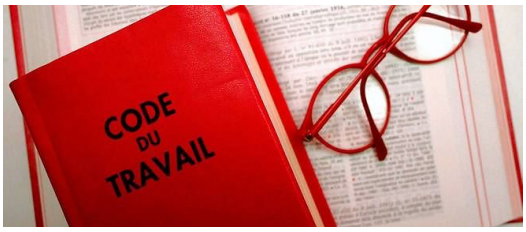
BULLETIN DES ETUDIANTS EN MASTER 2

DROIT DE L'ENTREPRISE - PARCOURS DROIT SOCIAL



SOMMAIRE

Article 1 : *L'uniformisation du droit français vis à vis du droit européen concernant les périodes d'essai : une avancée significative ? ..... Page 2*

Article 2 : *L'instauration d'un nouveau contrat d'engagement : pilier pour l'insertion professionnelle ou contrainte ? …… Page 4*

Article 3 : *La complexité de la procédure de recrutement d'un salarié étranger et le projet de loi « immigration » : une avancée ou un recul pour les employeurs ? …… Page 7*

Article 4 : *Emplois francs : un franc échec ou une franche impulsion contre la discrimination à l'embauche ? ..... Page 10*

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

HO HO HO… C'est Noël!

Bientôt les vacances, mais pas pour l'actualité juridique et nos apprentis juristes ! La période des fêtes de fin d'année est une période qui engendre un important flux au sein des entreprises commerciales. Qui n'aime pas voir ses proches heureux en leur offrant de beaux cadeaux lors de cette période ? Toutefois, n'oublions pas nos braves travailleurs qui nous permettent de trouver ces merveilleux cadeaux. En effet, la période des fêtes de fin d'année est une période riche en recrutement au sein des entreprises commerciales. Entre CDD à temps plein, CDD à temps partiel, plus rien n'arrête ces entreprises. Cette période est un moment intense que ce soit pour les nouveaux salariés embauchés que pour les employeurs. En effet, les employeurs doivent respecter plusieurs obligations lors de la période de recrutement, mais aussi lorsqu'ils rédigent ces divers nouveaux contrats à durée déterminée. Ils doivent faire preuve de vigilance quant à la rédaction des clauses au sein du contrat, par exemple, ils doivent être clairs et précis sur le motif pour lequel le salarié est embauché. Par exemple, dans le cadre de la période des fêtes de fin d'année, le motif choisi est généralement l'accroissement d'activité. Mais encore, ils doivent faire attention à bien préciser les dates de début et de fin de contrat, car ces CDD sont conclus pour une période précise. Pour finir, n'oublions pas qu'avec l'actualité juridique, les employeurs et les juristes ont dû être vigilants quant aux nouvelles précisions qui sont désormais importantes pour les CDD, notamment dues au décret d'application du 30 octobre 2023.

Après cette petite introduction, nous vous laissons découvrir les divers sujets sélectionnés pour ce mois de fêtes. Bonne lecture et bonnes fêtes de fin d'année !

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 Droit de l'entreprise parcours Droit Social, l'UFR ou l'UPJV.

L'uniformisation du droit français vis à vis du droit européen concernant les périodes d'essai : une avancée significative ?

Malgré les diverses méthodes de recrutements permettant de recruter le meilleur candidat, il faut un certain temps d'adaptation au salarié afin de se familiariser sur son nouveau poste de travail. De plus, il faut que l'employeur voit si son nouveau salarié correspond à ses attentes.
C'est pour cela, qu'afin de familiariser le salarié avec sa nouvelle prise de poste, mais aussi pour rassurer l'employeur sur son recrutement, une période d'essai peut être dans certains cas imposée au salarié. La période d'essai n'est pas une période non stressante pour le salarié parce que celui-ci joue son recrutement définitif. Il est important de rappeler que la période d'essai n'est pas obligatoire. Elle est obligatoire que si celle-ci est prévue au sein du contrat de travail ou de la lettre d'engagement.

Le fait que le droit du travail est un droit qui évolue constamment, il est important d'être attentif à toutes nouvelles dispositions législatives. Par exemple, au courant de l'année 2023 certaines modifications ont concerné la période d'essai des contrats à durée indéterminée. Une modification importante est apparue avec la loi n° 2023-171 du 9 mars 2023 qui porte sur diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines : de l'économie, de la santé, du travail, des transports et de l'agriculture. Cette loi permet au droit français de respecter enfin le droit de l'union européenne sur ces divers sujets. Ces modifications étant importantes, il faut les comprendre, voir pourquoi elles sont apparues et par la suite ce qu'elles peuvent apporter en pratique.

