

# BULLETIN DES ETUDIANTS EN MASTER 2

## DROIT DE L'ENTREPRISE - PARCOURS DROIT SOCIAL



### SOMMAIRE

**Article 1 : Proposition de loi visant à reconnaître et à sanctionner la discrimination capillaire, de quoi se faire des cheveux blancs pour les DRH ?.....Page 2**

**Article 2 : Index égalité professionnelle, des résultats encourageants mais un outil perfectible !.....Page 5**

**Article 3 : Faites vos Jeux rien ne va plus.....Page 8**

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

L'arrivée du printemps a été accompagnée de l'actualité la plus attendue du droit social depuis septembre 2023 : la mise en conformité du droit français avec le droit européen sur l'acquisition des congés payés en cas de maladie.

Après de nombreux mois en attente d'une décision du gouvernement, le 13 mars dernier le Conseil d'Etat a rendu l'avis tant attendu sur la mise en conformité des dispositions du code du travail avec le droit européen.

Cet avis a été suivi par l'adoption en première lecture par l'assemblée nationale le 18 mars 2024 de l'amendement au projet de loi d'adaptation au droit de l'union européenne déposé par le gouvernement afin de limiter les effets des arrêts de la cour de cassation du 13 septembre 2023.

Pour en savoir plus à ce sujet il faudra attendre le bulletin d'avril dont un article entier y sera consacré.

En dehors de cette actualité, l'actualité juridique du côté du droit social est assez calme en ce moment. Nous ferons un point sur l'index égalité professionnelle 1 mois après la publication des résultats par les entreprises. Nous évoquerons également le projet de loi sur la discrimination capillaire dont vous avez peut être entendu parler. Et enfin, à l'approche des JO nous évoquerons les dérogations prévues pour les repos hebdomadaire.

**Bonne lecture !**

## Proposition de loi visant à reconnaître et à sanctionner la discrimination capillaire, de quoi se faire des cheveux blancs pour les DRH ?

En septembre 2023, le député Oliver Serva, soutenu par la majorité de son parti, a déposé une proposition de loi visant à reconnaître et à sanctionner les discriminations de nature capillaires. Cette proposition de loi sera examinée dans un premier temps en commission des lois, puis à l'hémicycle le 28 mars prochain.

Cette proposition de loi, rapidement médiatisée de par son caractère original, a largement divisé l'opinion publique.

Impossible de passer à côté de cette vague de commentaires jugeant à torts et à travers la proposition de loi alors même que celle-ci n'a pas encore été examinée.

D'un côté se trouve ceux qui s'en amusent à demi-mots en voyant une futilité supplémentaire ajoutée aux textes de loi déjà surchargés. Et de l'autre ceux qui y voient une avancée législative permettant de protéger tout un chacun.

C'est pourquoi, il semble intéressant de se pencher sur le sujet d'un point de vue juridique, notamment en matière de droit du travail.

Une question se pose donc, cette proposition de loi ferait-elle l'objet d'un casse-tête supplémentaire pour les employeurs ou d'une protection nécessaire pour les travailleurs ?

Il convient alors de se pencher sur cette proposition de loi visant à reconnaître et à sanctionner les discriminations capillaires, pour comprendre quel en serait l'intérêt au regard du contexte actuel et du droit positif.

### ***Le contexte d'intervention de cette proposition de loi***

Le sujet des discriminations et des inégalités de traitement est certes un sujet récurrent depuis une vingtaine d'années mais il est toujours au cœur de l'actualité.

En 2021, c'est 9.1% des travailleurs qui ont déclaré avoir subi des traitements inégalitaires ou des discriminations selon une étude de l'Institut national de la statistique et des études économiques (Insee) **(1)**. C'est donc un problème de société qui touche près d'un travailleur sur 10.

L'évocation d'une discrimination capillaire ne semble pas tout droit sortie du chapeau d'un magicien. En effet, dans l'esprit de la population demeurent des stéréotypes et des jugements sur les cheveux qui pourraient faire l'objet de différences de traitement dont on pourrait les qualifier de discriminations si la discrimination capillaire était un motif prohibé au sein de la loi. D'où l'intérêt de cette proposition de loi.

