d'un guide » est de trouver un consensus entre les parties pour que ce dernier soit utile et pratique. D'un point de vue critique, ce processus qui instaure une forme de dialogue entre l'autorité de contrôle et les praticiens favorise une convergence des pratiques. Cette manière de procéder va permettre aux professionnels de s'informer et surtout de se conformer aux règles en la matière sans pour autant que l'autorité use de son pouvoir de répression.

- **Un guide « pour quoi faire ? »**

L'objectif de ce projet est d'apporter davantage de clarté et de sécurité juridique aux professionnels du recrutement. En effet, après lecture du document, nous pouvons constater que ce dernier répond à des questions précises et pratiques en la matière. Lors de la phase de recrutement, le candidat se « *dévoile* » forcément. Il va porter à la connaissance de l'employeur différentes informations personnelles mais non sans limites !
D'autant plus que la période de crise sanitaire que nous traversons ne fait qu'accroitre la quantité d'information à la disposition de l'employeur. Désormais, il peut avoir accès à des informations sur notre état de santé, en plus des informations strictement liées à la capacité du candidat à occuper un emploi. C'est pourquoi encore une fois ce guide arrive à point nommé.

- **Ce document, il nous apporte quoi ?**

Après lecture du document, il est possible de distinguer deux axes de développement distincts proposés par la CNIL.

Une première partie qui va « rappeler les fondamentaux de la réglementation sur la protection des données personnelles dans le domaine du recrutement ».
En effet, la première partie des fiches (1 à 10) va être consacré aux fondamentaux en la matière. On retrouve alors plusieurs thématiques essentielles tels que la question « **du responsable des traitements** », « **les droits des candidats** », « **les bases légales applicables** » etc.
Pour exemple, sur la fiche n°2 consacrée aux « ***finalités des traitements lors de la phase de recrutement*** », on retrouve à la fois le fondement du Code du Travail (L1221-6) qui va rappeler les finalités admissibles pour la collecte des données mais également l'article 5 et 6.4 du RGPD relatif aux traitements des données à caractère personnel.

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 professionnel pourra ainsi clairement appréhender les règles en vigueur et comprendre les mécanismes entre les différents textes. A l'inverse ce guide pourra également bénéficier au candidat en processus de recrutement qui aura connaissance de ses droits en la matière.
Nous pouvons légitimement nous demander si ce « guide du recrutement » n'aura pas un impact sur le nombre de litige en matière de RGPD ?

La seconde partie du « guide » est consacrée à des questions plus spécifiques en matière de recrutement.
En effet, l'organisme a voulu prendre en considération les évolutions technologiques utilisées par les recruteurs mais également des problématiques d'actualités en matière de recrutement. C'est pourquoi, sur les fiches 11 à 19 on retrouve notamment la question « **du recrutement de candidats de nationalité étrangère** », « **la collecte des données sensibles** », « **les outils d'évaluation de la personnalité du candidat »,** etc. On constate alors une volonté de l'organisme d'éradiquer le risque d'un potentiel vide juridique. La CNIL s'adapte ainsi continuellement aux nouvelles méthodes de recrutement et aux différents sujets qui pourraient potentiellement amener à des contentieux. C'est pourquoi nous pouvons nous demander si ce « ***guide du recrutement n'apparaît pas comme propice à notre temps* ?** »

Si nous prenons l'exemple de « *la collecte de données potentiellement discriminante* » évoquée à la fiche 17 du Guide. C'est un enjeu du RGPD qui constitue la conséquence directe de la dématérialisation du processus du recrutement. En lisant la fiche, on s'aperçoit encore une fois que l'organisme cherche à accompagner le lecteur qu'il soit professionnel ou candidat pour connaître les règles et droits en la matière. Un processus qui s'appuie encore une fois sur les normes présentes dans le code du travail ou le RPDG.

La CNIL prévoit la publication du guide définitif en matière de recrutement, en février 2022. La création d'un tel outil apparaît finalement comme opportun et judicieux au regard de la complexité des règles applicables à la protection des données. D'un point de vue pratique, ce type de guide devrait être encourager en raison de sa lisibilité et de son utilité et pourquoi pas étendu à d'autres parties du processus contractuel. Reste désormais à savoir si dans la pratique, un candidat pourra réellement **opposer son refus de divulguer une information à un employeur au risque de ne pas décrocher le poste en question…**

SAMUEL BOURNINE

Sources juridiques :

- Projet de guide « Recrutement » site CNIL
- Code du Travail
- Guide sur la jurisprudence de la CEDH » en matière de protection des données mis à jour le 30 avril 2021

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.