Cette loi a été publiée au journal officiel le 10 mars 2023 et les dispositions sont rentrées officiellement en vigueur six mois après en septembre 2023. Elle a pour but de transposer plusieurs directives européennes et mettre en cohérence le droit français avec plusieurs règlements européens. Cette loi s'étant mise en adéquation avec une directive européenne, il est important de regarder ce que prévoyait la directive **(UE) n° 2019/1152** concernant la période d'essai des contrats à durée indéterminée. Cela permettra de comprendre sur quoi le droit français s'est mis en conformité par rapport au droit européen.

Concernant la période d'essai, cette directive a pour but de limiter la durée des périodes d'essai à 6 mois. Cette précision est présente au Chapitre III de cette directive dénommée : **« Exigence minimales concernant les conditions de travail »** et c'est au sein de l'article 8 intitulé **« Durée maximale d'une période d'essai »** que la directive est très claire. Les états membres doivent veiller que dès que la relation de travail fait l'objet d'une période d'essai qu'elle *« ne doit pas dépasser les 6 mois ».* Toutefois, le dernier alinéa de l'article 8 la directive ne met pas à l'écart la possibilité d'avoir des périodes d'essai plus longues : *« lorsque la nature de l'emploi le justifie ou lorsque cela est dans l'intérêt du travailleur. Lorsque le travailleur a été absent durant la période d'essai, les États membres peuvent prévoir la possibilité de prolonger cette période d'essai pour une période correspondant à la durée de l'absence ».* La position de la directive paraît protectrice pour les salariés, de plus elle ne fait pas une grande modification vis à vis de la période d'essai. Elle permet de l'encadrer encore plus.

Le droit français depuis 2019 jusqu'à 2023 n'était pas du tout en accord avec cette directive. En effet, avant la loi du 9 mars 2023, la durée des périodes d'essai prévue à **l'article L1221-19 du Code du travail** prévoyait des durées maximales des périodes d'essai. Ces périodes ont un caractère impératif. Les durées maximales sont : 2 mois pour les employés ou ouvriers, 3 mois pour les techniciens et agents de maîtrise et 4 mois pour les cadres. Le fait que cet article n'ait pas subi de modification n'était pas problématique.
Cependant, la non modification de **l'article L1221-22 du Code du travail** était problématique**.** En effet, cet article prévoyait toujours que des périodes d'essai plus longues pouvaient être prévues par « les accords de branches conclus avant la date de publication de la **loi n° 2008-596 du 25 juin 2008** ». **L'article L1221-22 du Code du travail** était pleinement en contradiction avec les dispositions de la directive.

C'est pour cela, que la loi du 9 mars 2023 n°2023-171 est venue justement modifier **l'article L1221-22 du Code du travail** qui prévoit désormais seulement des durées plus courtes pour les périodes d'essai des contrats à durée indéterminée (les durées plus courtes doivent être prévues soit par un accord collectif, soit par la lettre d'engagement ou le contrat de 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 Droit de l'entreprise parcours Droit Social, l'UFR ou l'UPJV.

Ces modifications légales sont rentrées en vigueur 6 mois après la promulgation de ladite loi, soit le 10 septembre 2023. En effet, cette loi est entrée en vigueur afin de laisser 6 mois aux partenaires sociaux concernés pour se mettre à jour sur ces nouvelles exigences légales.

Mais comment cette modification législative peut- elle être perçue dans le monde juridique ?

Juridiquement, elle peut être vue d'une façon positive, parce qu'elle permet au droit français d'être en conformité avec le droit européen ce qui est donc positif vis-à-vis du point de vue de la hiérarchie des normes.

Toutefois, est-ce que cette modification législative est positive pour les employeurs et les salariés ?

Vis-à-vis des salariés, il peut être pensé que cette loi est positive car elle permet de limiter l'abus concernant les durées de la période d'essai dans certains accords de branche. En effet, parfois les périodes d'essai pouvaient aller jusqu'à 12 mois ce qui était beaucoup trop long. Il ne faut pas oublier que la période d'essai peut être une source de stress et d'incertitude pour le salarié car celui-ci n'est embauché seulement définitivement qu'à l'issue de cette période. Éviter des périodes d'essai déraisonnables est donc une bonne chose pour la santé psychique des salariés.
Vis-à-vis de l'employeur, dire que cette disposition est négative serait abusif. Il ne peut pas être dit que l'employeur soit « défavorisé » avec cette nouvelle législation. Pourquoi ? Parce que même s'il y a une limite dorénavant de 6 mois, celui-ci possède toujours la possibilité de renouveler la période d'essai s'il le souhaite : c'est **l'article L 1221-21 du Code du travail** qui le prévoit. Attention pour pouvoir renouveler la période d'essai, il faut quand même qu'un accord de branche étendu le prévoit, mais désormais les périodes maximales avec renouvellement resteront : 4 mois pour un ouvrier et un employé, de 6 mois pour un agent de maîtrise ou technicien et 8 mois pour un cadre.

