

Bulletin Social des étudiants du Master II PGRDS

(Prévention et Gestion des Risques en Droit Social)

Janvier
2015



SOMMAIRE

Article n°1 : *La prévention des risques dans le cadre de l'emploi d'un travailleur étranger*.....2

Article n°2 : *Santé et sécurité au travail : la visite médicale d'embauche*..... 3

Article n°3 : *L'étonnante validité d'une clause de mobilité applicable sur toute la France*.....4

Article n°4 : *L'embauche des mineurs : Formalités, interdictions et dérogations*5

Article n°5 : *Le projet de contrat de travail unique : une mise en place nécessaire et possible ?*6

Article n°6 : *La recherche d'un stage : « le parcours du combattant »*.....7

Article n°7 : *La clause de dédit-formation*.....8

Présentation de l'association ARDS

L'association ARDS (Amiens Réflexion en Droit Social) effectue plusieurs actions dans le but de financer un voyage à l'Organisation Internationale du Travail (OIT).

Une vente de gâteaux a été réalisée le 10 décembre 2014 avec la collaboration de tous les adhérents.

Suite au succès de cette dernière, d'autres ventes sont prévues, notamment pour la Chandeleur et pour Pâques.

Un concert est aussi prévu.

Nous contacter :
amiensreflexiondroitsocial@gmail.com



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.

La prévention des risques dans le cadre de l'emploi d'un travailleur étranger

La question de la bonne démarche à suivre lors de l'embauche d'un travailleur étranger afin d'éviter toute difficulté, s'est de nouveau posée avec l'arrêt rendu le 18 février 2014 par la Cour de cassation (n°12-19214). En effet, dans cette affaire le salarié de nationalité malienne avait fourni un faux titre de séjour pour obtenir l'emploi, ce qui a conduit à un litige sur les indemnités lors de son licenciement.

Tout d'abord, il convient de rappeler qu'en dehors des spécificités qui doivent être accomplies, l'employeur a l'obligation de faire les démarches applicables à toute embauche (Déclaration Préalable à l'Embauche, registre unique du personnel...) mais aussi, dès lors que l'embauche est régulière, de faire bénéficier au travailleur étranger des mêmes droits dont disposent les salariés de nationalité française.

Une distinction se doit d'être faite entre les ressortissants de l'Union Européenne et les ressortissants hors Union Européenne.

Ces premiers cités disposent d'un statut particulier puisqu'ils ont le droit de circuler, séjourner et travailler librement en France notamment en vertu de l'article 45 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne. Il faut aussi y assimiler les ressortissants de l'espace économique européen et la Suisse. Cependant certains pays de l'Union Européenne ont une situation spécifique nécessitant tout de même des démarches comme la Croatie en raison d'une période transitoire due à sa récente entrée dans l'Union.

Concernant l'embauche d'un travailleur ressortissant hors Union Européenne, l'employeur a l'obligation, tout d'abord, de vérifier la nationalité afin de déterminer le statut applicable. De plus, il est mis à la charge de l'employeur une obligation de vérification auprès de l'administration que le ressortissant est titulaire d'un titre de séjour valide l'autorisant à exercer un emploi en France. Cette obligation est inscrite dans le code du travail à l'article L5221-8.

Cette formalité s'effectue 2 jours avant l'embauche auprès de la préfecture qui aura alors un délai de 2 jours ouvrables à partir de la réception pour répondre. Effectuer une telle formalité est un moyen de se prémunir face à une situation telle que présentée par l'arrêt du 18 février 2014.

Il faut se référer à l'article L5221-3 du Code du Travail (modifié par décret le 18 août 2014) afin de déterminer quels sont les documents constituant une autorisation de travail. Il peut s'agir de « la carte de résident », du « titre de séjour portant la mention étudiant » ou encore une « carte de séjour temporaire » comportant différentes mentions comme celle qui est dite « carte bleue européenne ».

Un certain nombre de documents doivent être fournis par l'employeur. Une liste de ceux-ci est dressée par le site de la DIRECCTE, il peut s'agir « d'une lettre motivant le recrutement du salarié et détaillant les fonctions qu'il va exercer », « d'une copie du passeport », « Le curriculum vitae du salarié ou tout autre justificatif de sa qualification et de son expérience » ou encore du formulaire CERFA n°13653*01 rempli.

