

BULLETIN DES ETUDIANTS EN MASTER 2

DROIT DE L'ENTREPRISE - PARCOURS DROIT SOCIAL



SOMMAIRE

Article 1 : *Le futur du recrutement : quand l'intelligence artificielle joue les recruteurs.....Page 2*

Article 2 : *Nota bene à nos employeurs : les mots ont leur importance.....Page 5*

Article 3 : *Immigration professionnelle et nouvelles règles d'embauche en France : ce qui change en 2024 !.....Page 8*

Article 4 : *Emploi et Transidentité : La discrimination subie par les personnes transgenres dans le monde professionnelPage 11*

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

A quelques semaines de Noël, quelques actualités juridiques sont venues susciter notre attention.

Ainsi ce mois de novembre fut d'une part l'officialisation par la publication de l'arrêté d'extension de l'accord du 26 juin 2024 négociés par les partenaires sociaux SYNTEC-CINOV, au Journal officiel du 27 novembre 2024, des nouvelles grilles de salaire de la branche. En effet, cette nouveauté aura pour impact de ne plus permettre des niveaux de grille de salaire inférieure au SMIC. Les employeurs devront être vigilent sur ce point.

Également, entre 18 au 24 novembre 2024 fut la 28-ème édition de la Semaine européenne pour l'emploi des personnes handicapées. Cette édition avait pour objectif de proposer des actions concrètes pour faciliter le recrutement et ainsi de faciliter l'insertion professionnelle des personnes en situation de handicap.

Enfin, les fêtes de Noël approchant, les employeurs désireux de récompenser le travail de leurs salariés peuvent opter pour le versement d'une prime de partage de la valeur. Le dispositif ayant été reconduit, celle-ci est donc exonérée de charges sociales et fiscales pouvant aller jusqu'à 3000€ pour les entreprises dépourvues d'un accord d'intéressement. Depuis le 1er juillet 2024, les salariés peuvent choisir d'affecter cette prime sur un plan d'épargne dans un délai de 15 jours à compter de la réception de la fiche distincte au bulletin de paie remis au salarié.

Bonne lecture !

Le futur du recrutement : quand l'intelligence artificielle joue les recruteurs

Nombreux films traitent de l'intelligence artificielle comme Matrix ou encore Terminator cependant nous sommes bien loin d'une telle avancée à notre époque. Malgré tout l'intelligence artificielle est omniprésente, dans nos voitures, nos appareils aménagés ou encore dans nos processus de recrutement.

Mais qu'est-ce que l'IA ? La CNIL (Commission nationale de l'informatique et des libertés) la définit comme un outil capable « de reproduire des comportements liés aux humains, tels que le raisonnement, la planification et la créativité ».

L'IA est devenue aujourd'hui un outil novateur en ce qu'il permet de produire un processus de recrutement plus rapide, efficace permettant une sélection plus objective dépourvue de tout jugement et ainsi impartial. Néanmoins, elle peut tout de même être source de discrimination et peut conduire à limiter l'accès à l'emploi de manière injustifiée.

Cette technologie se retrouve dans l'analyse de CV, la pré-sélection de candidat, la rédaction des offres d'emploi, de sorte que si un recruteur est discriminant dans les critères qu'il utilise pour les algorithmes de recrutement alors l'IA le sera également. Dans le cadre d'un litige, la preuve d'une discrimination peut d'ailleurs apparaître complexe à prouver pour le candidat lésé.

C'est pourquoi les recruteurs sont soumis à des règles très strictes sur l'usage de l'IA puisque le recrutement ne doit pas faire l'objet d'un traitement exclusivement automatisé. Le règlement européen sur l'IA appelé aussi « l'IA ACT », publié au Journal officiel le 12 juillet 2024 et entré en vigueur le 1er août 2024, est un précurseur en la matière en ce qu'il est la première législation générale sur l'intelligence artificielle.

Adopté par les États membres de l'UE et le Comité des représentants permanents, l'IA ACT vient poser un cadre réglementaire dans l'optique de protéger les candidats et encadrer les entreprises. Pour cela, le règlement classe les systèmes d'intelligence artificielle selon leur niveau de risque et plus précisément en 4 catégories :

- **Risque inacceptable** : certaines pratiques contraires aux valeurs de l'Union Européenne et aux droits fondamentaux sont interdites par le règlement ;
- **Haut risque** : il s'agit de systèmes d'IA qui peuvent porter atteinte à la sécurité des personnes ou à leurs droits fondamentaux ce qui justifie que leur développement soit soumis à des exigences renforcées ;
- **Risque spécifique en matière de transparence** : les systèmes d'IA doivent se soumettre à des obligations de transparence spécifiques ;
- **Risque minimal** : s'agissant des autres systèmes d'IA, le règlement ne prévoit pas d'obligation spécifique.

