

*Notre Newsletter revient en septembre.
Nous vous souhaitons un très bel été !*

A LA UNE

INTELLIGENCE ARTIFICIELLE ET DROIT DU TRAVAIL : QUELLE(S) STRATEGIE(S) POUR UNE NOUVELLE REVOLUTION ?

« Pour l'instant les gens sont sur la plage : ils contemplent les vaguelettes et ne voient pas l'énorme tsunami qui arrive ». Ces mots, qui viennent de Charles-Édouard Bouée, président du cabinet de conseil Roland Berger, à propos des **défis inhérents à l'arrivée de l'intelligence artificielle**, sont dépourvus de toute ambiguïté.

Ils traduisent l'idée selon laquelle le bouleversement que va engendrer le développement de l'intelligence artificielle n'a rien de comparable avec l'arrivée d'Internet, qui a pourtant bouleversé nos modes de vie, tant sur le plan professionnel que personnel, ces vingt dernières années.

Chatbot, Skypod, Vera, et autres robots font progressivement leur apparition. L'intelligence artificielle, entendue comme **l'ensemble des technologies visant à automatiser des tâches cognitives traditionnellement effectuées par l'homme**, devrait littéralement révolutionner notre société, notamment en termes d'emplois et de conditions de travail.

Les études d'impact et les rapports à ce sujet se multiplient, suscitant autant de craintes que d'enthousiasme : les trois rapports du Conseil d'orientation pour l'emploi (2017), le rapport de France Stratégie (2018) ou encore le rapport du député et mathématicien Cédric Villani (2018).

Selon leurs premières conclusions, la majorité des emplois devrait très largement être transformée :

- **10% des emplois devraient présenter de grandes vulnérabilités** dans un contexte d'automatisation ;
- **50% des emplois devraient voir leur contenu transformé de manière significative** d'ici une quinzaine d'années.

Cette évolution doit **inciter les entreprises à anticiper ces évolutions et à s'y adapter**.

Mais le droit du travail français est-il prêt à aider les entreprises dans la gestion des changements liés à l'intelligence artificielle ? C'est l'objet de la lecture estivale que nous vous proposons, en attendant le petit-déjeuner que nous allons organiser l'automne prochain sur ce sujet majeur.

La mise en place de l'intelligence artificielle au sein de l'entreprise est-elle compatible avec le code du travail ?

Suppression d'emplois, modification du contenu des emplois, création de nouveaux emplois, réorganisations... Pour ne pas devenir le contentieux de demain, la diffusion de l'intelligence artificielle dans l'entreprise doit être conduite avec prudence.

Or, le **code du travail contient d'ores et déjà de nombreux outils permettant d'encadrer et de sécuriser ces opérations** qui relèvent tant de la vie quotidienne des entreprises que des situations exceptionnelles auxquelles elles peuvent être confrontées. Mais qui, en tout état de cause, intéressent fortement les représentants du personnel.

L'intelligence artificielle au quotidien

Une fois introduit dans l'entreprise, le recours à l'intelligence artificielle au quotidien soulève bon nombre de questions juridiques nouvelles.

- **Le recrutement**

L'employeur peut recourir à l'intelligence artificielle afin d'être **assisté dans le recrutement**.

Certains algorithmes permettent d'éliminer automatiquement certaines candidatures, selon des critères prédéfinis. Des robots peuvent aussi se substituer à l'employeur ou au chargé des ressources humaines lors de l'entretien d'embauche. Par exemple, le robot Vera conduit seul l'entretien en posant des questions identiques à celles d'un recruteur humain et pourra bientôt déceler les émotions de son interlocuteur.

Les **garde-fous** posés par la loi doivent être respectés :

- l'article 10 de la loi Informatique et Libertés de 1978, qui **interdit qu'une machine prenne seule, sans intervention humaine, des décisions emportant des conséquences cruciales pour les personnes** : « aucune décision produisant des effets juridiques à l'égard d'une personne ou l'affectant de manière significative ne peut être prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données à caractère personnel, y compris le profilage » ;
- les articles L. 1221-8 et L. 1221-9 du code du travail, qui confèrent aux candidats à un emploi le **droit d'être informés « préalablement à leur mise en œuvre, des méthodes et techniques d'aide au recrutement utilisées » et des dispositifs de collecte d'informations** les concernant personnellement ;
- l'article L. 1132-1 du code du travail, qui énonce le **principe général de non-discrimination dès la procédure de recrutement**.

