



## Embauche des apprentis mineurs non accompagnés en apprentissage

La loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 "pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie", publiée au Journal officiel le 11 septembre 2018, comporte des mesures de simplification en vue d'accompagner efficacement l'intégration et l'accueil des étrangers en situation régulière.

Dans son Art. 50 cette loi vient favoriser l'accès à l'embauche en alternance de certains mineurs étrangers.

Plus précisément, le législateur a souhaité clarifier les modalités d'accès pour les mineurs étrangers non accompagnés pris en charge par l'aide sociale à l'enfance (ASE) désirant préparer une formation en alternance en complétant l'art. L. 5221-5 du code du travail.

L'article L. 5221-5 du code du travail pose le principe d'une autorisation de travail préalable à l'embauche : Cet article dispose qu'un étranger autorisé à séjourner en France ne peut exercer une activité professionnelle salariée en France sans avoir obtenu au préalable l'autorisation de travail.

Par dérogation l'alinéa 2 de cet article précise que l'autorisation de travail est accordée de droit à l'étranger autorisé à séjourner en France pour la conclusion d'un contrat d'apprentissage ou de professionnalisation à durée déterminée.

Dans la pratique lorsque qu'une demande de titre de séjour autorisant à travailler est déposée pour un mineur étranger au service de la préfecture, une distinction est opérée selon que le mineur ait été pris en charge par l'aide sociale à l'enfance (ASE) avant ou après ses 16 ans. Celle-ci ne délivre de droit ce titre que pour ceux pris en charge avant l'âge de 16 ans.

La loi « immigration » publiée le 11 septembre 2018 vient compléter l'article L. 5221-5 du code du travail en son alinéa 2 et permet ainsi aux mineurs non accompagnés étrangers (MNA) pris en charge par l'ASE et qui justifient d'un contrat d'apprentissage ou de professionnalisation de se voir accorder, de droit, une autorisation de travail.

En application de ces dispositions, les mineurs étrangers confiés au service de l'aide sociale à l'enfance doivent être regardés comme autorisés à séjourner en France sans distinction faite sur le moment de leur prise en charge par l'ASE lorsqu'ils sollicitent, pour la conclusion d'un contrat d'apprentissage une autorisation de travail ; cette autorisation leur étant délivrée de droit.

Cette mesure tire les conséquences d'une ordonnance de référé du Conseil d'État du 15 février 2017 qui a consacré le principe de la délivrance de plein droit d'une autorisation de travail pour les MNA.

Dans son ordonnance (CE, juge des référés, arrêt du 15 février 2017, Ministère de l'intérieur c/Agry Verdun, n° 407355) le conseil d'état rappelle très clairement que les mineurs isolés étrangers confiés au service de l'ASE entre 16 et 18 ans doivent être regardés comme autorisés à séjourner en France, alors même qu'ils ne sont pas couverts par l'article L. 311-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, lorsqu'ils sollicitent, pour la conclusion d'un contrat d'apprentissage ou de professionnalisation à durée déterminée, une autorisation de travail, qui doit, en application des dispositions du deuxième alinéa l'article L. 5221-5 du code du travail, « leur être délivrée de plein droit ».

Le CE va plus loin car il ajoute que ne peuvent y faire obstacle ni les conditions d'opposabilité de la situation de l'emploi définies par l'article R. 5221-22 du code du travail, ni l'examen de la demande au regard des conditions posées par l'article L. 313-5 du CESEDA relatif à la délivrance d'un titre de séjour à sa majorité et alors que, justement, l'une des conditions de la délivrance ultérieure d'un titre de séjour sur le fondement de cet article est le suivi par l'intéressé d'une formation avant sa majorité.

Dans son arrêt, le Conseil d'État a considéré qu'un refus d'autorisation de travail sur ces fondements constituait une atteinte grave et manifestement illégale à l'intérêt supérieur de l'enfant et à l'exigence constitutionnelle d'égal accès à l'instruction.

Cette disposition introduite à l'alinéa 2 de l'article L. 5221-22 du code du code du travail par la loi du 11 septembre 2018, ne fait que préciser ce que l'article lui-même permettait déjà de faire.

En effet depuis la loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie, l'alinéa 2 de l'article prévoyait déjà une autorisation de travail accordée de droit à l'étranger autorisé à séjourner en France pour la conclusion d'un contrat d'apprentissage ou de professionnalisation à durée déterminée. Partant de là, les mineurs étrangers non accompagnés même pris en charge par l'ASE après l'âge de 16 ans ne pouvaient pas être exclus de cette disposition.

Ces pratiques opérées par l'autorité administrative étaient alors illicites. Que ce serait-il passé si un employeur était poursuivi pour travail illégal après l'embauche d'un apprenti MNA qui se serait vu refuser ce titre alors que celui-ci aurait dû lui être délivré de plein droit ?

