

Bulletin Social des étudiants du Master II PGRDS

(Prévention et Gestion des Risques en Droit Social)

Novembre
2014

Bulletin
N°2

SOMMAIRE

Article n°1 : *Temps partiel : les accords de branche dérogeant à la durée minimale de 24 heures*.....2

Article n°2 : *Regard sur l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés*..... 3

Article n°3 : *Le développement de l'embauche sous le statut « d'auto-entrepreneur » ou comment transformer une belle initiative en un cauchemar pour les faux indépendants*.....4

Article n°4 : *Le Curriculum Vitae mensonger : une pratique répandue ayant des conséquences sur les relations professionnelles et la rupture du contrat de travail*.....5

Article n°5 : *La dématérialisation de la déclaration préalable à l'embauche(DPAE)*.....6

Article n°6 : *Les règles de succession des CDD*.....7

Présentation de l'association ARDS

L'association ARDS (Amiens Réflexion en Droit Social) a été créée en décembre 2013 dans le cadre du Master Prévention et Gestion des Risques en Droit Social de l'Université Picardie Jules Verne. Une association de futurs juristes passionnés de droit social avides de nouvelles expériences professionnelles et bénévoles. Son but est de promouvoir la démarche de prévention des risques en droit social et l'application effective et responsable du droit du travail. Elle accompagne le développement du Master PGRDS à travers des actions et animations à destination des professionnels.

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.

Temps partiel : les accords de branche dérogeant à la durée minimale de 24 heures

Depuis le 1^{er} juillet 2014, la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 impose une durée minimale de travail de 24 heures par semaine pour tous les nouveaux contrats conclus à temps partiel. Cette disposition prendra effet pour les contrats de travail à temps partiel en cours au plus tard le 1er janvier 2016.

Cependant, un certain nombre de dérogations sont envisagées par la loi. En effet, cette durée minimale de travail n'est imposée ni aux étudiants de moins de 26 ans, ni aux entreprises de travail temporaire d'insertion et associations intermédiaires.

De même, un salarié peut demander à travailler moins de 24 heures par semaine, soit pour lui permettre de faire face à des contraintes personnelles, soit pour lui permettre de cumuler plusieurs activités afin d'atteindre une durée globale d'activité correspondant à un temps plein ou au moins égale à 24 heures. Sa demande doit obligatoirement être motivée et formulée par écrit.

Une durée de travail inférieure à la durée minimale légale peut également être prévue par une convention ou un accord de branche étendu. A ce titre, la loi a institué une obligation de négocier sur le travail à temps partiel dans les branches professionnelles dont « *au moins un tiers de l'effectif occupe un emploi à temps partiel* ». Dans ce cas, les accords doivent consentir des « *garanties quant à la mise en œuvre d'horaires réguliers ou permettant au salarié de cumuler plusieurs activités afin d'atteindre une durée globale d'activité correspondant à un temps plein ou égale à la durée* » de 24 heures par semaine (C. trav art. L. 3123-14-3).

En outre, cette dérogation conventionnelle ne peut être appliquée « *qu'à la condition de regrouper les horaires de travail du salarié sur des journées ou des demi-journées régulières ou complètes* » (C. trav art L.3123-14-4).

A ce jour, plusieurs accords ont été signés mais tous ne sont pas encore étendus. La plupart d'entre eux ont ainsi instauré des durées minimales inférieures à la durée minimale légale.

A titre d'exemple, la durée minimale de travail hebdomadaire dans la branche des acteurs du lien social et familial est ramenée à 2 heures, à 16 heures dans la branche propreté, à 17 heures et 30 minutes dans l'enseignement privé, à 17 heures au sein des cabinets dentaires pour le personnel collaborant, ce plancher pouvant être abaissé à 8 heures mensuelles pour le personnel d'entretien. Pour les animateurs techniciens et professeurs de la branche animation (où le temps partiel, voire très partiel, est une réalité de l'activité), l'horaire minimal hebdomadaire est de 2 heures.

Il est fixé à 7 heures dans l'hôtellerie de plein air pour les services du ménage, de la propreté et les services d'accueil ainsi que pour les services de la réception.