Cette précision concernant le renouvellement peut faire l'objet d'une interrogation. *Le droit français respecte-t-il complètement l'article 8 de la directive ?* Il est clair que la législation française prévoit désormais la non possibilité de faire des périodes d'essai plus longues avec la modification de **l'article L1221-22 du Code du travail**. Toutefois, en cas de renouvellement, la période d'essai pour les cadres peut dépasser les 6 mois, car celle-ci peut aller avec renouvellement jusqu'à 8 mois.
De ce fait, u*ne modification de* **l'article L1221-21 du Code du travail** *ne serait-elle pas à nouveau nécessaire afin d'être pleinement en conformité avec le droit européen notamment vis à vis de la période d'essai pour les cadres en cas de renouvellement ? O*ui et non car le dernier alinéa de la directive prévoit que les périodes plus longues peuvent être prévues mais : *« à titre exceptionnel »* et *« lorsque la nature de l'emploi le justifie ou lorsque cela est dans l'intérêt du travailleur »*. Néanmoins, afin d'être clair, il faudrait peut-être préciser ce qui pourrait justifier ou tolérer une période d'essai plus longue pour enfin être pleinement en accord avec la position de la directive en général mais aussi par rapport au renouvellement pour les postes de cadre.

Il est clair que le droit français a fait une grosse progression pour être conforme avec le droit de l'Union européenne. C'est une avancée qui est significative. Avec ce développement il peut bien être constaté que cette transposition était nécessaire et que la loi DDADUE affirme une avancée législative positive. Néanmoins, il est important de souligner qu'il serait nécessaire que certaines précisions soient apportées pour être en conformité totale avec le droit européen.

Clara HUYGEBAERT LETURGER

Sources :
- *Lexbase Social : https://www.lexbase.fr/article-juridique/94059435-bra8vesloic2abddaduec2bb2023ledroitdutravailfrana7aisestenfinenconformita9avecl#:~:text=La%20loi%20impose%20%C3%A0%20l,%C2%B0%20Lexbase%20%3A%20L1583MH4%20et%20L.*
- *Livre Droit social hyper cours*
- *Légifrance : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000047293356*
- *Directive site Eurlex :https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019L1152*
- *Culture RH : https://culture-rh.com/tissot-droit-du-travail-ce-que-change-la-loi-ddadue/*

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 Droit de l'entreprise parcours Droit Social, l'UFR ou l'UPJV.

L'instauration d'un nouveau contrat d'engagement : pilier pour l'insertion professionnelle ou contrainte ?

Le 23 octobre 2023, députés et sénateurs sont parvenus à un accord sur le projet de loi pour le plein emploi dans le cadre de la commission mixte paritaire. Les parlementaires ont adopté le projet de loi le 14 novembre 2023. La loi a également été examinée par le Conseil constitutionnel qui a émis quelques réserves notamment sur le contrat d'engagement.
La loi a ensuite été promulguée le 18 décembre 2023 : il s'agit de la LOI n° 2023-1196 du 18 décembre 2023 pour le plein emploi. Elle est parue le 19 décembre au Journal officiel.

Cette loi, qui se veut optimiste, envisage d'atteindre un taux de chômage de 5% d'ici à 2027. Diverses mesures sont alors mises en place : la création de l'opérateur France Travail, qui remplacera l'actuel Pôle Emploi et également des mesures afin de faciliter l'accès à l'emploi pour les personnes en situation de handicap.
Une des mesures phares de cette loi est l'introduction d'une nouvelle obligation pour les demandeurs d'emploi du fait de la mise en place d'un nouveau dispositif : le contrat d'engagement. Ce nouveau dispositif a pour principale finalité le remplacement des dispositifs actuels tels que le projet personnalisé d'accès à l'emploi (PPAE) qui permet aux demandeurs d'emploi de bénéficier d'aides et de mesures mises en place par Pôle Emploi, afin de leur permettre de construire leur projet professionnel et s'insérer sur le marché du travail. De plus, il existe également le contrat d'engagement réciproque destiné aux allocataires du Revenu de Solidarité Active (RSA), le parcours contractualisé vers l'emploi (PACEA) ou encore le contrat d'engagement jeune. Ces différents dispositifs permettent de prévoir des plans d'action et des engagements notamment dans la recherche du demandeur d'emploi afin de s'insérer dans le monde du travail.

Une des principales nouveautés est le fait que ce contrat d'engagement prévoit 15 heures hebdomadaires minimum d'activité qui conditionnent la possibilité de bénéficier du Revenu de Solidarité Active (RSA).
Tous les demandeurs d'emploi inscrits au nouveau France Travail devront signer ce nouveau contrat d'engagement. Ce dernier devra être conçu par le demandeur d'emploi avec l'aide du conseiller France Travail et devra être actualisé régulièrement. De plus, tous les allocataires du Revenu de Solidarité Active (RSA) devront obligatoirement être inscrits sur la liste de demandeurs d'emploi à France Travail et devront, de ce fait, concevoir et signer un contrat d'engagement.