La loi « immigration » vient faciliter d'une part l'entrée en formation par alternance des MNA en clarifiant les choses mais elle facilite d'autre part, le maintien de ce public en formation : Lorsqu'ils sont en apprentissage les MNA ne peuvent faire de demande d'asile sans renoncer, au moins provisoirement, à leur contrat d'apprentissage en application de l'article L. 744-11 du CESEDA.

La loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 « pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie » apporte des modifications sur ce point afin que le MNA n'ait plus à choisir entre sa demande d'asile et son projet de formation.

L'accès au marché du travail par la voie de l'alternance est primordial pour les MNA, dans la mesure où le suivi d'une formation professionnelle qualifiante, avant leurs 18 ans, est une condition essentielle de l'octroi d'un titre de séjour à leur majorité pour leur permettre de rester sur le territoire.

De plus dans certains départements, l'ASE n'intervient plus à leurs côtés dès leur majorité laissant ainsi des jeunes seuls dans leurs démarches administratives et avec pour unique ressource leur salaire d'apprenti pour se loger, se nourrir, s'habiller, se soigner et se cultiver.

**Stéphanie HARREL.**

### **Article de loi**

**Code du travail Article L. 5221-5 alinéa 2**

**Loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 « pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile affectif et une intégration réussie »**



# Mobilité et financement du nouveau contrat de professionnalisation : « la loi avenir »

Le contrat de professionnalisation a pour objet de favoriser, par l'acquisition d'une qualification, l'insertion des jeunes ou la réinsertion professionnelle de demandeurs d'emploi moins jeunes. Autrement dit, ce contrat est largement ouvert mais s'accompagne d'une formation obligatoire.

En plus d'avoir une formation diplômante ou qualifiante, le contrat de professionnalisation est un vrai contrat de travail avec tous les droits qui y sont associés: congés payés, protection sociale, assurance chômage...

Il existe deux possibilités d'être recruté en alternance :

D'une part nous avons le contrat d'apprentissage avec un objectif diplômant et le contrat de professionnalisation qui poursuit un objectif de qualification.

Ces objectifs distincts justifient donc une différence de régime.

Pour le Gouvernement la '**LOI n° 2018-771 du 5 septembre 2018** portant sur la liberté de choisir son avenir professionnel a pour objet : de réformer en profondeur le système de l'alternance en le rendant plus attractif pour les jeunes, plus simple pour les employeurs et avec une gouvernance quadripartite renouvelée.

La dénomination de cette loi se justifie par la possibilité de donner de nouveaux droits aux personnes pour leur permettre de choisir leur vie professionnelle tout au long de leur carrière.

Le contrat de professionnalisation est un début de construction de la carrière professionnelle. Cette nouvelle loi est censée sécuriser les parcours des salariés, en complément de la loi Travail, qui donne plus de souplesse aux entreprises.

L'objectif général est de renforcer et d'accompagner la liberté des individus dans le choix de leur formation. Ces modifications sont justifiées par le souhait de répondre aux attentes des employeurs aussi bien que ceux des salariés.

Le souci premier des patrons était de pallier aux problèmes portant sur les indemnités de licenciement. Cela a été résolu avec la mise en place des barèmes et plafonds par les ordonnances. De nos jours ils se retrouvent confrontés à un manque de profils adéquats à leurs attentes.

Concernant les contours du contrat de professionnalisation deux points méritent notre attention à savoir :

- ✚ Les règles qui encadrent les mobilités des alternants
- ✚ Les modalités de financement par les futurs Opco (opérateurs de compétence).

Pour les dispositions relatives à la mobilité des alternants, une nouvelle **Section (7)** a été rajouté au **Chapitre 5** (Contrats de professionnalisation) du **titre II du livre III** de la sixième Partie du Code du travail. Les précisions relatives à la mobilité des alternants sont fixées au nouvel **article L6325-25** du code du travail.

Le contrat de professionnalisation comporte ainsi des opportunités et des freins :

Le contrat de professionnalisation n'offrirait pas cette possibilité de mobilité dans l'UE qu'à l'étranger. De même, L'organisme de formation aussi bien que l'entreprise d'accueil devrait être sur le territoire Français. Or que La mobilité des salariés étant plus fréquente dans le cadre d'un détachement.

Cette opportunité d'exécuter le contrat de professionnalisation dans un autre pays favorise le partage de compétences et permet aux salariés d'être plus mobiles surtout au niveau européen.