Il est possible de s'interroger sur la question de savoir à quelle catégorie appartiennent les systèmes d'IA utilisés dans le recrutement. Au premier abord, nous serions tentés de nous dire que l'utilisation de l'IA dans le recrutement est minime puisqu'il s'agit d'un outil simplement utilisé pour trouver le meilleur profil pour un poste recherché et qu'ainsi son risque l'est tout autant. Cependant l'annexe 3 du règlement considère le recrutement par l'IA comme « un système d'IA à haut risque ».

Il est considéré comme dangereux dans le sens où ce dernier peut porter atteinte à la sécurité et aux droits fondamentaux des candidats. Par exemple, il peut avoir un impact sur les évolutions de carrière et sur les droits des travailleurs. Ainsi, L'IA ACT a pour objectif de prémunir les employeurs contre le risque que pose cette technologie dans le domaine de la confidentialité et de l'éthique. ***Toutefois, comment l'entrée en vigueur de ce texte peut-il impacter les entreprises qui utilisent ces procédés ?***

D'abord, le recruteur doit définir des critères d'utilisation cohérents pour son entreprise. De la même manière l'employeur ne doit pas oublier les règles légales en matière de recrutement à savoir l'article L 1221-6 du Code du travail qui prévoit que les informations demandées aux candidats à un emploi doivent avoir pour finalité d'apprécier la « capacité à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles » et doivent « présenter un lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé ou avec l'évaluation des aptitudes professionnelles », mais également que ces « méthodes et techniques d'aide au recrutement ou d'évaluation des candidats à un emploi doivent être pertinentes au regard de la finalité poursuivie » (Article L 1221-8, al 3 du Code du travail). Également, lors de la mise en place d'un système d'IA dans un processus de recrutement, l'employeur doit en prévenir les instances représentatives du personnel.

Ensuite, l'intelligence artificielle utilisée dans le recrutement se sert des données personnelles. Cependant, compte tenu du caractère « à haut risque » de cette technologie, ***il est possible de se demander à quel point ces données personnelles des candidats sont protégées. Un recruteur peut-il utiliser n'importe quel type de donnée personnelle tel que les émotions des candidats ?*** Depuis quelques temps déjà la CNIL interdisait cette utilisation. Mais elle fut d'autant plus renforcée par l'IA ACT en ce qu'il a prohibé l'analyse des émotions « pour déduire les émotions d'une personne physique sur le lieu de travail » à moins que sa mise en place soit destinée pour des raisons médicales ou de sécurité. Il s'agit donc de protéger la nature même de l'humain, ses émotions et ses sentiments. ***Mais encore est-il, ces raisons médicales ou de sécurité doivent-elles être suffisamment importantes pour autoriser l'utilisation des émotions des candidats ?***

A côté, l'employeur doit également prendre en compte d'autres facteurs lorsqu'il décide de mettre en place de l'IA dans son processus de recrutement. Cet outil peut engendrer de la discrimination au sein du processus de recrutement. Elle peut se trouver dans les données relatives à l'âge, le sexe, l'ethnie, le milieu socio-économique... Entre autres, un candidat peut être lésé au détriment d'un autre en raison de critères paramétrés par l'employeur dans l'algorithme.

Par conséquent, entre les risques de discrimination et de non-respect de la protection des données personnelles, l'employeur doit être extrêmement vigilant lorsqu'il décide d'utiliser de l'IA dans un processus de recrutement qui rappelons-le est considéré par « l'IA ACT » de « système d'intelligence artificielle à haut risque ». Également, le règlement prévoit des sanctions en cas de non-respect de ses dispositions notamment pour les entreprises tels que des amendes calculées sur leur chiffre d'affaires.

Ainsi pour réduire les risques, les employeurs peuvent utiliser des données d'entraînement diversifiées pour réduire les problèmes existants ou encore former les équipes RH à reconnaître les problèmes potentiels dans les algorithmes et à les utiliser de manière éthique. De plus, les candidats gardent toujours la possibilité de demander à ce que sa candidature soit analysée par une personne humaine et que ce dernier est le dernier mot sur la candidature.

L'IA ACT est un règlement européen qui vise à protéger les entreprises recruteurs ainsi que les candidats dans le processus de recrutement. Mais l'intelligence artificielle étant en perpétuelle évolution, il est tout à fait possible que dans quelques années de nouvelles règles soit instaurées sur la réglementation de l'IA. D'ailleurs, le règlement prévoit lui-même un réexamen dudit texte pour modifier les domaines concernés mais également pour ajouter de nouveaux domaines de systèmes d'IA.