Lors de son élaboration, le contrat d'engagement devra mentionner certains points. Sur le contrat d'engagement, devront figurer les actions de formation et les plans d'action que devra suivre le demandeur d'emploi.
Le contrat devra apporter des précisions sur l'engagement, notamment au sujet des actions menées pour apporter un accompagnement personnalisé aux demandeurs d'emploi. Il est nécessaire que le renforcement de cet accompagnement permette à une personne éloignée de l'emploi de construire son projet professionnel mais également de résoudre les obstacles sociaux qui entravent son retour à l'emploi.
Une personne chargée de l'accompagnement du demandeur d'emploi devra être désignée et cela permettra de tisser des liens, bâtir une relation de confiance. Ensuite, le contrat devra mentionner le plan d'action précisant les objectifs d'insertion professionnelle et déterminer, selon la situation du candidat, la durée minimum requise correspondant à au moins 15 heures hebdomadaires d'activité.
Le contrat doit également comprendre des actions de formation, d'accompagnement. Peut se poser également la question de la pertinence du type d'activités proposées durant les 15 heures minimum requises car cela n'est pas précisé par la loi. Il est possible d'imaginer des activités tels que des ateliers pour préparer des CV, des immersions, des remises à niveau ou encore des entraînements pour les entretiens d'embauche, etc.

Le demandeur d'emploi doit s'engager à respecter une certaine assiduité et une participation active lors de l'engagement sera requise.

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 Droit de l'entreprise parcours Droit Social, l'UFR ou l'UPJV.

Le non-respect des obligations mentionnées dans le contrat d'engagement pourra également entraîner la suspension des versements. Si le demandeur d'emploi souhaite contester une sanction pouvant être prise en cas de non-respect de ses obligations, les délais ainsi que les voies de recours seront précisés dans le contrat d'engagement.

Par ailleurs, il est important de constater que cette mesure s'adapte plus aux situations personnelles de chacun afin de prendre en compte les problèmes de santé, de handicap, ou encore la vie familiale (notamment pour les parents isolés sans solution de garde pour un enfant de moins de 12 ans) ; mesure qui se veut favorable car le demandeur d'emploi est vu comme une personne à part entière et non comme un nom sur une liste.
Un demandeur d'emploi justifiant de circonstances exceptionnelles du fait de sa situation pourra voir sa durée minimum d'activité abaissée ou totalement exclue. Encore une fois, cela permet à chaque personne de voir sa situation particulière prise en compte afin ne pas être sanctionnée.
Ce contrat a un besoin d'être plus personnalisé car il est élaboré en fonction de la personnalité de chaque demandeur d'emploi, en prenant en compte les formations suivies, ses qualifications, les compétences obtenues lors de ses expériences professionnelles. Cela peut être bénéfique pour les demandeurs d'emploi qui se verront proposer des aides, des activités en adéquation avec leur profil.

Pour les allocataires du RSA, le non-respect des heures hebdomadaires d'activité devant être effectuées entraînera une sanction qui se veut lourde et non sans conséquences car le versement du RSA pourra être suspendu par le conseiller France Travail. Malgré cette suspension, l'allocation sera récupérable mais dans une limite de 3 mois maximum ce qui signifie que les sommes dues seront versées rétroactivement. En cas de manquements plus graves comme des refus de se soumettre à des contrôles, ou des manquements trop répétés aux obligations du contrat d'engagement, l'allocation pourra être supprimée partiellement ou totalement.
De surcroît, si le contrat d'engagement n'est pas respecté, le demandeur d'emploi pourra voir son nom radié de la liste des demandeurs d'emploi ce qui entraîne des conséquences importantes pour ce dernier.

En effet, ce nouveau dispositif est mis en place afin d'aider et d'accompagner les demandeurs d'emploi pour favoriser leur insertion professionnelle mais ces sanctions ne peuvent-elles pas être considérées comme trop lourdes ?
Il est vrai que ce projet n'est pas reçu de manière positive par tout le monde notamment par les parties de gauche qui estiment que le bénéfice du RSA ne devrait pas être conditionné.
Le contrat d'engagement a pour principale finalité d'aider les demandeurs d'emploi à s'insérer au sein du milieu professionnel. Cependant, force est de constater, que les sanctions pour le non-respect du contrat sont considérables et pourraient effrayer et démotiver certains demandeurs d'emploi pour la signature d'un contrat d'engagement.