Au soutien de cette proposition de loi, le député Oliver Serva s'appuie à la fois sur des études sociologiques, sur la législation étrangère et sur la jurisprudence récente de la cour de cassation.

Par exemple, il est cité qu'aux États-Unis, les personnes aux cheveux afro sont 2,5 fois plus susceptibles d'être perçus comme non professionnels **(2)**. Un problème auquel les États-Unis ont tenté de répondre à travers une loi pour lutter contre les discriminations capillaires, le « *Crown Act* » qui a été adopté dans 20 états.

S'agissant de la France, le constat d'une carence législative au sujet des discriminations capillaires est fait à la lumière de l'arrêt Air France dans lequel il a été interdit à un salarié de venir au travail avec des tresses africaines attachées en chignon **(3)**.

Au regard de ces éléments, il semble intéressant de se pencher sur cette proposition de loi visant à reconnaître et à sanctionner la discrimination capillaire. Car si celle-ci est adoptée, cela aura des conséquences sur les processus décisionnels et les comportements en entreprise et de facto sur la jurisprudence à ce sujet.

### ***Le principe général de non-discrimination***

Les discriminations sont prohibées à la fois par le code pénal à l'article 225-1 **(4)** et par le code du travail, à l'article L1132-1 **(5)**.

Dans le cadre des relations de travail, angle de vu du présent sujet, il y a un principe général de non-discrimination qui s'impose à l'employeur. C'est un principe que l'employeur doit constamment intégrer dès lors qu'un processus décisionnel est mis en place.

En effet, l'article L1132-1 du code du travail précise qu'il est interdit d'écartier une personne d'une procédure de recrutement ou de nomination, ni de la sanctionner, de la licencier, ou qu'elle fasse l'objet d'une quelconque mesure discriminatoire en raison d'un critère prohibé par l'article.

Il y a 24 critères prohibés par l'article L1132-1 du code du travail, dont notamment des situations discriminatoires relevant de :

- l'origine de la personne
- de son sexe
- de ses mœurs
- de son orientation sexuelle
- de son identité de genre
- de son âge
- de sa situation de famille
- etc.

Donc pour qu'une personne soit reconnue comme victime de discrimination, il faut que la personne face référence à un des critères prohibés par la loi. C'est ce qu'à pu rappeler la cour de cassation dans un arrêt du 14 octobre 2009 **(6)**.

Par conséquent, à l'instant T, il n'est pas possible qu'une personne se prévale d'une discrimination capillaire.

Les seules issues juridiques possibles, seraient soit de se prévaloir d'une inégalité de traitement qui impliquerait nécessairement une comparaison avec la situation d'autres personnes, d'autres salariés. Et dans ce cas précis, il semble difficile de prouver cette inégalité de traitement.

Ou bien, de se fonder sur une discrimination sur l'apparence physique de la personne qui est un critère prohibé par l'article L1132-1 du code du travail.

Cependant, on peut constater que dans la jurisprudence les juges ont deux conceptions différentes de l'apparence physique.

D'une part, l'apparence physique choisie par laquelle la personne exprime sa personnalité (tenue vestimentaire, coiffure, etc.) et d'autre part, l'apparence physique subie qui échappe à la volonté de la personne (poids, taille etc.) **(7)**.

Dans le cadre d'une apparence physique choisie, on peut se demander si une restriction apportée à ce « choix » relèverait du domaine des libertés en étant éventuellement rattachée par un autre critère aux discriminations (ex : discrimination fondée sur l'apparence physique en raison du sexe). Alors qu'une apparence physique subie, relèverait de manière autonome, des discriminations physiques.