Margot LE COINTE

Sources :

- Règlement - UE - 2024/1689 - FR - EUR-Lex
- Article L. 1221-6 du Code du travail
- Article L.1221-8, alinéa 3 du Code du travail
- Article L.1132-1 du Code du travail
- Entrée en vigueur du règlement européen sur l'IA : les premières questions-réponses de la CNIL | CNIL
- IA ACT : un accord sur le texte définitif – Ekaterina Berezkina – Dalloz IP/IT 2024. 122

Nota bene à nos employeurs : les mots ont leur importance...

Par l'arrêt rendu le 3 juillet 2024, la Cour régulatrice a porté son intérêt sur l'employeur, qui rompt une période d'essai non renouvelée à l'issue de son terme, commet un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le salarié, qui constate que son cocontractant n'a pas renoncé à la clause de non-concurrence conformément aux stipulations contractuelles, est bénéficiaire de la contrepartie financière.

En l'espèce, un homme a été engagé en qualité de directeur commercial par la société Holding financière Belland le 6 janvier 2015, avec une période d'essai de six mois renouvelables une fois. Par la suite, l'employeur a mis fin à la période d'essai le 24 juillet 2015. Le contrat de travail comportait une clause de non-concurrence.

Il convient tout d'abord de délimiter le périmètre de cet article afin de mieux comprendre les enjeux de celui-ci. Cet arrêt soulève deux questions de droit majeurs : l'une relative à la qualification juridique de la rupture à l'issue de l'expiration de la période d'essai et l'autre qui attrait au formalisme de la renonciation de la clause de non concurrence. L'article L1121-10 du Code du travail dispose que la période d'essai permet à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience, et au salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent. Il convient malgré tout d'en tirer certaines conséquences car la période d'essai reste un élément notoire en termes d'embauche :

Selon la chambre sociale en son arrêt rendu le 11 juillet 1991, il est de jurisprudence constante que l'employeur qui rompt la période d'essai en dehors du délai prévu, constitue un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse. Cependant, en matière de licenciement, les juges du fond ont l'obligation d'examiner les motifs de la rupture visés dans la lettre de licenciement, celle-ci fixant les termes du litige. C'est ce qu'arguait l'employeur. La Cour balaie cet argument d'un revers de manche. Selon elle, l'employeur a rompu la période d'essai après l'expiration de celle-ci, ce qui justifie l'absence d'examen de la lettre de licenciement par les juges du fond. L'expiration de ce délai justifie alors la qualification de cette rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Mais, une question subsiste, existe-t-il un formalisme à respecter pour rompre la période d'essai ? Il n'existe aucun formalisme précis, le principe de liberté contractuelle subsiste malgré tout. Cependant, il demeure des points de vigilance comme fournir un rappel du délai de prévenance en vigueur, indiquer la date à laquelle le contrat doit prendre fin et enfin la liste des documents qui seront remis au salarié à l'issue de la fin de contrat. Ainsi, l'employeur doit rester alerte des délais écoulés et de bien les calculer, afin d'éviter ce genre de litiges, qui alourdissent nos tribunaux. De surcroît, surtout au stade de l'embauche, l'employeur doit mentionner au travers d'une clause l'existence d'une période d'essai et les conditions dans lesquelles celle-ci peut être rompue.

La deuxième partie de cet arrêt porte sur la renonciation par l'employeur de la clause de non concurrence.

En validant le raisonnement de la Cour d'appel, la Haute cour invalide la renonciation à la clause de non concurrence pour non-respect du formalisme de celle-ci. Il était état ici de la renonciation unilatérale de cette clause par l'employeur à la suite de la rupture de la période d'essai. Pour le salarié, cette clause emporte de lourdes conséquences. C'est pourquoi sa présence au sein du contrat de travail doit être extrêmement réglementée. En effet, les intérêts légitimes de l'entreprise qu'elle protège doivent être proportionnés au but recherché. Valablement conclue, la clause de non-concurrence interdit au salarié de concurrencer son ancien employeur, sous peine d'engager sa responsabilité contractuelle. Elle impose à l'employeur de verser la contrepartie convenue et calculée selon les modalités.

Cette clause porte ainsi atteinte à la liberté du travail du salarié. L'employeur doit donc, au moment de la conclusion du contrat de travail, être vigilant à sa rédaction et à son exécution. Afin que la clause soit valable, il doit exister une contrepartie financière inscrite dans celle-ci. Cela apparaît être l'une des raisons principales pour lesquelles l'employeur voudrait y renoncer. En effet, il pourra se soustraire de son obligation et ainsi, éviter d'en payer le prix fort. Ce n'est en aucun cas pour libérer le salarié de son obligation.