Cette analyse est partagée par le Conseil constitutionnel qui a émis certaines réserves d'interprétation notamment sur ces sanctions ce qui peut signifier que ces dernières ne sont pas forcément très bien vues par les Sages du Conseil constitutionnel. Les Sages ont souligné le fait que les sanctions devront respecter le principe de proportionnalité des peines. Il est nécessaire que ces sanctions soient encadrées et qu'elles tiennent compte « *du manquement constaté, de sa fréquence et de la nature du revenu ou de l'allocation perçus par le demandeur d'emploi* ».

En 2023, 18 départements ont expérimenté ce dispositif en mettant en place un accompagnement renforcé afin de construire un projet professionnel en instaurant notamment les 15 heures d'activité dans le cadre de « l'accompagnement rénové des allocataires du RSA ».
L'avenir pourra nous dire si le contrat d'engagement remplira un rôle bénéfique sur la baisse du taux de chômage en France avec sa mise en œuvre qui se fera au plus tard au 1er janvier 2025.

Marie-Sarah CUBERTAFON

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 Droit de l'entreprise parcours Droit Social, l'UFR ou l'UPJV.

Sources :

- *Loi du 18 décembre 2023 pour le plein emploi/Vie publique : https://www.vie-publique.fr/loi/289715-loi-plein-emploi-france-travail-rsa-handicap-du-18-decembre-2023#laccès-à-lemploi-des-travailleurs-handicapés*
- *LOI n° 2023-1196 du 18 décembre 2023 pour le plein emploi :*
- *https:/www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000048581935*
- *Décision n° 2023-858 DC du 14 décembre 2023 : https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communique/decision-n-2023-858-dc-du-14-decembre-2023-communique-de-presse*
- *Site du Ministère du travail, du plein emploi et de l'insertion : https://travail-emploi.gouv.fr/actualites/presse/communiques-de-presse/article/le-conseil-constitutionnel-valide-le-projet-de-loi-pour-le-plein-emploi-qui*
- *Site du Ministère du travail, du plein emploi et de l'insertion : https://travail-emploi.gouv.fr/emploi-et-insertion/france-travail/article/accompagnement-renove-des-allocataires-du-rsa-presentation-et-foire-aux*

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 Droit de l'entreprise parcours Droit Social, l'UFR ou l'UPJV.

La complexité de la procédure de recrutement d'un salarié étranger et le projet de loi « immigration » : une avancée ou un recul pour les employeurs ?

Les critères tels que la nationalité, l'appartenance à une ethnie ou à une race, ainsi que l'origine d'une personne, sont considérés comme des facteurs discriminants interdits en vertu de l'article L.1132-1 du Code du travail.

Cependant, il est important de noter que l'embauche d'un salarié étranger est soumise à des règles strictes que l'employeur doit respecter sous peine d'engager sa responsabilité et de faire face à des sanctions significatives. En effet, l'article L8251-1 du Code du travail dispose que « Nul ne peut, directement ou par personne interposée, embaucher, conserver à son service ou employer pour quelque durée que ce soit un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France. ». Cette interdiction s'applique tant au moment de l'embauche que durant l'exécution du contrat de travail quelle que soit la durée de la mission.

Si le futur travailleur étranger est domicilié à l'étranger, l'employeur devra effectuer des démarches auprès de la DREETS puis inviter le futur salarié à se rapprocher des autorités consulaires de son pays d'origine afin de lui permettre d'obtenir un visa long séjour portant la mention travail.

Néanmoins, si le futur travailleur étranger (ne provenant pas de l'espace économique européen) est domicilié en France, l'employeur se doit, en vertu de l'article L.5221-8 du Code du travail de vérifier « auprès des administrations territorialement compétentes de l'existence du titre autorisant l'étranger à exercer une activité salariée en France ». Par ailleurs, il a été jugé dans un arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 14 mai 1996, qu'un employeur ayant connaissance de la qualité d'étranger du salarié qui omettrait volontairement de vérifier la possession du titre de travail commet une infraction au titre de l'article L.8251-1 du Code du travail.

C'est l'Office Français de l'Immigration et de l'Intégration (OFII) qui est en charge de la procédure d'autorisation d'embauche d'un salarié étranger en dehors de l'espace économique européen. En contrepartie, l'employeur se doit de verser une taxe spéciale. Le montant de la taxe due est fixé en fonction de la durée du contrat de travail, du niveau de rémunération et du type de contrat de travail du travailleur étranger ou du salarié détaché.

Aujourd'hui, le principe fondamental de notre société repose sur la diversité, et de plus en plus d'entreprises font appel à une main-d'œuvre étrangère. Toutefois, certaines d'entre elles, surtout dans les secteurs en tension, prennent le risque d'employer des travailleurs illégaux pour répondre à des besoins urgents et immédiats. Comme mentionné précédemment, les formalités administratives sont longues, complexes et coûteuses. À titre d'exemple, pour obtenir une autorisation de travail pour un individu résidant à l'étranger, l'employeur doit suivre une procédure et attendre la réponse de la DREETS, qui dispose d'un délai de 4 mois pour se prononcer. En cas de réponse négative, il est possible pour l'employeur de faire appel devant le juge administratif, mais cela prendra plusieurs mois. Cependant, la nécessité d'embauche est urgente, et cela peut parfois conduire les employeurs à contourner les lois.