La mobilité des alternants peut être aussi source de freins comme celle liée au chômage car le salarié ayant déjà eu une expérience en dehors de son lieu de résidence peut se projeter dans autre pays. Pour les entreprises cela peut constituer un grand avantage par rapport aux profils recherchés car la mobilité permet d'acquérir d'autres méthodes de travail voire l'apprentissage d'une autre langue.

**L'article L6325-25** pose ainsi les conditions de la mobilité. La durée de la mobilité ne peut pas excéder une année, et la durée passée en France doit être au minimum de 6 mois. Lors d'une mobilité, l'entreprise ou l'organisme de formation d'accueil est le seul responsable des conditions d'exécution du travail en vigueur dans le pays d'accueil par exemple dans le domaine de la santé, de la sécurité au travail, rémunération, durée du travail, repos hebdomadaire et jours fériés.

Il existe cependant des dispositions spécifiques à la couverture sociale. L'alternant dépend de la sécurité sociale de l'État d'accueil, sauf lorsqu'il ne bénéficie pas du statut de salarié ou assimilé dans cet Etat. Dans ce cas les risques sont couverts par la sécurité sociale française.

En dehors de l'UE la couverture est assurée par adhésion à une assurance volontaire, sous réserve des dispositions des conventions internationales de sécurité sociale. Le modèle de la convention sera déterminé par un arrêté du ministre chargé du travail.

Concernant les nouvelles modalités de financement du contrat de professionnalisation, elles sont prévues **aux articles 36 et 39 de la loi Avenir**.

**L'article(39)** prévoit que les Opco (opérateurs de compétences) succéderont aux Opca en 2019 ,qui vont financer les contrats de professionnalisation ainsi que les dépenses de formation des tuteurs. Le niveau de prise en charge devra être fixé par les branches ou par un Opco interprofessionnel. A défaut, ou lorsque le niveau retenu ne converge pas vers le niveau identifié par les recommandations de France compétences, le taux de financement de ces contrats sera fixé par décret», indique l'article36 sur les missions du futur établissement public France compétences qui sera composé de représentants de l'État, des organisations patronales et syndicales et des régions.

Par ailleurs, ce même article prévoit que les ressources prévues pour l'allocation d'assurance chômage des demandeurs d'emploi peuvent être utilisées pour participer » au financement des contrats de professionnalisation des chômeurs de 26ans et plus. Le plafond d'utilisation de ces fonds sera fixé par décret. Dans ce cas, Pôle emploi, pour le compte de l'Unédic, pourra «prendre en charge, directement ou par l'intermédiaire des opérateurs de compétences», les dépenses liées à ces contrats de professionnalisation.

Pour lutter contre le chômage, le Gouvernement pourrait s'appuyer sur ces leviers :

- ✚ Rendre plus attractif le contrat de professionnalisation ;
- ✚ Allier la théorie et la pratique afin d'obtenir des résultats plus satisfaisants ;
- ✚ Permettre aux apprentis l'accès à l'embauche ;
- ✚ Permettre une évolution saine des alternants au sein des entreprises.

**Rita N'DIAYE.**

**Article de loi**  
**Loi n° 2018-771 du 05 septembre 2018**





## Le RGPD : Quelles incidences sur le recrutement et l'embauche ?

Le 28 mai 2018, le Règlement Général sur la Protection des Données Personnelles "RGPD" est entré en vigueur dans l'Union Européenne. Adopté par le Parlement européen et le Conseil le 27 avril 2016, le règlement UE 2016/679 abroge la directive 95/46/CE dont l'interprétation variait d'un pays européen à un autre. Il crée un cadre juridique unique et élevé en la matière, renforçant de ce fait la protection de tous les citoyens européens à l'égard du traitement de leurs données à caractère personnel. Au plan national, la loi française N° 2018-493 sur la protection des données personnelles, publiée le 21 juin 2018, a complété le règlement en mettant à jour la loi informatique et libertés de 1978. Elle n'est pas encore applicable mais n'empêche en rien l'application du règlement qui est directe.

Ce règlement s'impose donc à toutes les entreprises, sous-traitants et autorités publiques qui collectent les données de citoyens européens qu'ils soient basés ou non au sein de l'Union Européenne et protège tous les résidents de l'Union Européenne peu importe leur nationalité. Cette réforme impactera fortement la gestion des ressources humaines dans les entreprises.

Il s'agit en effet d'un domaine qui nécessite fréquemment la collecte, l'utilisation, le partage, le stockage et la destruction des données relatives aux salariés et même des candidats. Or, le nouveau règlement édicte des règles spécifiques concernant les données à collecter et le traitement qui peut en résulter. Quelles sont donc les conséquences de ce règlement sur les données personnelles du candidat ou du futur salarié ?

C'est l'article 2 du règlement qui précise le terme « données à caractère personnel » en le définissant comme toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable directement ou indirectement.