La renonciation à cette clause est un acte unilatéral de la part de l'employeur. Pendant longtemps, la jurisprudence fut assez surprenante, pour rester polie. En effet, il a été durablement reconnu une faculté unilatérale de l'employeur de renoncer à cette clause dans le silence du contrat de travail et du droit conventionnel. L'accord du salarié n'était pas requis pour y renoncer. Selon la logique de la cour, l'employeur qui est créancier de l'obligation de non concurrence est aussi débiteur de la contrepartie pécuniaire. Cela semble donc pour le moins saugrenu qu'un débiteur puisse unilatéralement se défaire de sa propre obligation. C'est pourquoi il est logique que cette jurisprudence ait été abandonnée par la Cour de cassation le 17 février 1993.

Désormais, l'employeur peut toujours y renoncer mais seulement avec l'accord du salarié, comme le rappelle la cour le 4 juin 1998. Attention malgré tout à la conception parfois assez large de la notion d'accord de volonté qui porte sur le renoncement.

Ainsi, pour pouvoir valablement y renoncer, l'employeur doit respecter les termes insérés dans la clause. En l'espèce, il était question de pouvoir y renoncer uniquement par lettre recommandée avec avis de réception dans un délai de 15 jours maximum après la notification de la rupture du contrat de travail. Chose que l'employeur n'a pas respecté puisqu'il a souhaité y renoncer par un simple mail. L'enjeu probatoire est ici remis en cause par cette erreur qui apparaît pourtant anodine mais qui est lourde de conséquences pour l'employeur puisqu'il aurait dû payer la contrepartie financière.

De manière globale, la renonciation se fait par écrit, comme prévu dans la majorité des conventions collectives. Cependant, lorsque aucun formalisme n'a été prévu pour l'exercice du droit de renonciation de l'employeur, la jurisprudence n'impose pas que celle-ci soit exprimée par écrit pour être efficace. En l'occurrence, le formalisme de fond a été respecté mais pas celui de la forme. Il aurait suffi que l'employeur relise de manière consciencieuse le contrat de travail pour s'apercevoir de cette condition. Surtout que le respect de ce délai qui a pour point de départ la date de réception de la lettre de licenciement ou de démission, et expire à la date de réception, par le salarié, de la lettre exprimant la renonciation de l'employeur, qui est de 15 jours en l'espèce a été respecté. Mais en pratique, il s'agissait de la rupture de la période d'essai après son expiration ce qui s'apparentait à un licenciement sans cause et réelle sérieuse. Ce raisonnement a été suivi par l'employeur, pensant bien faire car il respecte la procédure, inscrivant les motifs dans la lettre de licenciement mais en oubliant un détail important, les mots présents dans le contrat.

Pour conclure, la renonciation à la clause de non concurrence inscrite dans le contrat de travail semble positive tant pour le salarié, qui pourra exercer la même activité dans un secteur géographique similaire, que pour l'employeur qui sera dispensé de payer la contrepartie financière. Encore faut-il que la renonciation soit réalisée dans les conditions préalablement fixées par le contrat de travail, et à défaut, par la convention collective.

Marie TRANCART

Sources :

- Dalloz : (<https://www.dalloz-actualite.fr/flash/clause-de-non-concurrence-et-rupture-de-periode-d-essai-temps-et-forme>)
- https://www-dalloz-fr.merlin.u-picardie.fr/documentation/Document?id=ENCY/TRAV/RUB000021/2018-11/PLAN/0037&ctxt=0_YSR0MD1yZW5vbmNpYXRpb24gY2xhdXNlIGRlIG5vbiBjb25jdXJyZW5jZcKneCRzZj1zaW1wbGUtc2VhcmNo&ctxtl=0_cyRwYWdlTnVtPTHpZGF0ZT1GYWxzZcKncyRzb3J0PSNkZWZhdWx0X0Rlc2PCp3Mkc2xOYlBhZz0yMMKncyRpc2Fibz1UcnVlWqdzJHBhZ2luZz1UcnVlWqdzJG9uZ2xldD3Cp3MkZnJlZXNjb3BIPUZhbHNIWqdzJHdvSVM9RmFsc2XCp3Mkd29TUENIPUZhbHNIWqdzJGZsb3dNb2RlPUZhbHNIWqdzJGJxPcKncyRzZW5yY2hMYWJlD3Cp3Mkc2VhcmNoQ2xhc3M9&scrll=ENCY/TRAV/RUB000021/2018-11/PARA/103&ed=etudiants
- Article L1235-5 du code du travail

Immigration professionnelle et nouvelles règles d'embauche en France : ce qui change en 2024 !