En revanche, il faut avoir à l'esprit que la non-conformité à ces règles peut entraîner des sanctions sévères pour l'employeur. Par exemple, l'emploi d'un salarié étranger dépourvu d'autorisation de travail et/ou de séjour est considéré comme une situation de travail illégal susceptible de plusieurs types de sanctions, tels que le redressement de cotisations sociales ou encore la condamnation du dirigeant à 5 ans d'emprisonnement et 15 000 € d'amende par personne étrangère, portée à 75 000 € pour une société.

Ainsi, nous pouvons comprendre la crainte que peuvent ressentir certains employeurs à l'idée d'embaucher des salariés étrangers.

Un projet de loi pour contrôler l'immigration et améliorer l'intégration a été au cœur du débat lors de ces derniers 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 Droit de l'entreprise parcours Droit Social, l'UFR ou l'UPJV.

Concernant les mesures relatives au travail, plusieurs ont été abordées, telles que la création d'un nouveau titre de séjour pour les métiers en tension, la mise en place de sanctions administratives plus sévères en cas d'emploi de travailleur étranger en situation irrégulière, un accès à l'emploi plus rapide pour les demandeurs d'asile, et la participation de l'employeur à la formation en français des travailleurs étrangers.

Ce projet a néanmoins fait l'objet, et fait encore l'objet de nombreux débats. En effet, le texte a été examiné en commission des Lois au Sénat à la mi-mars 2023. Toutefois, le 11 décembre 2023, l'Assemblée nationale a adopté une motion de rejet préalable au projet de loi. Suite à ce rejet, les 18 et 19 décembre, 7 parlementaires, 7 députés et 7 sénateurs de la commission mixte paritaire se sont réunis à huis clos afin de débattre et de trouver un compromis sur le texte. Le lendemain, la première ministre Elisabeth Borne a reconnu que certaines mesures du texte étaient contraires à la Constitution. Le Conseil constitutionnel a donc été saisi.

Revenons sur l'une des mesures phares prévues par le texte, notamment en ce qui concerne la création d'un nouveau titre de séjour pour les métiers en tension.

Dans le projet initial, il était prévu que certains sans-papiers travaillant dans des métiers en tension tels que le bâtiment, la restauration, etc., auraient la possibilité d'obtenir de plein droit une carte de séjour d'une validité d'un an à condition pour les travailleurs de prouver qu'ils résident en France depuis au moins 3 ans et qu'ils présentent 8 fiches de paye. De plus, ils n'auraient plus besoin que leur employeur les accompagne dans leurs démarches comme c'est le cas aujourd'hui. Cette mesure peut être vue comme étant « libératrice » pour les employeurs qui n'auraient plus à accompagner les futurs salariés dans leurs démarches et leur permettrait de gagner du temps. Mais la mesure est également un grand pas pour les étrangers car elle leur permet une large facilité quant à leur emploi dans ces métiers dits en tension.

Une critique pourrait néanmoins être apportée sur ce point. En effet, si le métier n'est plus considéré comme étant « en tension », que se passerait-il pour le salarié étranger ? Le travailleur rebasculerait-il dans le système des autorisations de travail classiques devant être vérifié par l'employeur ? C'est en effet sûrement ce qui pourrait arriver.

Devant le Sénat, les conditions de régularisation ont été durcies. En effet, il a été prévu que le salarié devait prouver qu'il a travaillé 12 mois dans un métier en tension au cours des 24 derniers mois, au lieu de 8 dans le texte initial. De plus, le texte prévoit que le préfet aurait la possibilité de refuser la délivrance du titre même si toutes les conditions sont réunies.

L'Assemblée, estimant que le texte était beaucoup trop strict, a par la suite essayé de trouver un compromis entre la version initiale et celle du Sénat. La condition d'ancienneté dans un métier en tension pour être régularisé est ainsi revenue à 8 mois. Cette version du texte permettait au préfet de s'opposer à la délivrance du titre de séjour seulement en cas de menace à l'ordre public, de non-respect des valeurs de la République ou de polygamie.

Toutefois, devant la Commission mixte paritaire, le texte de loi a, de nouveau, été durcie. En effet, une exigence a été ajoutée, celle pour le futur salarié étranger embauché dans un métier en tension, de justifier d'un casier judiciaire vierge. C'est encore une formalité que devra accomplir l'employeur avant l'embauche du salarié en question, et ceci pourrait lui coûter du temps. Le Sénat a pris la décision de rendre la demande de régularisation indépendante de l'employeur. L'autorité administrative sera autorisée à vérifier la réalité du travail du demandeur par tous les moyens nécessaires, contrairement à la version initiale du Sénat qui prévoyait que cette vérification devait se faire en collaboration avec l'employeur.