- **L'évaluation des salariés**

Dans le même ordre d'idée, si l'employeur recourt à l'intelligence artificielle pour **évaluer** ses salariés, il devra les en **informer préalablement à la mise en œuvre** de ces méthodes et techniques d'évaluation (C. trav., art. L. 1222-3 et L. 1222-4).

Les méthodes utilisées devront, comme toujours, être **pertinentes** au regard de la finalité poursuivie.

Formation des salariés

La question de la **formation des salariés dont le poste sera modifié ou supprimé** ne doit pas être négligée.

Rappelons que l'employeur a l'**obligation d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi** et de veiller « au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations » (C. trav., art. L. 6321-1). En revanche, il n'est certainement pas tenu d'assurer au salarié une qualification qu'il n'a pas.

Dans les entreprises de plus de 300 salariés, la **GPEC pourrait être un outil** afin d'anticiper l'évolution des métiers et les mesures à mettre en place pour accompagner cette évolution en termes de formation.

Modification du contenu des emplois

Certaines tâches sont susceptibles d'être retirées aux salariés dès lors qu'elles seront automatisées. La question est de savoir dans quelle mesure l'employeur peut imposer aux salariés l'évolution de leurs fonctions - et donc de **déterminer s'il s'agit d'un simple changement des conditions de travail ou d'une modification du contrat de travail** -.

Afin de limiter les débats sur la nature juridique de la transformation de l'emploi, plusieurs solutions pourraient être envisagées parmi lesquelles :

- recourir à la **négociation collective d'entreprise** pour définir le contenu des emplois impactés par de nouvelles technologies ; et/ou
- recourir à la **négociation collective de branche** relative aux classifications pour intégrer de nouvelles tâches, notamment numériques, dans le descriptif des emplois.

Dans son rapport (« *Donner un sens à l'intelligence artificielle : pour une stratégie nationale et européenne* »), Cédric Villani propose d'ailleurs de modifier le contenu de la négociation annuelle sur l'égalité professionnelle et la qualité de vie au travail, pour **prendre en compte l'adaptation des compétences et la complémentarité entre l'être humain et la machine**, du fait de l'introduction de nouvelles technologies.

Suppression d'emplois et licenciements pour motif économique

Si le développement de l'intelligence artificielle doit aboutir à la suppression de certains emplois, les entreprises pourront envisager de recourir à des **licenciements pour motif économique**.

A cet égard, le deuxième des quatre motifs prévus à l'article L. 1233-3 du code du travail pourrait être d'un grand secours : les mutations technologiques.

Si l'entreprise n'attend pas d'être confrontée à des difficultés économiques, face à des concurrents qui se seront rapidement saisis de l'intelligence artificielle, ou de devoir se réorganiser en vue de sauvegarder sa compétitivité, **l'introduction des nouvelles technologies pourra s'analyser en une mutation technologique**.

Ce motif de licenciement autonome n'a pour l'instant occasionné que peu de décisions de justice, ce qui doit inciter à la prudence. En l'état, la question majeure pourrait être celle de déterminer si telle ou telle innovation constitue une mutation technologique, **en fonction de la technologie en cause et des bouleversements qu'elle impliquera**.

Quel rôle pour les représentants du personnel ?

D'autres contentieux pourraient également émerger en termes de **consultation des représentants du personnel**. Les premières décisions semblent cependant faire preuve de **pragmatisme**, les juges ayant visiblement à l'esprit d'éviter d'ouvrir trop largement la porte à un contentieux de pure opportunité.

La Cour de cassation devait se prononcer sur le programme **Watson**, développé par IBM, et implanté par la Caisse de Crédit Mutuel du Sud-Est. Ce programme trie les courriels reçus par les chargés de clientèle et en réoriente certains vers les agents d'accueil, leur propose un ordre de priorité dans le traitement des courriels restants en fonction de l'urgence présentée, et offre des réponses préformatées.

Le CHSCT de la Caisse, consulté sur les conséquences de l'introduction du programme, avait **désigné un expert afin d'examiner les modifications apportées aux conditions de santé, de sécurité et aux conditions de travail**. Saisi en la forme des référés, le président du tribunal de grande instance de Lyon a **annulé cette désignation**. La Cour de cassation a approuvé ce jugement, considérant que **l'existence d'un projet important modifiant les conditions de travail des salariés n'était pas démontrée** (Cass. soc., 12 avr. 2018, n°16-27866).