En 2024, plusieurs nouvelles dispositions ont été introduites par la France en matière d'immigration professionnelle. Ces nouvelles dispositions entrées en vigueur au 1er septembre 2024 visent à attirer et à encadrer davantage les talents étrangers dans des secteurs se trouvant en pénurie de main-d'œuvre tout en renforçant la lutte contre le travail illégal.

Afin de favoriser une intégration rapide des salariés étrangers, ces réformes contenues au sein de la loi sur l'immigration, se concentrent notamment sur la simplification des démarches pour les travailleurs qualifiés (ex : simplification pour l'accès à l'emploi des étudiants internationaux diplômés en France), sur la promotion de l'immigration dans des filières prioritaires comme la santé, le numérique et la transition écologique, mais aussi sur l'ajustement des critères d'obtention des titres de séjour (ex : modification des conditions d'obtention carte de séjour « talent »).

Ces différents changements reflètent donc une volonté du gouvernement français d'adapter la politique d'immigration aux besoins économiques actuels tout en essayant de garantir une meilleure gestion des flux migratoires professionnels.

Dans la pratique, l'embauche d'un salarié étranger est réglementée et encadrée par le Code du travail (1) en fonction du pays d'origine du salarié.

En effet, un employeur qui embauche un salarié ressortissant d'un pays européen n'aura pas à effectuer des démarches supplémentaires par rapport à un salarié français puisqu'il est originaire d'un pays pour lequel aucune autorisation de travail n'est obligatoire. En revanche, un employeur qui va embaucher un salarié non ressortissant d'un pays de l'union européenne va être confronté à des démarches lourdes et parfois même dissuasives.

Les démarches administratives en matière d'embauche vont ainsi différées en fonction de la nationalité du salarié à embaucher. En effet, un employeur qui souhaite embaucher un salarié étranger non ressortissant de l'union européenne doit vérifier au préalable s'il a le droit de travailler en France. L'étranger devra ainsi justifier d'une autorisation de travail formalisé par un titre de séjour.

Il convient également d'opérer une distinction entre les salariés étrangers résidants en France et les salariés étrangers ne résidant pas en France (3).

C'est le décret du 9 juillet 2024 (4), pris en application de la loi immigration du 28 janvier 2024 prévoit, dès le 1er septembre 2024, des nouveautés en matière d'immigration professionnelle.

Primo, ces nouvelles exigences en matière d'embauche du décret concernent désormais aussi bien l'employeur que le donneur d'ordre, l'entreprise utilisatrice que l'entreprise d'accueil. Secundo, ces employeurs ne doivent pas avoir été condamnés pour des faits du travail illégal, pour des infractions aux règles de santé et de sécurité au travail ou pour méconnaissance des règles relatives au détachement temporaire des salariés. Ils ne doivent pas non plus faire l'objet de condamnations pénales ou de sanctions administratives pour atteinte à la personne humaine, faux et usage de faux pour avoir aidés à l'entrée et au séjour irrégulier en France.

A savoir : lorsque la demande de l'autorisation de travail concerne un emploi saisonnier, le demandeur devra fournir la preuve que le travailleur disposera, pour la durée de son séjour, d'un logement lui assurant des conditions de vie décentes. Pour les apprentis, c'est à l'entreprise d'accueil située en France d'effectuer la demande d'autorisation de l'alternant dont l'employeur est établi hors du territoire nationale.

Tertio, l'autorisation de travail sera refusée lorsque le projet de recrutement est « manifestement disproportionné » au regard de l'activité économique de l'employeur, du donneur d'ordre, de l'entreprise utilisatrice ou de l'entreprise d'accueil.

De plus, un employeur qui souhaite embaucher un étranger doit vérifier s'il a le droit de travailler en France. L'étranger doit avoir une autorisation de travail ou être originaire d'un pays pour lesquels l'autorisation de travail n'est pas obligatoire. Les règles en matière d'embauche et de démarches administratives diffèrent selon la nationalité du salarié à embaucher.

Le renouvellement de l'autorisation de travail est également soumis au respect de ces conditions. A noter, désormais pour les emplois saisonniers, pétitionnaire (personne qui demande une autorisation aux pouvoirs publics) doit désormais fournir la preuve que le travailleur disposera, durant son séjour, d'un logement lui assurant des conditions de vies décentes.