Pour conclure, le Conseil constitutionnel ayant été saisi, il disposera d'un mois au maximum pour statuer sur la conformité de tout ou partie de la loi immigration à la Constitution. Nous devrions donc savoir vers la fin du mois de janvier 2024 si le texte a été déclaré conforme ou non à la Constitution.
Si le texte vient à être déclaré conforme à la Constitution par le Conseil Constitutionnel, cela aura des conséquences pour les employeurs qui devront ainsi prendre en compte toutes les nouvelles formalités avant l'embauche d'un salarié étranger.

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 Droit de l'entreprise parcours Droit Social, l'UFR ou l'UPJV.

En principe, le texte peut être perçu comme une amélioration pour les employeurs. Cependant, compte tenu des divers renforcements qu'il a subi, il est à craindre que cela incite davantage les employeurs à contourner les lois.

Orlane MAFILLE

Sources :

- *https://www.cerfrance-isere.fr/tout-savoir-sur-lembauche-dun-salarie-etranger/*
- *https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050/*
- *https://www.lesechos.fr/politique-societe/societe/loi-immigration-et-integration-ce-quil-faut-savoir-1902727*
- *https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2023/12/19/projet-de-loi-immigration-tout-ce-qui-a-change-entre-le-projet-initial-la-version-du-senat-et-de-l-assemblee-et-celle-de-la-cmp_6205115_4355771.html*

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 Droit de l'entreprise parcours Droit Social, l'UFR ou l'UPJV.

Emplois francs : un franc échec ou une franche impulsion contre la discrimination à l'embauche ?

En novembre 2017, le président de la République Emmanuel Macron a annoncé la mise en place du dispositif des emplois francs. L'objectif est de lutter contre les discriminations à l'embauche, afin d'augmenter l'insertion professionnelle et de favoriser le recrutement des personnes vivant dans un quartier prioritaire de la politique de la ville (QPV). D'une part, ce dispositif a pour objectif de réduire les difficultés d'accès à l'emploi des habitants de ces quartiers, où le taux de chômage est plus élevé que dans le reste de la France. Ce taux de chômage est notamment dû aux discriminations sur l'origine réelle ou supposée, sur le lieu de résidence et également le fait de vivre dans un QPV. D'autre part, il a été démontré que ces données sont des « freins » aux recrutements et favorisent un plafond de verre pour les candidats.

Les emplois francs ont été mis en place de manière expérimentale entre le 1er avril 2018 et le 31 décembre 2019 sur certains territoires français, par le décret n° 2019-1471 du 26 décembre 2019 portant généralisation des emplois francs et création d'une expérimentation à La Réunion (1). Initialement, le dispositif a été mis en place pour une durée d'un an, puis il a été généralisé jusqu'au 31 décembre 2023 *(décret n° 2022-1747 du 28 décembre 2022 modifiant le décret n° 2019-1471 du 26 décembre 2019 portant généralisation des emplois francs et création d'une expérimentation à La Réunion)* sur l'ensemble des QPV en France, sauf en Polynésie française (2).

Pour pallier ces discriminations, le dispositif a pour objectif d'inciter les entreprises à embaucher les personnes vivant dans un QPV, avec une aide financière. Celle-ci s'élève pour un temps plein à 15 000 euros sur 3 ans pour une embauche en contrat à durée indéterminée (5 000 euros par an) et 5 000 euros sur 2 ans pour une embauche en contrat à durée déterminée d'au moins 6 mois (2 500 euros par an). Ces montants sont proratisés en fonction du temps de travail et de la durée du contrat. La personne recrutée doit être dans les effectifs des salariés pendant au moins 6 mois. Enfin, l'aide est versée tous les six mois par Pole emploi (3).

Le 23 septembre 2023, la Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques (DARES) a publié une analyse du dispositif (4). Elle révèle qu'en 2022, 77% des employeurs déclaraient qu'ils auraient embauché la même personne sans l'aide, c'est un effet d'aubaine. En d'autres termes, cela traduit l'absence d'un réel effet du dispositif, car le candidat aurait été embauché qu'importe qu'il vienne ou non d'un QPV.

Également, 6 % des recrutements n'auraient pas eu lieu en l'absence de ce dispositif. Pour 13 % des embauches en emploi franc, l'employeur déclare ne pas savoir s'il avait recruté le même candidat, un autre candidat ou s'il n'avait pas recruté en l'absence de cette aide financière. Ces chiffres permettent de constater que dans la majorité des cas les candidats auraient été embauchés sans cette aide mais que le dispositif a permis aux employeurs de toucher cette aide. Pour autant, ce déploiement a dû inciter certains employeurs à recruter des candidats. Il est important de souligner que ce dispositif a fait davantage ses preuves dans les secteurs du commerce et hébergement-restauration. Sans compter que ce dernier étant un secteur en tension, l'aide a pu bénéficier à ces domaines en manque de salariés, ce qui est une bonne nouvelle pour la crise de la formation du personnel de restauration.