Dans d'autres affaires impliquant le développement du même programme, les juges du fond avaient adopté la même position (TGI Nantes, 24 nov. 2016 ; CA Rennes, 29 sept. 2016, n°16/09377), à l'exception d'une décision (TGI Paris, 3 nov. 2016, n°16/58942).

Ce mouvement jurisprudentiel invite à s'interroger sur le fondement de l'obligation de consulter les représentants du personnel au titre d'un projet d'introduction de nouvelles technologies et sur la reprise à l'identique de cette jurisprudence dans un contexte de mise en place progressive du CSE à l'échelon national.

Conclusion

Peu importe l'ampleur du changement que générera l'intelligence artificielle, le droit du travail français semble déjà **largement opérationnel pour aider les entreprises à gérer sa mise en place et sa mise en œuvre.**

Bien sûr, sans doute tout n'est pas parfait, mais ce constat représente déjà une excellente nouvelle dans un contexte dans lequel les entreprises françaises ont besoin de souplesse pour s'adapter au changement mondial qui se profile.

En tout état de cause, seules les entreprises qui se saisiront en amont des outils qu'offre l'intelligence artificielle en tireront avantage dans la détermination de leur stratégie et la mise en œuvre de leur politique de ressources humaines.

Comme souvent, la mise en œuvre optimisée du droit du travail est avant toute chose une affaire d'anticipation. Qu'il en aille également ainsi s'agissant de l'intelligence artificielle ne surprendra personne.

ACTUALITÉS JURISPRUDENTIELLES

Cass. soc., 13 juin 2018, n° 16-25.873

Le Conseil de prud'hommes n'est pas compétent pour statuer sur la demande en responsabilité extracontractuelle formée par les salariés d'une filiale à l'encontre d'une société tierce ayant, par sa faute, concouru à la déconfiture de leur employeur et à la perte de leur emploi. Cette action en responsabilité extracontractuelle relève de la compétence du tribunal de grande instance, juridiction de droit commun.

Cass. soc., 27 juin 2018, n° 17-15.948

Doit être considéré comme rempli de ses droits le salarié ayant perçu au titre de son indemnité de rupture conventionnelle, le montant de l'indemnité légale de licenciement (et non conventionnelle), l'employeur n'étant pas membre d'une des organisations signataires de l'avenant n°4 à l'ANI du 11 janvier 2008 et son activité ne relevant pas du champ d'application du Medef, de l'UPA ou de la CGPME.

Cass. soc., 4 juillet 2018, n° 17-18.241

Au visa de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui garantit le droit à un procès équitable, la Cour de cassation précise pour la première fois que le juge ne peut fonder sa décision uniquement ou de manière déterminante sur des témoignages anonymes.

Cons. const., 13 juillet 2018, dec. n°2018-720 à 726 QPC

La dérogation introduite par la loi Rebsamen du 17 août 2015 permettant à l'employeur d'être dispensé de son obligation d'organiser des élections partielles lorsque la vacance de sièges au sein du CE ou parmi les DP résultait de l'annulation de l'élection de candidats présentés en violation du principe de représentation équilibrée des hommes et des femmes a été déclarée inconstitutionnelle.

Un **décret n° 2018-533 du 27 juin 2018** concernant la mise en œuvre de l'expérimentation relative à la déclaration et au paiement des cotisations et contributions provisionnelles dues par les travailleurs indépendants a été publié.

Une **loi n°2018-515 du 27 juin 2018** relative à un nouveau pacte ferroviaire a été publiée.

Un **décret n° 2018-550 du 29 juin 2018**, modifiant le décret n° 2007-228 du 20 février 2007, fixant la liste des bassins d'emploi à redynamiser et les références statistiques utilisées pour la détermination de ces bassins d'emplois d'emploi a été publié.

LE COIN DU PRATICIEN : L'OBLIGATION DE VIGILANCE DES ENTREPRISES FRANÇAISES AYANT RECOURS A DES SALARIES DÉTACHÉS

Le nombre de détachements de salariés étrangers en France est en augmentation constante. Le législateur et l'administration interviennent régulièrement pour tenter d'endiguer le flux. L'un des axes majeurs du cadre légal en vigueur consiste à faire peser sur les entreprises donneuses d'ordre de lourdes obligations de vérification de la conformité du recours au détachement de salariés étrangers.