L'article L8251-1 du Code du Travail rappelle qu'il est interdit d'embaucher un salarié étranger non muni d'une autorisation de travailler en France. La méconnaissance des dispositions de cet article, expose l'employeur à des sanctions présentées à l'article L8256-2 du Code du Travail qui précise que cela est « puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 15 000 euros ».

Il est important également de mettre en avant l'Office Français de l'Immigration et de l'Intégration qui intervient pour recouvrir une contribution spéciale en cas de travailleur étranger en situation irrégulière. Cependant au niveau de l'embauche, il faut noter que l'employeur est redevable d'une taxe, envers cet organisme, qui varie selon la nature de l'autorisation de travail, la durée du contrat de travail ou encore le montant du salaire.

En propos conclusif, on peut dire que l'embauche d'un travailleur étranger principalement hors Union Européenne n'est pas une chose anodine et que cela requiert une certaine rigueur dans le suivi de la procédure spécifique à cette situation venant s'ajouter aux nombreuses obligations que l'employeur se doit de remplir. Les conditions, les obligations et une partie de la procédure d'embauche d'un travailleur étranger en son sens général n'ont malheureusement pas pu toutes être abordées donc il convient d'opérer une grande vigilance lors d'une telle situation.

Santé et sécurité au travail : la visite médicale d'embauche

Tout salarié, quelque soit la nature de son contrat de travail (CDI ou CDD) et quelque soit la durée de celui-ci, doit faire l'objet d'un examen par le médecin du travail avant son embauche, et au plus tard avant l'expiration de la période d'essai, puis cette visite peut être renouvelée tous les 24 mois ou à la demande du salarié. Dans certains cas, où une surveillance médicale renforcée (SMR) est exigée, la visite médicale doit avoir lieu avant l'entrée en fonction. Cela concerne les travailleurs en situation de handicap, les jeunes de moins de 18 ans, les femmes enceintes et les salariés exposés à certains risques (ex : amiante, bruit, certains agents cancérogènes). Autre exemple de cas présentant un risque : les titulaires d'un CACES qui seraient affectés à la conduite d'engins automoteurs de chantiers et d'équipements de levage, doivent faire l'objet d'une autorisation de conduite par l'employeur, qui devra s'assurer qu'en sus d'avoir accompli et réussi la formation théorique et pratique, un examen d'aptitude médical aura bien été accompli par un médecin du travail. Des dispense à la visite médicale d'embauche existent : elles concernent les salariés dont la visite médicale est antérieure à 2 ans en cas de réembauche, ou 1 an en cas de changement d'entreprise et qui seraient appelés à occuper un emploi identique ou présentant les mêmes risques d'exposition.

Cette visite médicale permet de vérifier l'aptitude du salarié à son poste et par conséquent, l'éventuelle adaptation du poste à l'état de santé du salarié. Le médecin du travail en profite pour informer le salarié sur les risques inhérents à son poste et le suivi médical qu'ils imposent. Il vérifie également si l'état de santé du salarié ne risque pas de mettre en danger la santé de ses collègues de travail (par exemple : le salarié peut être porteur d'une affection dangereuse).

Car ce n'est pas au salarié d'informer son employeur sur son état de santé ou son handicap, des questions à ce sujet au moment de l'embauche sont jugées discriminatoires et l'absence de réponse du salarié ne peut être qualifiée de dol (Cass. Soc. 21 sept 2005, n° 03-44855). Par contre, le salarié qui travaillerait, au-delà de la période d'essai, sans avoir été examiné par le médecin du travail subit

indubitablement un préjudice en vertu duquel il est en droit de demander des dommages et intérêts (Cass. Soc. 5 octobre 2010, n°09-40913), il peut faire une demande en référé afin que sa déclaration auprès de la médecine du travail et l'organisation de sa visite médicale soit effective et demander une astreinte de 50€ par jour de retard; l'employeur serait alors reconnu coupable d'un manquement à son obligation de sécurité de résultat.