C'est ce qu'on peut relever dans un arrêt « *Air France* » de la chambre sociale de la cour de cassation du 23 novembre 2022 **(3)**, dans lequel une compagnie aérienne avait demandé à un salarié de ne plus venir travailler avec « ses cheveux sous forme de tresses africaines attachées en chignon ». On peut s'interroger, à savoir si c'est l'aspect afro des cheveux de ce salarié qui a posé problème ou la coiffure sous forme de chignon ?

Les juges ont retenu que c'était la coiffure sous forme de chignon qui était au cœur du litige, une apparence physique qu'on peut considérer comme choisie. Cela aurait été différent si cela concernait l'apparence naturelle de ses cheveux.

Pour condamner cette interdiction de l'employeur, les juges ont opéré une comparaison avec les salariées de sexe féminin de la compagnie aérienne, qui elles avaient le droit dans le manuel de bonne conduite, de porter cette coiffure.

Par conséquent, les juges ont considéré que l'interdiction de cette coiffure pour le salarié, caractérise une discrimination directement fondée sur l'apparence physique en lien avec le sexe.

**Pour conclure**, suite, à cette étude de la législation et la jurisprudence en place actuellement à ce sujet, la question de la pertinence et de la précision de la proposition de loi visant à reconnaître et à sanctionner la discrimination capillaire se pose. La modification proposée de l'article L1132-1 du code du travail serait de viser une discrimination fondée sur « l'apparence physique, notamment la coupe, la couleur, la longueur ou la texture de leurs cheveux ».

Certes, il y aurait une entrée de la discrimination capillaire comme motif propre de discriminations, avec un énoncé des choses que cela concerne comme la couleur ou la texture des cheveux. Cependant, il n'y a pas de distinction qui est opérée entre l'apparence physique choisie et l'apparence physique subie.

Serait-ce à la jurisprudence de se positionner au cas par cas ? Ou bien cela sonne-t'il la fin de la distinction entre apparence physique choisie et apparence physique subie ?

Aucune réponse ne peut être apportée à ce moment précis, en tout état de cause, les débats sont ouverts !

**BECOURT Marie**

#### **Sources :**

- (1) Résultats de l'étude de l'INSEE sur les traitements inégaux ou les discriminations au travail en 2021 <https://www.insee.fr/fr/statistiques/7760309>
- (2) Dove, LinkedIn, Crown 2023 Workplace Research Study, 2023
- (3) Cass. soc., 23 nov. 2022, n° de pourvoi 21-14.060
- (4) Article 225-1 du code pénal
- (5) Article L1132-1 du code du travail
- (6) Cass. soc., 14 oct. 2009, n° de pourvoi 08-41.091
- (7) « L'apparence physique du salarié, un motif discriminatoire autonome ? » article doctrinal Lexbase de Rodolphe Martinière d'œuvre »

## Index égalité professionnelle : des résultats encourageants mais un dispositif perfectible !

Le 1er mars dernier, toutes les entreprises embauchant au moins cinquante salariés ont dû calculer et publier leur index de l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes.

Le constat est mitigé, les résultats 2024 ne sont pas mauvais et l'on constate même qu'ils sont en progression par rapport à l'année 2023. Plus généralement, depuis la mise en place de l'index, les résultats sont sur une pente ascendante. Cependant ils restent insuffisants.

Depuis 2008, l'article L.3221-2 du Code du travail prévoit que « *Tout employeur assure, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes* ». On compte ainsi, dans la loi, un principe d'égalité salariale entre les femmes et les hommes. Néanmoins, quinze ans après la légalisation de ce principe, les femmes sont aujourd'hui encore rémunérées en moyenne 9% de moins que les hommes à âge égal et poste.

Ce malheureux constat a conduit les autorités à envisager de mettre en place des mesures afin de mettre fin à de telles inégalités.

La loi Avenir professionnel de septembre 2018 a ainsi créé l'index « Pénicaud », dont le nom est emprunté à l'ex ministre du travail Muriel PENICAUD, aussi et surtout appelé index pour l'égalité professionnelle femmes-hommes.