S'agissant du personnel des sociétés coopératives, la durée minimale de travail est fixée à 2 heures par semaine pour le personnel de proximité, le personnel de direction ainsi que le personnel participant à l'animation du sociétariat. Dans la branche du sport, deux avenants ont été signés ; le premier établit une durée minimale applicable à l'ensemble des salariés, hors sportifs professionnels et leurs entraîneurs, variant de 2 à 10 heures par semaine selon le nombre de jours travaillés dans la semaine dans chaque entreprise, le deuxième, quant à lui, maintient à 17h30 la durée minimale hebdomadaire de travail pour les sportifs professionnels et leurs entraîneurs.

Le seuil de 24 heures n'a été finalement maintenu que dans trois branches professionnelles. Les coopératives de consommation maintiennent cette durée à 24 heures par semaine à compter du 1er juillet 2015 et à 25 heures à compter du 1er juillet 2016. Les succursalistes de l'habillement et la restauration rapide (qui comprend près de 70% de salariés à temps partiel) ont, quant à elles, relevé la durée hebdomadaire de travail à 24 heures par semaine, et avancé son entrée en vigueur au 1er janvier 2015 (au lieu du 1er janvier 2016 prévu par la loi) pour les contrats en cours.

Lina LE SQUER

Regard sur l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés

L'AGEFIPH, la FIPHP et L'ADAPT, interviennent dans le domaine de l'aide et du maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés. Ils organisent une semaine d'information et de sensibilisation sur leur insertion dans la vie professionnelle du 17 au 23 novembre 2014. En effet, la place des travailleurs handicapés dans le monde du travail, est une préoccupation des pouvoirs publics qui se traduit par une obligation d'emploi. Nous pouvons donc nous demander ce qu'il en est, juridiquement, de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés.

Les articles L 5212-1 et L 5212-2 du code du travail imposent, en effet, aux entreprises d'au moins 20 salariés d'employer 6% de travailleurs handicapés en fonction de leur effectif total. L'effectif de référence permettant de prendre en compte les 6% s'apprécie au 31 décembre de l'année en cours. Il s'agit de l'effectif global de l'entreprise ou de l'établissement qui est établi selon les règles générales de décompte : les salariés en CDI sont comptabilisés intégralement, les salariés en CDD et les intérimaires sont comptabilisés au prorata de leur temps de présence, les salariés mis à disposition qui travaillent depuis au moins un an dans l'entreprise ou l'établissement seront, eux aussi, considérés et les employés à temps partiel seront également pris en compte en divisant la durée de travail prévue dans leur contrat de travail par la durée légale du travail. Le total obtenu devra être arrondi au nombre entier inférieur.

Une fois ce calcul effectué, si l'employeur est assujéti à l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés il disposera alors de deux solutions.

Dans un premier temps, il pourra embaucher directement une personne handicapée définie dans les articles L 5213-1 et L 5213-2 du code du travail (l'article L 5212-13 du code du travail prévoit aussi une liste de personnes bénéficiant aussi de l'obligation d'emploi). Cependant, si un salarié ne mentionne pas à son employeur sa situation de travailleur handicapé, il ne s'agit pas d'une faute (chambre sociale, 6 mai 2003, pourvoi n° 01-41.370) puisque seul le médecin du travail

est compétent pour recueillir les informations en lien avec la santé des salariés.

Dans un second temps, l'employeur pourra disposer d'un large éventail de possibilités pour s'acquitter de son obligation. Il pourra, en effet, accueillir des stagiaires en situation de handicap (leur nombre ne pourra dépasser 2% de l'effectif total). L'employeur pourra également conclure des contrats de sous-traitance dans la limite de 50% de son obligation. L'application d'un accord de branche, un accord d'entreprise, d'établissement ou de groupe mettant en place un programme annuel (ou pluriannuel) d'embauche et d'actions en faveur des travailleurs handicapés pourra permettre à l'employeur de remplir totalement ou partiellement son obligation. Enfin, l'employeur devra verser une contribution financière à l'AGEFIPH en fonction de ses effectifs. Toutefois, n'oublions pas que si l'employeur ne s'acquiesce pas de son obligation les modalités de calcul de la contribution seront revues à la hausse. De la même façon, l'employeur qui est soumis à cette obligation devra adresser à l'AGEFIPH un rapport tous les 1er mars sur la réalisation de son obligation pour l'année passée.