L'employeur peut-il considérer que la demande d'examen médical d'embauche est accomplie par le biais de la déclaration préalable à l'embauche (DPAE) auprès de l'Urssaf et par le titre emploi service entreprise (Tese), puisque ces formalités valent demandes auprès de l'administration ou du service concerné, lorsqu'elles sont régulières et complètes ? La réponse est négative, la convocation à la visite médicale n'est pas automatique : l'employeur est tenu de se rapprocher des services de la médecine du travail afin de s'assurer de l'effectivité de la visite. Cette précaution est essentielle car l'employeur engage sa responsabilité civile et il encourt même des sanctions pénales. La Cour de Cassation l'a affirmé dans son arrêt du 18 décembre 2013 (n° 12-15454) : une formalité administrative ne peut supplanter l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur. Il convient donc de se prémunir d'un tel risque en envoyant un simple courrier au service de la médecine du travail en précisant le nom et la date d'embauche des salariés à convoquer.

En cas de condamnation de l'employeur à des dommages et intérêts pour absence de visite médicale d'embauche, dans la mesure où ce dernier avait bien pris toutes les précautions nécessaires, il aurait la possibilité de se retourner contre le service de la médecine du travail, qui n'aurait pas organisé les examens demandés (Cass. 1^{ère} civile, 19 décembre 2013, n°12-25056) et demander ainsi qu'on lui attribue, par exemple, des dommages et intérêts correspondant au montant de la cotisation annuelle due par l'entreprise à ce service.

Elise BRANTRAND

L'étonnante validité d'une clause de mobilité applicable sur toute la France

Dans un arrêt du 9 juillet 2014 (n°13-11.906), la Chambre sociale de la Cour de cassation a validé une clause de mobilité applicable sur tout le territoire national. En l'espèce, trois salariés engagés en tant que coordinateurs des « opérations France » ont été licenciés pour avoir refusé une mutation de la Meurthe-et-Moselle à Paris. Leur contrat de travail prévoyait une clause de mobilité qui stipulait que les salariés acceptaient tout changement de lieu de travail dans la limite du territoire français. La Cour d'appel de Metz avait estimé que les licenciements étaient sans cause réelle et sérieuse au motif que la clause litigieuse ne répondait pas à l'exigence de précision.

Aussi surprenant soit-il, la Cour de cassation n'a pas retenu ce raisonnement et a considéré que « la clause de mobilité définissait de façon précise sa zone géographique d'application et ne conférait pas à l'employeur le pouvoir d'en étendre unilatéralement la portée ».

Cette solution est contestable à bien des égards.

En effet, il est difficile d'admettre qu'une telle clause est précise. Au moment de son engagement, le salarié doit pouvoir identifier l'espace géographique dans lequel il est susceptible d'être muté. Or, une clause de mobilité valable pour toute la France ne comporte pas véritablement de limite. Le salarié pourra être amené à aller travailler dans un établissement situé n'importe où en France. Une telle formulation est-elle suffisamment précise ?

Par ailleurs, cette solution semble remettre en cause la protection accordée à la vie personnelle et familiale du salarié. Dans un arrêt du 14 octobre 2008 (n°07-40.523), la Haute juridiction avait jugé qu'il appartenait aux juges du fond de vérifier si « la mise en œuvre de la clause ne portait pas une atteinte au droit de la salariée à une vie personnelle et familiale et si une telle atteinte pouvait être justifiée par la tâche à accomplir et était proportionnée au but recherché ». Or, en l'espèce, il semblerait que ce contrôle ait été oublié.

La décision adoptée aboutit également à placer le salarié dans une situation de dépendance totale à l'égard de l'employeur. En effet, la Cour de cassation nie le caractère potestatif de la clause litigieuse. Pourtant, au regard de sa rédaction, le salarié peut être muté dans un nouvel établissement dès lors qu'il se situe bien en France alors qu'il avait peut-être pu, au moment de son embauche, ne tenir compte que des établissements existants. Cette solution est d'autant plus surprenante que dans un autre arrêt du 14 octobre 2008 (n°07-42.352), la Cour de cassation avait condamné une clause autorisant l'employeur à faire varier l'étendue de la zone géographique par la création de nouveaux établissements. Une fois de plus, la Haute juridiction semble mettre de côté sa jurisprudence traditionnelle visant à protéger le salarié contre l'unilatéralisme contractuel.