Cet outil a été mis en place progressivement dans les entreprises jusqu'à devenir, depuis 2020, une obligation pour toutes les entreprises d'au moins 50 salariés.

### Qu'est ce que l'index égalité professionnelle ?

Comme évoqué en introduction ci-dessus, l'index égalité professionnelle poursuit un objectif d'éradication des inégalités professionnelles.

Le gouvernement a donc décidé de le rendre totalement transparent en obligeant les entreprises à le publier que ce soit en interne (en le publiant sur leur site internet, en le communiquant au CSE et en l'intégrant à la BDESE) mais également en externe (communication à l'administration du travail).

Il peut ainsi être consulté tant par les salariées de l'entreprise que par les internautes et les institutions publiques. Cette publicité du résultat a pour intention d'inciter les entreprises à poursuivre une démarche irréprochable en la matière dans une génération où les disparités professionnelles ne sont pas une option, et dans laquelle chaque individu se bat pour être traité en tant que personne et non en raison de son sexe.

Concrètement, il s'agit d'un outil permettant aux entreprises de calculer les écarts de rémunération entre les sexes et de mettre en lumière les disparités existantes.

Les entreprises choisissent une période de référence de 12 mois, qui doit être identique d'une année sur l'autre, pour le calcul de leur index.

Il est calculé sur une base de 100 points avec différents indicateurs qui sont au nombre de 5 :

- les **écarts de rémunération sur 40 points** : c'est la différence entre la moyenne des rémunérations des hommes et celles des femmes.
- l'**écart de répartition des augmentations individuelles sur 20 points** : c'est le pourcentage de femmes et d'hommes ayant été augmentés dans l'année.
- l'**écart de répartition des promotions** (qui concerne uniquement les entreprises de plus de 250 salariés) **sur 15 points** : les entreprises doivent avoir promu autant de femmes que d'hommes pour obtenir tous les points.

- le **nombre de salariées augmentées à leur retour de congé maternité sur 15 points** : une seule salariée évincée empêche l'entreprise d'obtenir de points sur ce critère.
- la **parité parmi les 10 plus hautes rémunérations sur 10 points** : pour obtenir les 10 points, une entreprise doit avoir au moins 4 femmes qui perçoivent une rémunération parmi les 10 plus hautes de l'entreprise.

Le résultat obtenu doit être visible et lisible et doit être à la fois global et détaillé.

En effet, les entreprises doivent publier à la fois la note globale obtenue ainsi que la note obtenue à chacun des indicateurs le composant.

Les entreprises doivent mettre en évidence les points de progression sur lesquels elles peuvent agir pour faire progresser l'égalité.

Depuis 2022, de nouvelles obligations sont venues durcir la mesure. En effet, les entreprises doivent désormais fixer et publier des objectifs de progression de chacun des indicateurs en cas d'index inférieur à 85 points et publier des mesures de correction et de rattrapage en cas d'index inférieur à 75 points. Ces mesures de correction et objectifs de progression doivent être publiés, depuis 2023, au 1er mars.

En cas de non respect de cette obligation, les entreprises se risquent à une pénalité financière pouvant aller jusqu'à 1% de la masse salariale annuelle.

### **Vers une réforme de l'outil ?**

Le 16 octobre 2023, l'ex Première ministre, Elisabeth Borne, annonçait dans une conférence sociale du CESE (conseil économique, social et environnemental) qu'une nouvelle version de cet index devrait être mise en place dans un délai de 18 mois. Elle déclarait à cette occasion que « *Malgré les mesures prises, des inégalités demeurent en particulier en termes de rémunération et de progression dans les carrières* ».

En effet, les résultats 2024 le confirment. L'outil est important dans le contexte d'éradication des inégalités professionnelles mais il reste perfectible pour atteindre un objectif d'égalité professionnelle parfaite entre les femmes et les hommes.

Les résultats depuis la mise en place du dispositif sont en constante progression mais restent insuffisants. La note moyenne des entreprises en 2024 est de 88/100 contre 84 en 2020. On constate ainsi, en 4 ans, une faible augmentation des seulement 4 points.