Pour conclure sur cette étude succincte de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés, nous pouvons considérer qu'elle peut être légitimement perçue comme une contrainte pour les employeurs mais qu'elle a permis, en pratique, une réelle avancée pour l'emploi de ce public. Effectivement, après une petite enquête, nous pouvons constater que cette obligation a permis d'inverser la donne en faisant du handicap un certain atout lors de l'embauche auprès des employeurs. Un rapport de l'AGEFIPH datant de juin 2014 reprenant les chiffres de Cap Emploi témoigne de cette avancée: en 2007 seuls 53 954 contrats ont été signés avec l'appui de Cap Emploi contre 70 749 en 2013 (Source: agefiph.fr). Espérons donc que cette semaine de sensibilisation pourra accentuer cet effet...

Camille MATAGNE

Le développement de l'embauche sous le statut « d'auto-entrepreneur » ou comment transformer une belle initiative en un cauchemar pour les faux indépendants.

« *Le 13^e travail d'Hercule : trouver un emploi* » Roland Tapor. La difficulté actuelle à trouver un emploi stable a conduit de nombreux travailleurs à se lancer dans l'auto-entreprise. L'idée était louable. Ce dispositif créé par la loi de modernisation de l'économie, promulguée le 4 août 2008, année qui marque le début de la crise économique, avait beaucoup d'atouts pour plaire. Il a en effet un régime fiscal et social allégé et un risque modéré pour la personne qui tente de créer son entreprise.

Mais ce dispositif, aujourd'hui, fait l'objet, en partie, de nombreux débats. En effet, ce que les rédacteurs de la loi n'avait certainement pas prévu c'est que l'imagination de certains employeurs aille jusqu'à détourner les finalités de ce statut pour embaucher des candidats, pas tout à fait salariés mais pas tout à fait indépendants non plus. En effet, un auto-entrepreneur est « *préssumé être un travailleur indépendant quand les conditions de travail sont définies exclusivement par lui-même ou par le contrat les définissant avec son donneur d'ordre* » (art L.8221-6-1, du Code du travail) ce que n'est pas un salarié et pourtant c'est bien sous ce statut, que chaque jour, des hommes et des femmes partent travailler dans les locaux d'une entreprise, à des horaires définis, avec une dépendance économique, une subordination juridique.

La tentation était grande d'employer un travailleur qui, à rémunération identique, coûte deux fois moins cher qu'un salarié classique. Il faut l'avouer, les charges patronales, sont dans notre pays, d'une lourdeur affligeante.

Cela n'est pourtant pas sans conséquences pour ces faux indépendants, à savoir qu'ils ne disposent pas d'assurance chômage, pas d'indemnités journalières en cas de maladie, pas de mutuelle ni d'indemnités de licenciement pas plus de délai de préavis. Ils auront cependant droit à un régime de retraite moins performant.

Le marché du travail est tel qu'aujourd'hui, des travailleurs acceptent cette situation, parfois en toute connaissance de cause. Ce sont parfois des jeunes diplômés qui n'osent pas demander de contrat de travail. Pourtant une requalification de leur contrat devant le Conseil de Prud'hommes est possible mais rarement tentée.

Un frein à ce développement avait pourtant été amorcé, en effet le Gouvernement en 2013 faisait de l'utilisation abusive de ce statut une priorité. Priorité abandonnée par l'adoption le 5 juin 2014 de la loi Pinel, réformant le statut de l'auto-entreprise, où le salariat déguisé est complètement oublié. Les Sénateurs, également, ont tenté d'encadrer davantage ce régime, en vain, en proposant de supprimer la présomption de non salariat dont bénéficient les auto-entrepreneurs.

Quid des contrôles URSSAF ? Il est facile pour un employeur de les contourner, en effet, il suffit d'ordonner à son auto-entrepreneur de travailler chez lui.