Compte tenu des risques encourus, il nous a semblé essentiel de rappeler ici les principaux points à vérifier afin d'éviter tout risque de mauvaise surprise...

Pour rappel, l'article L. 1261-3 du code du travail énonce que le salarié détaché est un **salarié d'un employeur : « régulièrement établi et exerçant son activité hors de France et qui, travaillant habituellement pour le compte de celui-ci, exécute son travail à la demande de cet employeur pendant une durée limitée sur le territoire national (...) »**.

En matière de droit du travail la notion de détachement implique donc :

- **le maintien du contrat de travail entre le salarié et son employeur établi à l'étranger** (et donc l'absence de conclusion d'un contrat de travail entre le salarié et l'entreprise établie en France) ;
- **que la mission du salarié sur le territoire français revête un caractère temporaire.**

Lorsqu'une entreprise établie en France accueille des salariés étrangers détachés, **elle a l'obligation de vérifier que leur**

employeur a rempli ses propres obligations relatives aux formalités de détachement.

Cette obligation de vigilance s'applique **quel que soit le cas de détachement** (réalisation d'une prestation de services, mobilité intragroupe, etc), et est considérée comme remplie dès lors que l'entreprise d'accueil s'est fait remettre, avant le début de la période de détachement :

- **la déclaration préalable de détachement ;**
- **la lettre de désignation par l'employeur de son représentant en France.**

La déclaration préalable de détachement

L'employeur établi à l'étranger qui détache des salariés en France doit réaliser, avant le début du détachement et quel que soit sa durée, une déclaration préalable de détachement. Il s'agit en réalité d'une **déclaration auprès de l'unité territoriale de l'inspection du travail dans le ressort de laquelle sera réalisée la prestation.**

Cette déclaration, qui comporte des mentions obligatoires, doit nécessairement être réalisée par l'employeur *via* le télé-service « SIPSIS » accessible en ligne.

L'entreprise d'accueil située en France doit vérifier que l'employeur des salariés détachés s'est correctement acquitté de cette obligation. Elle doit pour cela se faire remettre une copie de ladite déclaration.

A notre sens, afin d'éviter toute difficulté, il convient également de se faire remettre l'email de confirmation reçu par l'employeur (il s'agit d'une notification automatiquement reçu par ce dernier) et prouvant la bonne transmission de sa déclaration à l'administration.

Il est également préférable de vérifier que l'employeur a :

- rempli le **bon modèle de déclaration de détachement**, c'est-à-dire correspondant au cas de détachement dans lequel il se trouve ;
- bien complété **l'ensemble des champs de la déclaration**.

A défaut de s'être fait remettre une copie de la déclaration préalable de détachement, le donneur d'ordre ou le maître d'ouvrage a l'obligation de déclarer lui-même le détachement, en réalisant une « déclaration subsidiaire de détachement » dans les 48 heures suivant le début du détachement.

Cette déclaration subsidiaire doit être réalisée en utilisant un **formulaire Cerfa spécifique téléchargeable en ligne**. En pratique la réalisation de cette déclaration subsidiaire peut s'avérer délicate dès lors que l'entreprise française ne dispose pas nécessairement de l'ensemble des informations lui permettant de la compléter en totalité.

La désignation d'un représentant en France

Tout employeur qui détache des salariés en France a l'obligation de désigner un **représentant de l'entreprise sur le territoire national, afin que ce dernier fasse le lien avec l'inspection du travail en cas de contrôle**.

Cette désignation doit nécessairement être réalisée par écrit (aucun formalisme n'est toutefois exigé), traduite en français, et contenir un certain nombre de mentions obligatoires (identité du représentant, acceptation de sa mission par ce dernier, lieu de conservation sur le territoire français des documents pouvant être réclamés par l'inspection du travail, etc.).

L'entreprise d'accueil des salariés détachés située en France doit obligatoirement se faire remettre une copie de cette lettre de désignation.