En 2024, seulement 2% des entreprises atteignent le résultat de 100 points. C'est le cas notamment de la Française des jeux qui, pour la quatrième année consécutive, fait état d'un sans faute pour l'égalité professionnelle dans son entreprise.

Le bête noire des entreprises semble être l'indicateur relatif aux augmentations des femmes à leur retour de congé maternité dont 6% obtiennent la note de 0 sur 15 points, ce qui est un pourcentage non négligeable alors que cette augmentation est une obligation légale (article L1225-26 du Code du travail). Se pose alors la question d'une sanction pour les entreprises ne respectant pas une telle obligation.

On constate une tendance d'application de la mesure par les entreprises à la hausse : 77% des entreprises concernées ont publiées leur note en 2024 contre 54% en 2020.

Cela peut s'expliquer par plusieurs éléments.

Tout d'abord, on sait que chaque nouvelle mesure met toujours un peu de temps avant d'être mise en place.

La progression trouve probablement sa source dans le contrôle du respect de leurs obligations par les entreprises en matière de mise en place de l'index est une priorité de l'inspection du travail. En effet, chaque année, l'administration du travail met en demeure de nombreuses entreprises qui ne respectent pas les obligations en la matière. La majorité de ces dernières aboutissent à une régularisation.

Progressivement, on tend vers une très bonne appropriation par les entreprises et ainsi une capacité certaine à faire évoluer les pratiques.

On constate ainsi que cet index est nécessaire, indispensable et que l'évolution est notable. Cependant, au vu des résultats évoqués précédemment, il nécessite une amélioration afin que les résultats soient toujours plus positifs.

Dans un tel contexte, après concertation avec les partenaires sociaux, Elisabeth Borne avait évoqué un nouvel index qui se devra plus ambitieux, encore plus transparent, et plus fiable en contrôlant mieux son application. La réforme devrait avoir lieu dans le cadre de la transposition de la directive sur la transparence salariale.

Le Haut Conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes rend le même constat dans un rapport rendu le 7 mars 2024 et remis à Catherine Vautrin, ministre du travail.

Plusieurs pistes ont ainsi été évoquées comme une modification du seuil d'assujettissement de 50 salariés et la création d'un indicateur sur les écarts de rémunération au sein des 10 % des rémunérations les plus faibles. Il faudrait aussi probablement envisager des sanctions plus lourdes, et plus systématiques. Seulement 42 pénalités financières ont été distribuées depuis la mise en place du dispositif.

On continue alors à veiller sur le sujet, l'index égalité professionnelle de l'année 2025 sera probablement bien différent pour les entreprises.

**Maud GIRAUDET**

#### **Sources :**

*Article L3221-1 Code du travail*

*Article L1225-26 Code du travail*

*Article « les échos : conférence sociale Elisabeth Borne veut revoir l'index de l'égalité hommes-femmes »*

*Site du gouvernement : [egapro.travail.gouv](https://egapro.travail.gouv)*

*Site du service public <https://entreprendre.service-public.fr/vosdroits/>*

*F35103#:~:text=L%27index%20de%20l%27%20C3%A9galit%C3%A9,tard%20le%201er%20mars.*

*Rapport du Haut Conseil à l'égalité entre les hommes et les femmes 7 mars 2024*

## Faites vos Jeux rien ne va plus

Comme le disait le Baron Pierre de COUBERTIN « Le plus important aux Jeux olympiques n'est pas de gagner mais de participer ».

Le décret n°2023-1078, du 23 novembre 2023 autorise pour la période du 18 juillet 2024 au 14 août 2024, la suspension du repos hebdomadaire dans les établissements qui connaîtront un surcroît extraordinaire de travail lié aux Jeux Olympiques de 2024 à Paris. De ce fait on peut considérer qu'au vu des conditions qui leur seront appliquées, les salariés participent eux aussi aux jeux Olympiques, malheureusement pour eux, cette compétition parallèle ne donnera pas lieu à des médailles.