L'apparition de cette pratique est-elle marginale au point d'être délaissée par le Gouvernement ? Ou au contraire est-elle un phénomène qu'il ne parvient pas à contrôler ?

Emilie FLANDRE.

Le Curriculum Vitae mensonger : une pratique répandue ayant des conséquences sur les relations professionnelles et la rupture du contrat de travail

Dans un marché du travail profondément marqué par une crise structurelle et conjoncturelle, la volonté de coller au maximum à la culture de l'entreprise et aux offres d'emploi publiées par les entreprises, une déréglementation de la bulle spéculative sur ce marché et corrélativement un processus de recrutement faussé se fait ressentir. En effet, selon David Goldenberg co-fondateur d'une société de vérification des CV, la « fraude » et le CV mensonger coûte 1 milliard d'euros par an aux entreprises françaises selon une interview publiée le 14 septembre 2014 (Express). A cela s'ajoute d'autres chiffres effarants venant d'une étude réalisée en janvier/février 2013 par Florian Mantione, responsable d'un cabinet conseil en recrutement. Selon cette étude, par exemple, depuis 2009 on constate une hausse de +5% des faux CV, ou encore que 33% des candidats s'attribuent « souvent » voir « toujours » de faux diplômes.

Il semble, cependant, que le candidat « menteur » ne risque pas grand-chose. En effet, si l'on s'en tient à la lecture de l'article L1221-6 du Code du travail, c'est à l'employeur de vérifier les informations demandées aux candidats, que ce dernier doit fournir de bonne foi. Il est important que ces recherches faites par l'employeur soit également de bonne foi, c'est-à-dire via l'information et l'autorisation du candidat. Dans le cas contraire, ce dernier pourrait invoquer que cette « enquête » n'avait pas pour seul but d'apprécier ses capacités professionnelles et donc se placer sur le terrain des discriminations à l'embauche. Cependant, si l'enquête est de bonne foi, le candidat pourra se voir refuser le poste, ou dans le pire des cas, entraîner une rupture de la période d'essai, si tenté que la rupture respecte les conditions légales sous peine d'une requalification en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Dans le cas où le mensonge perdure, d'autres conséquences sont à noter. En effet la cour de cassation (Soc. 30 janvier 2006 ; n°05-42.130) expose qu'un salarié ayant menti sur ses compétences professionnelles ne peut se prévaloir des obligations inscrites à l'article L6321-1 al.1 et 2 du Code du travail, c'est-à-dire que l'employeur ne sera pas tenu à son obligation de formation lorsque le candidat avait expressément indiqué, lors de l'embauche ou sur son CV, disposer de certaines compétences nécessaires à l'emploi et qu'il n'avait, par conséquent, pas besoin d'une formation professionnelle complémentaire.

A cela s'ajoute une possible nullité du contrat pour

dol comme le prévoit l'article 1116 du Code civil. Cette définition semble reprise à la lettre par la Cour de cassation. En effet la nullité ne pourra être encourue seulement si l'employeur rapporte que les éléments mensongers inscrits dans le CV ont été des éléments déterminants dans l'embauche du salarié et que, si l'employeur avait eu connaissance de ces manœuvres, ce dernier n'aurait pas contracté avec le candidat (CA, Paris 8 avril 2010, n°08-01.853). Cependant, la Haute juridiction semble faire preuve de souplesse en ajoutant qu'une imprécision, dans la mention d'une expérience professionnelle par exemple, susceptible d'entraîner une interprétation erronée du profil du candidat ne suffit pas pour prononcer la nullité du contrat de travail pour dol (Soc. 16 novembre 1999 ; n°96-45.565). Dès lors, en pratique, ce procédé est très peu utilisé.