Enfin, peut-être ne faut-il pas accorder autant d'importance à la solution retenue. La Cour de cassation, dans un arrêt du 13 mars 2013 (n°11-28.916) avait jugé que la clause litigieuse qui visait l'ensemble du territoire national était « claire, licite et précise » et qu'elle « s'imposait au salarié qui n'ignorait pas qu'il serait amené compte tenu de ses fonctions de consultant et de son secteur d'activité à s'éloigner de son domicile ». En d'autres termes, la nature des fonctions peut justifier une clause de mobilité valable pour toute la France. Dans l'arrêt du 9 juillet 2014, les trois salariés licenciés étaient des cadres dont les fonctions imposaient par nature une certaine mobilité ; dès lors, ils pouvaient être amenés à travailler dans un établissement situé n'importe où sur le territoire français.

Cependant, dans sa motivation, la Cour de cassation ne fait à aucun moment référence à la qualification des salariés. Considère-t-elle alors qu'une clause de mobilité applicable sur tout le territoire national est valable indépendamment des fonctions occupées par le salarié ?

Sophie DUMONT

L'embauche des mineurs : Formalités, interdictions et dérogations

Le Code du travail, à l'article L. 3161-1, définit le jeune travailleur comme :

- le salarié âgé de moins de 18 ans ;
- le stagiaire âgé de moins de 18 ans qui accomplit des stages d'initiation ou d'application en milieu professionnel dans le cadre d'un enseignement alterné ou du déroulement de sa scolarité.

L'article L4153-1 du Code du travail pose quant à lui, une interdiction d'employer des jeunes de moins de 16 ans. Cependant, il existe certaines dérogations à cette règle selon l'âge du travailleur mineur.

En effet, par exemple, un enfant peut, dès l'âge de 3 mois, travailler dans les secteurs du spectacle, de l'audiovisuel et du mannequinat. Les mineurs entre 14 et 16 ans peuvent eux, effectuer des travaux légers durant leurs vacances scolaires mais sous certaines conditions (article L. 4153-3 du Code du travail).

Pour ce qui est des mineurs entre 16 et 18 ans, ils peuvent être embauchés quelque soit le type de contrat.

En outre, des formalités préalables à l'embauche de ces jeunes travailleurs doivent être accomplies. Tout d'abord, quel que soit l'âge du jeune, il est nécessaire d'obtenir l'autorisation écrite de ses représentants légaux avant de signer le contrat de travail. Ensuite, pour les jeunes âgés de 14 à 16 ans, il faut également obtenir l'autorisation de l'inspecteur du travail par LRAR au moins 15 jours avant l'embauche. Et pour finir, comme pour tout salarié, la déclaration préalable à l'embauche doit être réalisée auprès des services de l'URSSAF et la visite médicale d'embauche du salarié mineur doit être faite préalablement à son embauche.

Pour toutes ces catégories de jeunes travailleurs, la loi interdit d'affecter ces derniers à certains travaux, énumérés par décret, les exposant à des risques pour leur santé, leur sécurité, leur moralité ou excédant leurs forces (article L.4153-8 du Code du travail). Cette liste de travaux interdits et règlementés étant devenue obsolète sur certains aspects a été actualisée

par le décret n° 2013-915 du 11 octobre 2013, elle a été codifiée aux articles D. 4153-15 à D. 4153-37 du Code du travail.

Toutefois, pour tenir compte des besoins liés à la formation professionnelle, il peut être dérogé à certaines de ces interdictions concernant les jeunes travailleurs âgés de 15 à 18 ans. Cette dérogation concerne les mineurs en formation professionnelle énuméré à l'article R. 4153-39 du Code du travail.

Cependant, cette procédure permettant auparavant d'accorder pour chaque mineur et pour une année une dérogation, a été jugée peu efficace et complexe dans sa mise en œuvre. C'est pourquoi le décret n°2013-914 du 11 octobre 2013 est venu la modifier mais aussi élargir son champ d'application.

Désormais, l'autorisation de dérogation accordée par l'inspecteur du travail est demandée de façon collective, puisqu'elle ne vise plus un salarié mais un lieu de formation. De plus, cette autorisation est accordée pour une durée de 3 ans.