Précisions sur la mise en œuvre de l'amende administrative et de la solidarité financière du donneur d'ordre : Pour rappel la loi immigration du 26 janvier 2024 a créé une amende administrative d'un montant maximal de 20 750 euros par travailleur étranger pour les employeurs ayant recours à l'emploi d'un travailleur étranger non autorisé à travailler. Cette amende remplace la contribution forfaitaire versée à versée à l'OFII. (Office français de l'immigration et de l'intégration).

Le décret du 9 juillet 2024 précise que cette amende administrative s'applique dans les cas suivants :

- Emploi ou conservation d'un travailleur étranger non muni d'un titre de travail l'autorisant à exercer une activité salariée en France ;
- Emploi ou conservation à son service d'un travailleur étranger dans une catégorie professionnelle, une profession ou une zone géographique autres que celles mentionnées sur son titre de travail ;
- Recours aux services d'un employeur d'un travailleur étranger non autorisé à travailler.

De plus, ce décret apporte des précisions sur la suppression des contributions spéciales et forfaitaires, la création d'une amende administrative et l'élargissement du champ d'application de la sanction aux personnes ayant recours aux services d'un employeur de ressortissants étrangers non autorisés à travailler. Dès le 1er septembre 2024, un refus d'une demande d'autorisation de travail peut être justifiée si l'employeur n'a pas respecté ses obligations ou a eu des manquements en matière pénales comme évoquées ci-dessus.

Rappel, la loi immigration du 26 janvier 2024 a créé une amende administrative d'un montant maximal de 20 750 euros par travailleur étranger pour les employeurs ayant recours à l'emploi d'un travailleur étranger non autorisé à travailler. Cette amende remplace la contribution forfaitaire versée à l'OFII (Office français de l'immigration et de l'intégration). Toutefois, si l'employeur s'acquitte des salaires et indemnités dues, l'amende est réduite à 8 300€.

En cas de condamnation, le donneur d'ordre qui a sciemment recours aux services d'un employeur de travailleurs étrangers non autorisés à travailler sera tenu solidairement responsable avec l'employeur.

Ils devront payer les salaires, indemnités de rupture, frais d'envoi des rémunérations impayées, ainsi que les amendes pénales. Ces nouvelles règles visent à renforcer la conformité des entreprises tout en protégeant les droits des travailleurs étrangers en France.

Le décret du 9 juillet 2024 précise que cette amende administrative s'applique dans les cas suivants :

- Emploi ou conservation d'un travailleur étranger non muni d'un titre de travail l'autorisant à exercer une activité salariée en France ;
- Emploi ou conservation à son service d'un travailleur étranger dans une catégorie professionnelle, une profession ou une zone géographique autres que celles mentionnées sur son titre de travail ;
- Recours aux services d'un employeur d'un travailleur étranger non autorisé à travailler.

Selon Thomas Giraud (5), rédacteur Juris associations, la loi dite « Immigration » a connu un parcours législatif chaotique, entre controverses et censures partielles du Conseil constitutionnel. Malgré les contestations toujours vives sur son contenu, le gouvernement a publié une série de décrets d'application précisant les dispositions entrant en vigueur ».

Parmi les principales mesures, l'obtention d'un titre de séjour est désormais conditionnée à la signature d'un contrat d'engagement au respect des principes de la République, qui ressemble fortement à celui qui conditionne l'octroi de subventions aux associations. La signature de ce contrat s'applique aux demandes présentées à partir du 17 juillet 2024 et à toute demande de renouvellement.

Le décret de juillet 2024 sur l'immigration professionnelle incarne une avancée stratégique, visant à simplifier les démarches administratives et à renforcer l'attractivité de la France pour les talents internationaux. Tout en promouvant une ouverture économique, il garantit des droits accrus aux travailleurs étrangers. Cependant, son efficacité dépendra de son application concrète et d'un suivi rigoureux pour prévenir les abus et concilier attractivité économique et justice sociale.

Les employeurs doivent donc se préparer à ces nouvelles exigences pour éviter des sanctions sévères.

Léane DOUCHET

Sources :

(1) Articles R5221-1 à R5224-1 du Code du Travail

(2) Article R5221-2 du code du Travail et Article L414-10 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

(3) Article R5221-1 du code du Travail

(4) Décret n°2024-814 du 9 juillet 2024 (5) Juris associations 2024, n°704, p.7 : Etrangers – Loi immigration – une salve de décret (Dalloz)

Emploi et Transidentité : La discrimination subie par les personnes transgenres dans le monde professionnel

L'inclusion des personnes transgenres concerne de nombreux domaines de la société, notamment le milieu professionnel. A cet égard, il apparaît que le discours en faveur de l'inclusivité gagne un peu plus de terrain chaque année, et il semble de plus en plus normal pour de nombreuses entreprises de faciliter l'intégration et l'épanouissement des personnes trans. Malheureusement, beaucoup d'entre elles sont encore trop souvent victimes de discriminations au travail, et ce, parfois même dès l'embauche.