Ce changement vise les entreprises qui participent à l'organisation des jeux Olympiques. Ce décret a donc pour but de permettre aux entreprises concernées de pouvoir répondre aux exigences qu'impose l'organisation des jeux Olympiques. Pour répondre aux défis proposés, le législateur a donc décidé de procéder à une dérogation du principe posé par les articles L.3132-1 et suivants du code du travail relatif aux repos hebdomadaires.

Mais alors que change concrètement le décret précédemment noté ?

Comme évoqué précédemment, pour la période de la durée des jeux Olympiques, le repos hebdomadaire peut être suspendu. Pour ce faire le décret et plus particulièrement son article 1 se base sur l'article L.3132-5 du code du travail, article qui prévoit que « Dans certaines industries traitant des matières périssables ou ayant à répondre à certains moments à un surcroît extraordinaire de travail, le repos hebdomadaire des salariés peut être suspendu deux fois au plus par mois, sans que le nombre de ces suspensions dans l'année soit supérieur à six ».

Toutefois, il convient de noter que l'article 2 du même décret prévoit qu'« un repos compensateur au moins égal à la durée du repos suspendu est accordé aux salariés concernés immédiatement après la période mentionnée à l'article 1er ».

Une douce attention du législateur qui dans sa bonté d'âme ne laisse pas les travailleurs bredouilles en échange des efforts fournis.

Mais dès lors se posent des questions.

Reporter le délai, certes les travailleurs pourront en bénéficier mais en décalé. Alors on peut être d'accord dans l'idée que le travailleur ne se retrouve pas lésé. Cependant, dans les faits, comment peut-on espérer que les travailleurs puissent tenir le choc, d'autant plus au vu de la période de 32 jours consécutifs. Il ne fait aucun doute, que les salariés finiront épuisés, lessivés par un tel rythme de travail, alors il sera temps de se reposer une fois les jeux Olympiques terminés afin de recharger les batteries. Mais que fait-on si les batteries lâchent avant ? Ou si les travailleurs sont tellement épuisés qu'ils ne finissent par souffrir d'un syndrome d'épuisement lié au travail ? C'est un risque qui ne peut pas être écarté tant le spectre de cette possibilité plane de manière insistante.

Il est de ce fait étonnant que les pouvoirs publics n'aient pas été sensibles à cette question relative à la santé et la sécurité des travailleurs.

Cependant, au vu des différentes polémiques liées aux infrastructures qui laissent planer un possible risque pour les athlètes mais qui ne peut être changé pour ne pas perdre la face, par exemple, la compétition de natation dans la Seine. Dès lors il n'est pas étonnant qu'au nom d'avoir des jeux Olympiques réussis et mémorables, la santé de travailleurs qui n'apparaîtront pas à l'écran ne semble pas si importante.

C'est pour cela qu'on peut dire que les travailleurs participent aux jeux Olympiques, car premièrement il est vrai car sans leur travail, les jeux Olympiques ne pourront avoir décemment lieu, mais également au vu du rythme infernal qui les attend, on peut comparer cela avec une compétition tel que les Jeux de Paris.

En conclusion, il paraît évidemment qu'un risque plane sur les entreprises du fait de la période d'extrême production que va demander la période des jeux Olympique. De ce fait il faudra être vigilant quant à la santé des travailleurs et renter attentif quant à la manière dont les travailleurs supportent le rythme, car s'il faut bien ressortir une valeur fondamentale du sport : le résultat oui mais pas en sacrifiant sa santé.

Affaire à suivre donc...

Alexis DELPORTE

#### Sources :

*Décret n° 2023-1078 du 23 novembre 2023 relatif à la suspension temporaire du repos hebdomadaire dans les établissements qui connaîtront un surcroît extraordinaire de travail dans le cadre des jeux Olympiques de 2024*

*Code du travail en ligne*

*Site internet [doctrine.fr](https://www.doctrine.fr)*

*Site internet [Legisocial.fr](https://www.legisocial.fr)*