Ainsi, l'employeur ou le chef d'établissement peut être autorisé à affecter des jeunes à des travaux interdits sous réserve d'avoir procédé à l'évaluation des risques, d'avoir mis en œuvre les actions de prévention nécessaires et avoir assuré l'encadrement du jeune par une personne compétente (article R. 4153-40 du Code du travail). L'employeur devra également s'assurer que chaque mineur ait obtenu un avis médical d'aptitude, qui devra être renouvelé chaque année. (article R. 4153-47 du Code du travail). L'employeur aura aussi l'obligation de transmettre à l'inspecteur du travail, dans un délai de 8 jours à compter de l'affectation du mineur, les informations énumérées à l'article R. 4153-48 du Code du travail.

Par conséquent, le législateur a réellement allégé cette procédure de dérogation permettant ainsi aux mineurs d'augmenter leur chance d'être embauchés.

**Le projet de contrat de travail unique : une mise en place
nécessaire et possible ?**

Lancée en 2004 par les économistes Pierre CAHUC et Francis KRAMARZ, le projet de contrat de travail unique fait l'objet de nouveaux débats, suite à un taux de chômage exceptionnellement élevé.

Cette idée vient du fait que les entreprises ont peur de recruter en contrat à durée indéterminée car les possibilités pour se séparer d'un salarié sont extrêmement rigides. Pour contrer cette rigidité, elles recrutent en contrat à durée déterminée.

Cependant, le CDD est beaucoup moins protecteur que le CDI. Il est même considéré comme précaire. Le but est donc de contrer les grandes disparités entre ces deux types de contrats, pour qu'il y ait une égalité entre tous les salariés.

Le contrat de travail unique permettrait alors de supprimer la distinction CDD/CDI, comme le précise la proposition de loi enregistrée le 2 juillet 2014 par l'Assemblée Nationale. Tous les salariés seraient recrutés en CDI. Ainsi, le contrat de travail durerait le temps qu'existe l'activité pour laquelle le salarié a été engagé. Selon le député Jacques BOMPARD, cette disposition aurait un double objectif *« l'employeur ne peut pas renvoyer l'employé tant que l'activité se maintient, mais à l'inverse lorsque celle-ci disparaît il peut être licencié afin de permettre à l'entreprise de respirer »*. Ce double objectif ne constitue-t-il pas un détournement qui reflète, en réalité, le recours abusif aux CDD ?

Par conséquent, toutes les différentes formes de CDD comme le remplacement d'un salarié, le contrat de professionnalisation n'existeraient plus, à l'exception du contrat d'apprentissage. Pourtant, ces CDD sont nécessaires car ils ont été créés dans un but précis. De plus, qu'advierait-il du travail temporaire ?

Une des principales conséquences de ce dispositif, pour les entreprises, serait l'assouplissement des licenciements individuels. En effet, l'obligation de reclassement interne et externe serait supprimée, comme la possibilité pour le juge de vérifier l'existence d'un motif économique

puisque les mots « motif économique » seraient supprimés du code du travail.

L'avantage pour les salariés consisterait en des indemnités de licenciement plus élevées. En effet, une indemnité de 10% serait versée en fonction de l'ensemble des salaires perçus sur la durée du contrat de travail.

Par conséquent, plus le salarié a une ancienneté importante, plus l'indemnité est élevée. Les entreprises seront alors tentées de faire des contrats de travail pour une courte durée ou de ne pas licencier les salariés ayant déjà une ancienneté importante. Cette future situation équivaut, en réalité, à la situation existant déjà aujourd'hui. Pourquoi le contrat de travail unique devrait-il alors être créé ?

De plus, cette mise en place du contrat de travail unique imposerait une totale refonte du code du travail ; elle serait donc très compliquée. Toutes les spécificités du droit français n'existeraient plus, alors même que la France n'est toujours pas, aujourd'hui, en totale conformité avec l'Union Européenne. Ce projet n'est pas accepté par tous, à l'exception, bien sûr, des associations patronales.