A titre d'illustration, il apparaît que pour plus de 8 personnes sur 10, la transidentité est encore tabou dans le monde professionnel. En effet, selon l'étude récente OpinionWay, Inclusivité e transidentité en entreprise, menée en août 2023 pour Indeed, 87% des candidats et 80% des recruteurs affirment que « le fait d'être ouvertement trans en France reste encore souvent obstacle à l'embauche ». Dans le même sens, un tiers des personnes trans soumises à l'enquête ont déclaré avoir perdu un job à cause de cela, et le taux de chômage est également plus élevé. Face à ce tabou, les personnes trans qui sont en recherche d'emploi n'osent pas toujours avouer leur transidentité ou bien leur volonté de transition, que ce soit en entretien d'embauche ou à leur arrivée dans l'entreprise.

A cet égard, le Conseil des Prud'hommes d'Angers a rendu une décision le 24 juin 2024 (n° 23/00342) relative à la discrimination caractérisée en cas de refus de la nouvelle identité de genre d'une salariée.

Rappelons que depuis la loi 2012-954 du 6 août 2012 sur le harcèlement sexuel, l'identité de genre est un motif discriminatoire visé aux articles L. 1132-1 du Code du travail et 225-1 du Code pénal. Cela concerne les personnes transsexuelles ou transgenres qui, selon le rapport AN n° 86, sont victimes de discriminations commises à raison de leur situation particulière d'homme ou de femme ayant une apparence physique ne correspondant pas à leur état civil ou ayant changé d'état civil. Mais alors, qu'est-ce qu'une discrimination ? Une discrimination est une inégalité de traitement fondée sur un critère interdit par la loi (sexe, âge, état de santé...) et dans un domaine cité par la loi, par exemple l'embauche. Cette dernière peut être directe ou indirecte. À ce jour, 20 critères de discrimination sont fixés par la loi. Ainsi, défavoriser une personne en raison de l'un d ces 20 critères est formellement interdit par la loi et les conventions internationales approuvées par la France.

Au regard de la présente affaire examinée par le Conseil de Prud'hommes d'Angers, une jeune femme transgenre avait été embauchée en 2022 au sein d'une entreprise de fast-food, avant sa transition, sous son prénom masculin de naissance. Début 2023, la salariée a décidé d'assumer sa nouvelle identité de genre en allant travailler avec un maquillage et des vêtements conformes à son identité sexuelle féminine. Cette nouvelle apparence lui a valu des réprobations de la part de certains membres de la hiérarchie dont notamment son employeur puisque ce dernier lui aurait fait subir des remarques et des pressions aboutissant à un « entretien de recadrage » durant lequel la salariée s'est fait appeler par son prénom masculin et s'est fait recadrer quant à son maquillage qui se devait d'être plus discret et ce, conformément au règlement intérieur. La salariée a ainsi demandé au Conseil de Prud'hommes d'Angers, la résiliation de son contrat accompagnée d'une demande de réparation pour harcèlement et discrimination fondée sur l'identité de genre.

Pour justifier de son refus d'utilisation du nouveau prénom de la salariée, l'employeur s'es prévalu de la loi du 6 fructidor an II (23 août 1794) selon laquelle chacun ne peut porter que ses nom et prénom de naissance, l'identité d'une personne étant selon lui immuable.

Or, selon l'article 60 du Code civil, entré en vigueur depuis la loi 2016-1547 du 18 novembre 2016, il apparaît que toute personne peut demander à l'Officier d'état civil à changer de prénom, ce dernier pouvant saisir le procureur de la République lorsqu'il estime que la demande ne revêt pas un intérêt légitime. Ainsi, l'argument de l'employeur a été rejeté par les juges.

A ce titre, l'administration a quant à elle précisé que la transsexualité était un des motifs légitimes de modification du prénom (Circ. JUSC1701863C du 17-2-2017). En l'espèce, la salariée avait bel et bien obtenu son changement de prénom à l'état civil. Dès lors, l'employeur a l'obligation légale de respecter les changements à la déclaration de sexe et de nom.