Attention, si la déclaration de détachement comporte également des informations sur l'identité du représentant en France de l'employeur, elle ne saurait valoir lettre de désignation. **Il s'agit donc bien de deux documents distincts.**

Par prudence nous recommandons de vérifier que la lettre de désignation transmise par l'employeur :

- comporte bien toutes les **mentions obligatoires** ;
 - est **correctement signée par l'employeur et par le représentant désigné** ;
 - **couvre bien l'ensemble de la période de détachement**.
- o **Sanctions**

En cas de manquement à son obligation de vigilance relative à la déclaration de détachement réalisée par l'employeur ou à la désignation du représentant en France, le donneur d'ordre ou le maître d'ouvrage encourt une amende administrative d'un montant maximum de 2.000 € par salarié détaché (4.000 € en cas de réitération dans un délai d'un an), plafonnée à 500.000 euros.

Par ailleurs, en l'absence de déclaration de détachement ou, à défaut, de déclaration subsidiaire, l'inspection du travail peut également ordonner la **suspension temporaire de la prestation de services** (*il est toutefois mis fin à la suspension dès la réception de la déclaration de détachement transmise par l'employeur ou le donneur d'ordre*).

Les autres obligations

Outre la vérification de l'accomplissement des formalités de détachement par l'employeur des salariés détachés, le donneur d'ordre ou maître d'ouvrage établi en France est soumis à un certain nombre d'autres obligations.

Celles-ci sont en particulier – mais pas uniquement – relatives :

- au détachement d'un point de vue sécurité sociale ;

- à l'emploi de salariés ressortissants de pays tiers.
- o **Le certificat de détachement**

En matière de sécurité sociale, le détachement implique en principe que **les salariés envoyés temporairement en France restent affiliés dans leur pays d'origine.**

Le maintien du salarié au régime de sécurité sociale de son pays d'emploi habituel nécessite que son employeur sollicite auprès de l'organisme gestionnaire un certificat de détachement.

Au sein des Etats membres de l'Union Européenne, le certificat de détachement délivré par les organismes gestionnaires des régimes de sécurité sociale prend la forme d'un **formulaire A1** (anciennement E101).

Le donneur d'ordre ou maître d'ouvrage établi en France doit obligatoirement se faire remettre une **copie de ce certificat de détachement pour chaque salarié détaché**, dès lors qu'il doit pouvoir être présenté à l'inspection du travail.

- o **Sanction**

A défaut de pouvoir présenter une copie des certificats de détachement, l'entreprise doit verser une **pénalité fixée, pour chaque salarié concerné, à hauteur du plafond mensuel de sécurité sociale en vigueur (3.311 € en 2018).**

- o **La liste nominative des salariés étrangers**

Toute entreprise établie en France ayant recours à des salariés détachés a une obligation de vigilance consistant à **vérifier que les salariés étrangers qu'elle accueille sont bien titulaires d'une autorisation de travail.**

Pour mémoire **les ressortissants de l'Union Européenne, des Etats membres de l'Espace Economique Européen et de la Confédération suisse n'ont pas besoin d'autorisation de travail pour travailler en France. En revanche et sauf cas dérogatoires**, les ressortissants de pays tiers détachés en France sont soumis à autorisation de travail.

Elle doit pour cela se faire remettre par son cocontractant, **lors de la conclusion du contrat puis tous les six mois le cas échéant, la liste nominative des salariés étrangers qu'il emploie, et précisant pour chaque salarié : sa date d'embauche, sa nationalité et le type et le numéro d'ordre du titre valant autorisation de travail.**

- o **Sanction**

A défaut de se faire remettre la liste précitée, l'entreprise française pourrait être tenue solidairement au paiement des salaires et accessoires de salaire qui seraient dus au salarié étranger, ainsi qu'au paiement de diverses sommes (indemnités de rupture du contrat de travail, contribution spéciale due à l'Office français de l'immigration et de l'intégration et contribution forfaitaire, etc.).

Vers un nouveau renfort des règles ?

Enfin, un mot pour préciser qu'une nouvelle directive européenne « détachement » a été publiée le 9 juillet 2018, et entrera en vigueur le 29 juillet 2018. Celle-ci laisse aux Etats membres un délai de deux ans pour transposer ses dispositions en droit interne.

Nul doute donc que dans les prochains mois la législation française en matière de détachement se verra encore renforcée.

VIE DU CABINET

Le Cabinet a le plaisir de vous informer de l'arrivée **d'Hugo Solard**, qui renforce le pôle droit social en qualité de collaborateur, fort d'une expérience de deux années au sein d'une structure internationale de premier plan.

ALTANA
VOCATS • PARIS

45 rue de Tocqueville • 75017 Paris, France
Tél. : +33 (0)1 79 97 93 00
www.altanalaw.com