Pour finir, la mise en place de ce projet irait même plus loin en demandant la suppression de la convention 158 de 1982 de l'Organisation Internationale du Travail relatif au licenciement. En effet, cette convention impose que tout licenciement soit justifié par un *« motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service »*. Cette suppression permettrait alors aux employeurs de licencier sans avoir à se justifier. N'est-ce pas là la suppression d'une garantie fondamentale pour les salariés français ? Une certaine forme « d'anarchie du travail » serait-elle alors mise en place avec la possible apparition du contrat de travail unique ?

Ingrid ZGAGA

La recherche d'un stage : « le parcours du combattant »

La loi n°2014-788 tendant au développement, à l'encadrement des stages et à l'amélioration du statut des stagiaires a été adoptée le 10 juillet 2014. Son décret d'application n° 2014-1420, relatif à l'encadrement des périodes de formation en milieu professionnel et des stages a été publié le 27 novembre 2014. Cette loi a été élaborée suite à un rapport d'un groupe socialiste constatant que le nombre de stagiaires en entreprise atteignait en 2013 1,6 millions par an contre 600 000 en 2006. Cette flambée de stagiaires s'expliquerait par la tentation de certaines entreprises de confondre stages et CDD déguisés. Le stage est obligatoirement réalisé en vue « *d'obtenir un diplôme ou certificat et de favoriser l'insertion professionnelle* ».

Si ces mesures sont plus favorables pour le stagiaire, elles auraient aussi tendance à le pénaliser car elles imposent davantage de contraintes à l'employeur.

Cette loi permet d'offrir aux stagiaires de nombreuses garanties. En effet, le stage est mieux encadré. Cela passe par la désignation d'un enseignant référent qui a au maximum 16 stagiaires à encadrer et un tuteur désigné par l'organisme d'accueil. Un des sujets controversé, à tort, est l'augmentation de la gratification obligatoire dès que le stage est supérieur à deux mois. Cette dernière est due dès le 1er jour du 1er mois de stage. A compter du 1er septembre 2015, la gratification minimale sera de 15 % du plafond horaire de la sécurité sociale. Dès l'entrée en vigueur du décret et jusqu'au 1er septembre 2015, le taux est de 13,75 % sauf dispositions plus favorables. Par ailleurs, pour un stage de plus de 2 mois, le stagiaire bénéficie de congés, et d'autorisations d'absences. Il a, en outre, les mêmes droits que les salariés de l'entreprise d'accueil pour la grossesse et le congé de paternité, ainsi que pour l'accès au restaurant d'entreprise, aux titres restaurant, à la prise en charge des frais de transport, à la participation aux activités sociales et culturelles...

L'étudiant bénéficiera de l'aide de son établissement d'enseignement pour sa recherche de stage. A ce titre, il appartiendra à l'établissement d'enseignement de s'assurer que le stage est

effectivement en adéquation avec la formation suivie et de déterminer les objectifs à atteindre au cours de cette période de stage.

Rappelons également que désormais le stage ne peut plus être supérieur à 6 mois. Cependant, des mesures dérogatoires sont prévues pour certains stages jusqu'au 31 décembre 2016. Ainsi, l'article D.124-6 du code de l'éducation, prévoit un ajustement du calcul de la présence effective du stagiaire dans l'organisme d'accueil, mesure qui permettrait d'éviter de dépasser cette durée de 6 mois mais également d'établir une seule et unique base de calcul pour éviter tout abus.

Des contraintes nouvelles pour l'organisme d'accueil :

Une des innovations majeure est l'inscription du stagiaire au registre unique du personnel. L'intérêt est de détecter plus facilement les CDD dissimulés sous le statut de stages et ainsi pouvoir vérifier les abus éventuels de l'employeur. L'organisme d'accueil est également obligé de restreindre le nombre de stagiaires. Dans l'attente du décret d'application du Conseil d'Etat qui fixera cette limitation, il a été décidé lors de débats, d'arrêter ce nombre en fonction de la taille et de l'effectif de l'entreprise. Ainsi, pour les entreprises de plus de 30 salariés, il serait question d'un plafond de 10 % de l'effectif et pour les petites entreprises, il est évoqué un forfait. Pour que les entreprises respectent cette contrainte, des amendes administratives seront prévues (amendes qui seront fixées par décret). Ce qui a pour conséquences d'être en défaveur des étudiants puisque les organismes d'accueil risquent désormais de proposer moins de stage. Par ailleurs, l'augmentation de la gratification des stages de 2 mois et plus pourrait devenir, pour un grand nombre d'entreprises, un frein supplémentaire pour l'accueil de stagiaires.