Enfin, le cas extrême, le licenciement. Cependant, la souplesse prétorienne reste de mise. En effet, la Chambre sociale, le 9 février 1999, expose que le licenciement pour faute ne peut se justifier par le seul mensonge. Il appartient donc à l'employeur de démontrer que le salarié a menti et ne dispose pas des compétences « effectives » et nécessaires pour lesquelles il a été embauché. Cette tolérance n'existe plus, bien entendu, dans le cadre d'une profession réglementée (Soc. 14 juin 2007 ; n°06-41.637). Cette tolérance peut également être limitée dans d'autres professions que nous qualifierons « d'emploi de confiance », tels que les métiers de la banque (CA Lyon 25 juin 2010 ; n°09-63.76). En effet la Haute juridiction, dans notre cas d'espèce, considère que le licenciement pour faute est valable puisque dans le cadre de son emploi ; et donc également au moment du recrutement ; le salarié devait agir avec « une honnêteté et une loyauté irréprochable ». De plus, l'employeur doit agir dès qu'il a connaissance du mensonge. Dès lors, l'employeur ne doit pas attendre plusieurs années avant d'entamer une procédure de licenciement. En effet, à titre d'exemple, un employeur qui savait au moment de l'embauche que son salarié/pharmacien n'était pas inscrit au registre de l'Ordre Nationale des Pharmaciens et qui a laissé perdurer la situation durant 4 années, ne peut se prévaloir, par la suite, d'une faute grave du salarié afin de le licencier (Soc. 15 mai 2002 ; n°00-41.730). Enfin, en cas de production de faux diplômes, l'infraction de faux peut être caractérisée comme mentionnée à l'article 441-1 du Code pénal (Crim. 5 Décembre 2012 ; n°12-81.121).

La dématérialisation de la déclaration préalable à l'embauche (DPAE)

L'employeur, lors d'une embauche, doit s'astreindre à un certain nombre d'obligations et parmi celles-ci se trouve la déclaration préalable à l'embauche (DPAE). C'est cette dernière qui vient récemment d'être modifiée.

Nous profiterons donc ici de cette actualité pour faire un point sur la DPAE avant d'aborder la modification en elle même.

La DPAE est régie par les articles L.1221-1 à L.1221-17 du Code du Travail. Elle est faite par l'employeur qui l'adresse à l'URSSAF ou à la Mutualité Agricole dans le but d'accomplir un certain nombre d'obligations telles que l'immatriculation de l'employeur ; l'immatriculation du salarié à la caisse d'assurance maladie ou à la mutualité agricole ; l'affiliation à l'assurance chômage ; la demande d'affiliation à un service de médecine du travail ; la demande de visite médicale d'embauche ; et pour les salariés agricoles l'affiliation aux institutions de prévoyance et de retraite complémentaire.

Concernant les modalités de la DPAE, elles figurent aux articles R.1221-1 et R.1221-17 du Code du Travail. A l'heure actuelle, l'envoi se fait, soit par télécopie, soit par lettre recommandée avec AR, soit par internet et c'est sur ce point faisant l'objet d'un nouveau décret que nous allons nous attarder.

Le décret du 17 juin 2014 n°2014-628 figurant au Journal Officiel du 19 juin 2014 vient fixer les mesures d'application de l'article 27 de la loi de financement de la Sécurité Sociale pour 2014. Cet article 27 établissait les nouveaux seuils de dématérialisation de la déclaration et du paiement des cotisations sociales pour les employeurs privés et les travailleurs indépendants ainsi que ceux de la dématérialisation de la déclaration préalable à l'embauche pour les employeurs privés.

Avant ce décret, le seuil obligeant les employeurs régis par l'article L1221-12-1 du Code du Travail, à effectuer leurs DPAE par voie électronique, était l'accomplissement de plus de 500 DPAE au cours de l'année précédente.

Ce seuil était en vigueur depuis le 1er janvier 2013 et s'est vu passer à un seuil de 50 DPAE effectuées au cours de l'année précédente par le biais du décret.

En ce qui concerne les DPAE pour les employeurs agricoles, eux aussi régis par l'article L1221-12-1 du Code du Travail, ils se trouvent dorénavant soumis à cette dématérialisation et le seuil a été fixé à un accomplissement de plus de 100 déclarations par an pour l'année précédente mais sera abaissé une seconde fois à 50, à compter du 1er janvier 2015.

Ces nouveaux seuils sont obligatoires depuis le 1er octobre 2014 et s'appliquent donc aux entreprises ayant réalisées plus de 50 DPAE au cours de l'année 2013 pour les employeurs dont les salariés relèvent du régime général. Pour les employeurs agricoles le seuil applicable à partir 1^{er} octobre 2014 est donc de 100 jusqu'au 1^{er} janvier 2015 et sera ensuite de 50.