En outre, ce dispositif est une tentative de réduction des inégalités sociales par le travail et de lutte contre les discriminations à l'embauche, mais en juillet 2022, seulement 49300 personnes ont bénéficié du dispositif, soit moins de 1% des personnes éligibles, alors qu'il a été mis en place dans 1 511 QPV.

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 Droit de l'entreprise parcours Droit Social, l'UFR ou l'UPJV.

Il pourrait donc toucher environ 8% de la population française (5).

Autrement, la Cour des comptes a publié en juin 2022, une étude sur « les dispositifs en faveur de l'emploi des habitants des quartiers prioritaires de la politique de la ville – exercices 2015-2021 » et il en ressort que, de manière générale, les dispositifs, en matière d'aides à l'emploi dans les quartiers prioritaires sont insuffisants et mal adaptées aux besoins des habitants. « Malgré la mobilisation du service public de l'emploi […] le taux de chômage des habitants des QPV est toujours 2,7 fois supérieur à celui des autres quartiers des unités urbaines englobantes. » Le dispositif a été qualifié de peu dynamique, car parmi les moins de 29 ans venant de QPV, seulement 40% en bénéficient (6). Cela traduit un manque d'efficacité de la part du dispositif et des ajustements seraient à envisager. En effet, des personnes ont pu être recrutées via cette aide, mais est-ce suffisant ? L'objectif est-il totalement atteint, ou partiellement ?

Toutefois, 75% des contrats conclus par ce dispositif sont des contrats à durée indéterminée, ce qui a permis une grande stabilité dans le maintien à l'emploi et une pérennité dans certains secteurs, notamment dans le tertiaire. Le dispositif a donc contribué à l'amélioration des conditions de travail, mais également à ne plus précariser certains emplois et donc à en assurer la pérennité. Par conséquent, la qualité de ces contrats de travail à durée indéterminée à temps complet est un indicateur à prendre en compte dans la réussite du dispositif.

C'est ainsi qu'un amendement au projet de loi de finances 2024 prévoyait que l'aide se concentrerait uniquement sur la première année, c'est-à-dire que 5 000 euros maximum seraient versés au lieu de 15 000 euros mais le gouvernement n'a pas retenu cet amendement (7). Au terme de l'analyse, il convient de se questionner sur l'efficacité du ciblage de ce dispositif et sur son avenir. Il faudra probablement attendre le début de l'année 2024 pour connaitre les conclusions qui seront tirées et si ce dispositif perdurera pour l'année suivante. Malgré les résultats de ce dispositif mis en place, il reste du chemin à parcourir avant que les discriminations à l'embauche soient encore davantage réduites.

L. T

Sources :

- *(1) Décret n° 2019-1471 du 26 décembre 2019 portant généralisation des emplois francs et création d'une expérimentation à La Réunion ». 2019-1471, décembre 2019.*
- *(2) Décret n° 2022-1747 du 28 décembre 2022 modifiant le décret n° 2019-1471 du 26 décembre 2019 portant généralisation des emplois francs et création d'une expérimentation à La Réunion*
- *(3) Memento pratique social 22 – éditions Francis Lefebvre*
- *(4) Les emplois francs incitent-ils à embaucher des personnes résidant dans un quartier prioritaire de la politique de la ville ? | DARES. https://dares.travail-emploi.gouv.fr/publication/les-emplois-francs-incitent-ils-embaucher-des-personnes-residant-dans-un-quartier. Consulté le 18 novembre 2023.*
- *(5) Quel recours aux emplois francs en 2022 ? | DARES. https://dares.travail-emploi.gouv.fr/publication/quel-recours-aux-emplois-francs-en-2022. Consulté le 10 décembre 2023.*
- *(6) « Banlieue et quartiers populaires : nos derniers articles et actualités | L'Humanité : lire, agir ». L'Humanité, https://www.humanite.fr/social-et-economie/banlieue-et-quartiers-populaires/pres-de-8-employeurs-sur-10-auraient-embauche-sans-le-dispositif-emplois-francs. Consulté le 23 novembre 2023.*
- *(7) « Aides à l'emploi : quels changements en 2024 ? » Éditions Tissot, https://www.editions-tissot.fr/actualite/droit-du-travail/aides-a-lemploi-quels-changements-en-2024. Consulté le 10 décembre 2023.*

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 Droit de l'entreprise parcours Droit Social, l'UFR ou l'UPJV.