Suite à l'adoption de cette loi favorable aux stagiaires mais plus contraignante pour les entreprises, ces dernières risquent d'être plus sélectives dans leur choix de stagiaire. *Tous les étudiants en fin de cursus auront-ils toujours la chance de trouver un stage et donc de valider le diplôme de fin d'étude ?*

La clause de dédit-formation

Dans un contexte de hausse incessante du chômage, le Gouvernement a décidé de lutter activement en mettant l'accent sur la formation professionnelle afin de favoriser l'employabilité des salariés qui en ont le plus besoin. Issue de l'ANI du 14 décembre 2013 et de la « loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale », cette nouvelle réforme de la formation professionnelle pousse plus loin ce qui avait été mis en œuvre en 2009 ainsi les entreprises passent de l'obligation de payer à l'obligation de former.

Outre le fait que la formation soit un outil de lutte contre le chômage et une obligation pour les entreprises, elle se révèle être un véritable investissement pour leurs besoins futurs en compétences et en emplois.

Mais la formation peut représenter un coût important pour les entreprises qui nécessite de pouvoir garder les compétences ainsi acquises en interne. La clause de dédit-formation semble être l'outil pour se prémunir contre le risque de voir ces compétences partir notamment à la concurrence. Pourtant, cette clause est à manier avec précaution, ayant fait l'objet de nombreux contentieux, elle est régie par un cadre strict issu de la jurisprudence. L'application en est étroitement contrôlée par la Cour de Cassation.

Qu'est-ce que la clause de dédit-formation ? C'est une clause par laquelle un employeur ayant financé une formation pour son salarié, exige le remboursement des frais engagés pour celui-ci lors du départ anticipé de l'entreprise par ce salarié.

Les conditions d'application doivent faire l'objet d'une négociation collective de branche triennale (art. R2241-9 du Code du Travail), l'employeur doit donc avant toute chose se référer à son accord de branche. De même, les tribunaux rappellent que plusieurs conditions essentielles doivent être réunies.

Ainsi, le financement doit dépasser le montant de la participation légale ou conventionnelle de

l'employeur. Que la clause soit conclue entre l'employeur et le salarié avant le départ en formation, soit dans le contrat de travail, soit dans une convention indépendante (en sont exclus les contrats de professionnalisation, art. L6325-15 du Code de travail). Elle doit préciser également la date, la nature de la formation, sa durée et son coût réel ainsi que les modalités de remboursement à la charge du salarié (arrêt de la Chambre sociale de la Cour de Cassation - 9 février 2010, n°08-44477). En outre, elle ne doit pas être un frein à la liberté de démissionner du salarié, le montant de l'indemnité de la clause doit donc être proportionnel aux coûts réels liés à cette formation ainsi que la durée de l'engagement qui doit être, elle, raisonnable généralement de 2 à 5 ans. Et pour finir, la clause ne peut être invoquée qu'en cas de rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié (arrêt de la Chbre soc de la Cour de Cassation - 10 mai 2012, n°11-10571). D'autre part, un autre arrêt de la Chambre sociale de la Cour de Cassation du 11 janvier 2012 (n°10-15481) considère que si la démission résulte d'une prise d'acte de rupture de contrat de travail par le salarié due à des manquements graves de la part de l'employeur cela produira les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et la clause de dédit-formation ne pourra donc pas s'appliquer.

De plus, le salarié suivant une formation pour assurer son adaptation au poste de travail ou liée à l'évolution ou au maintien dans l'emploi dans l'entreprise, doit continuer à percevoir sa rémunération car celle-ci constitue un temps de travail effectif (art. L6321-2 du Code du Travail). La clause de dédit-formation ne peut donc pas prévoir le remboursement des rémunérations perçues pendant cette formation (arrêt de la Chbre soc de la Cour de Cassation - 23 octobre 2013, n°11-16032).

Pour conclure, la clause de dédit-formation connaîtra certainement des évolutions avec la mise en place du CPF (compte personnel de formation), nouvelle modalité prévue dans la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale.

Valérie RICHARD