Ces déclarations dématérialisées s'effectuent par le biais du site www.net-entreprise.fr et elles peuvent être faites de deux manières ; soit par une saisie en ligne d'un formulaire, soit par le dépôt de fichiers issus directement du logiciel de l'employeur.

Une sanction a été prévue pour les employeurs ne respectant pas la dématérialisation, elle correspondra à une pénalité égale à 0,5% du plafond mensuel de la Sécurité Sociale, par salarié.

Ces modifications régulières des seuils peuvent laisser penser que d'ici quelques années plus aucune DPAE ne sera effectuée par le biais d'un formulaire papier CERFA n° 14738*01.

Et bien qu'aujourd'hui nous soyons encore pour certain adeptes des formulaires papiers, à terme dans un monde de plus en plus numérisé cela pourrait bel et bien faciliter la tâche à toutes les entreprises aussi petites soient elles, ainsi que le travail des services administratifs.

Julie JEGO

Les règles de succession des CDD

A l'heure des discussions envisageant un « contrat unique », le CDD continue d'alimenter l'actualité jurisprudentielle, précisant par là même les contours de son emploi lors de contrats successifs.

Ainsi pour prévenir les risques de contournements des règles du CDI, la possibilité de faire se succéder les contrats est envisagée restrictivement et nécessite en principe le respect d'un délai de carence entre ces contrats, lequel se compte en jours de mise en activité de l'entreprise (tous pôles compris), et non en jours calendaires.

L'impossibilité de conclure un nouveau CDD sans interruption peut poser le problème pour l'employeur, sinon des démarches qui en résultent, celui du versement d'une indemnité de fin de contrat (prime de précarité).

La possibilité est toutefois admise de faire se succéder les CDD sans interruption, pour un même salarié ou pour un même poste, dans des situations limitativement énumérés respectivement par les articles L. 1244-1 et L. 1244-4 du Code du travail, dont le remplacement d'un salarié absent et l'emploi saisonnier.

S'agissant des CDD saisonniers, on bénéficie en principe d'une totale liberté pour les faire se succéder sans interruption, sauf à notamment prévoir dans le contrat une clause de reconduction pour la saison suivante ou pendant toute la période de fonctionnement de l'entreprise saisonnière.

Mais, d'une part, l'exigence des successions de contrats ne doit pas faire oublier les règles communes à tous les CDD et la Chambre sociale, dans un arrêt du 30 septembre 2014 (n°13-13522), rappelle que si

tous les contrats successifs sont visés, leur nature saisonnière ne dispense pas de l'exigence de fixer un terme (réellement) précis ou une durée minimale ; à défaut ils se voient requalifiés en CDI.

D'autre part, que se passe-t-il lorsque l'un des contrats successifs, effectués sans délai de carence, par un même salarié et pour le même poste n'est pas mentionné dans la liste ? Dans un arrêt de la même date (n°13-18162) les CDD étaient conclus pour remplacement d'un salarié absent, situation visée par les deux articles, donc pour un salarié et un poste identiques. Seul le premier contrat était conclu pour un motif d'accroissement d'activité non prévu par ces mêmes textes.

La Chambre sociale a opéré une interprétation littérale de ces articles : la conclusion de CDD successifs sans délai de carence fait également encourir leur requalification en CDI car il faut que chacun fasse l'objet d'un cas listé et non une partie seulement.

A noter que cette solution avait déjà été évoquée par la Cour (Cass. Soc. du 16 juillet 1987, n°84-45111) mais dans la seule situation du salarié identique.

Les conditions de succession de CDD une fois remplies, l'employeur est confronté à l'interdiction d'embaucher afin de subvenir à « l'activité normale et permanente de l'entreprise ».

Une question reste cependant en suspens : peut-on considérer que la succession de CDD sans délai de carence, et pour un même salarié ainsi qu'un poste identique, est licite lorsque les deux motifs de recours sont visés alternativement par l'un et l'autre des articles précités ?

Antoine G.