En outre, au regard de l'article L.1121-1 du Code du travail, il apparaît que le règlement intérieur a la possibilité d'imposer des restrictions à la liberté des salariés liées à leur apparence physique, au sein de structures de service et liées aux exigences d'hygiène et de sécurité du secteur de la restauration avec accueil du public. Cela est possible seulement dans la mesure où ces restrictions sont liées à la nature de la tâche à accomplir. Cependant, les juges relèvent en l'espèce qu'aucune raison objective liée à la nature des tâches relatives à son poste de travail ne justifiait pleinement ces comportements. En conséquence, le conseil des Prud'hommes a jugé que la salariée avait été victime de discrimination en raison de son identité de genre. Ainsi, cette affaire souligne l'importance de la reconnaissance, de la protection et du respect de l'identité de genre sur le lieu de travail.

Mais alors, on pourrait se demander plus précisément de quel type de discrimination la salariée a-t-elle été victime ?

D'une part, en rapprochant à son employeur d'avoir été victime de différences de traitements défavorables, au moment où elle a révélé sa transition en cours, la salariée a été victime d'une discrimination directe qui, selon l'article 1 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008, suppose « une situation dans laquelle une personne sur le fondement de leur identité de genre, est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aurait été dans une situation comparable ». De plus, la Cour de cassation précise que l'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec d'autres salariés (Cass. Soc. 10 nov. 2009 n°07-42849).

Il est à noter que cette affaire présente certaines singularités à savoir d'une part, le fait que la transition de genre s'est faite après l'embauche.

On pourrait se demander, au regard de la proximité chronologique entre l'embauche de la salariée et de sa transition, pour quelle(s) raison(s) cette dernière ne s'était pas présentée au moment de son embauche sous son apparence féminine ? Il est à supposer que cette dernière avait peur que sa transidentité soit, d'entrée de jeu, un obstacle à son embauche comme cela peut encore malheureusement l'être pour certains. La salariée a sûrement voulu jouer la carte de la sécurité en se présentant sous une apparence masculine et par la suite, assumer pleinement sa nouvelle identité.

D'autre part, que la différence de traitement est avouée puisqu'elle succède de manière chronologique au changement d'apparence et s'est accompagnée d'un « entretien de recadrage » et de mesures disciplinaires soit, des actes défavorables à la salariée, qui ne sont pas dissimulés, trouvant leur cause dans le processus de changement de sexe.

Or, les juges ont auparavant déjà sanctionné des décisions de licenciement de personnes en transition en cours d'emploi et ce, notamment au regard du principe de non-discrimination mais également au regard de la violation de l'égalité de traitement entre hommes et femmes, qui n'avaient pas tenues compte « que le fait de s'habiller en femme est conforme à un processus de changement de genre pour être en cohérence avec son identité de genre et de modifier son état civil en conséquence (...) » (C Grenoble 6 juin 2012 RG n°10/03547).

D'autre part, le fait pour l'employeur, d'imposer un « maquillage léger et discret », conformément au règlement intérieur, peut être considéré comme une discrimination indirecte fondée sur l'identité de genre, définie au regard du même article 1 de la loi de 2008, dès lors « qu'une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'identité de genre, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés. ». En effet, l'exigence d'un maquillage léger et discret pour tous les travailleurs d'entreprise énoncée au sein du règlement intérieur apparaît comme étant une disposition neutre. Cependant, cette exigence, neutre en apparence, peut engendrer, pour les personnes transgenres en transition, des désavantages particuliers quant à leur volonté de transition qui se doit d'être plus ou moins marquée.

Ainsi, il est notoire que les discriminations à l'embauche persistent notamment au regard des personnes transgenres et ce, en dépit de la législation. De même, une fois embauchées, ces personnes peuvent également être soumises à des discriminations au moment de leur transition. En prenant conscience de ces faits, l'employeur peut contribuer à favoriser un climat de travail sain. Dès lors, il en va est de la responsabilité de l'employeur de fournir un milieu de travail inclusif et exempt de discrimination.

Iness LECLÈRE-MASROUR

Sources :

- *L'étude OpinionWay, Inclusivité et transidentité en entreprise, août 2023 pour Indeed*
- *CPH d'Angers, 24 juin 2024 (n° 23/00342)*
- *Cass. Soc. 10 nov. 2009 n°07-42849*
- *CA Grenoble 6 juin 2012 RG n°10/03547*
- *Loi 2012-954 du 6 août 2012*
- *Loi du 6 fructidor an II (23 août 1794)*
- *L'article 1 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008*
- *Article L. 1132-1 du Code du travail*
- *Article 225-1 du Code pénal*
- *Article 60 du Code civil entré en vigueur depuis la loi 2016-1547 du 18 novembre 2016*
- *Le rapport AN n° 86 - Circ. JUSC1701863C du 17-2-2017, ann. 2*