Aux termes de l'article 5 du RGPD, les informations demandées aux personnes physiques, le candidat ou futur salarié en l'espèce doivent être adéquates, pertinentes, limitées et nécessaires au regard de la finalité escomptée. Ce principe qui se retrouve aussi à l'article L1221-6 du code du travail délimite bien les informations qu'un employeur est susceptible de demander lors du recrutement ou de l'embauche. Cela vise une minimisation des données à collecter. Ainsi, un candidat ne peut être amené à fournir lors d'une phase préalable à l'embauche, son numéro de sécurité sociale par exemple tandis qu'il s'agit d'une information nécessaire à l'embauche pour effectuer la déclaration préalable. En revanche, il peut lui être demandé une copie voire l'original de ses diplômes pour s'assurer de la cohérence des informations mentionnées sur le curriculum vitae. Les entreprises doivent alors s'assurer dans leur offre d'emploi de ne demander que les informations qui leur sont vraiment nécessaires.

Le recrutement étant une activité se déroulant en plusieurs étapes, cela implique après la réception des candidatures un tri, une pré-sélection, une sélection, un test et un entretien. Dans la plupart des cas, les dossiers de plusieurs candidats sont rejetés à l'une ou l'autre de ces étapes. Ces dossiers de candidature, généralement composés d'une lettre de motivation et d'un curriculum vitae contiennent donc des données personnelles puisqu'ils permettent l'identification des candidats. Il serait donc intéressant d'apprécier les nouvelles obligations des entreprises au regard du présent règlement de même que les droits dont peuvent se prévaloir les postulants, depuis la candidature jusqu'à l'embauche.

À l'instar des droits dont disposent les citoyens, le RGPD instaure de nouveaux droits. Le droit à l'information oblige désormais les entreprises à ne plus conserver systématiquement les dossiers des candidats. Ceux-ci doivent être informés de façon claire et intelligible de l'utilisation qui sera faite de leurs données, de la durée de conservation ainsi que des informations relatives au responsable de traitement et surtout y consentir. Le consentement tel qu'exigé par le règlement devrait être un acte positif clair par lequel la personne concernée manifeste de façon libre, spécifique, éclairée et univoque son accord. Le règlement précise qu'il ne saurait y avoir de consentement en cas de silence, de case cochée ou par défaut d'inactivité. Cette précision met donc fin à toute polémique pouvant être soulevée dans des cas d'acceptation tacite. Le silence ne vaudra pas

acceptation car il n'exprimerait pas une volonté manifeste. Un candidat qui n'aurait donc pas répondu à un courrier ou courriel ne peut pas être présumé avoir donné son consentement pour la conservation de ses données personnelles et pourra saisir la CNIL dont les missions sont renforcées par la nouvelle loi française. Les entreprises devront donc faire preuve de vigilance concernant cette exigence spécifique du règlement et s'assurer d'obtenir tous les consentements relatifs aux données qu'ils détiennent à des fins probatoires. L'article 6 du règlement prévoit par ailleurs que le consentement donné peut être retiré à n'importe quel moment.

Hormis le droit à l'information, le règlement crée également un droit d'accès et de rectification aux informations dans le cas où les informations fournies par un candidat ou un salarié auraient changé. Le droit d'opposition permettra aux personnes concernées de refuser toute divulgation de leurs données notamment à des fins de prospection commerciale. Quant au droit à l'effacement et le droit à la portabilité, ils autorisent les candidats à disposer librement des données personnelles qu'une entreprise a collectées sur eux. Cela peut se manifester par la demande de destruction des données ou du partage de ces données avec une autre entreprise. S'agissant du droit de notification, il oblige l'entreprise à informer non seulement la CNIL mais aussi le candidat en cas de violation de ses données, lorsqu'il est victime d'un piratage notamment. Ce dernier a désormais la possibilité d'intenter une action de groupe en réparation des préjudices subis.

L'enjeu pour les entreprises sera de mettre en œuvre des procédés simples et efficaces pour s'assurer que toutes les exigences du règlement sont portées à la connaissance des candidats ou salariés et surtout de s'assurer que ces derniers ont donné expressément leur consentement. Il peut s'agir de l'insertion d'une mention dans les offres d'emploi ou d'une réponse automatisée lors des rejets de candidature mais qui devra recueillir le consentement des candidats. Le cas échéant, le dossier sera détruit. Pour ce qui est de l'embauche qui se manifeste par l'entrée du salarié au sein de l'entreprise, l'insertion d'une clause relative aux données personnelles dans son contrat de travail avec toutes les exigences du présent règlement suffira pour respecter les obligations qui incombent à l'entreprise sachant qu'en apposant sa signature sur le contrat, le salarié accepte expressément toutes les clauses qui y sont mentionnées.

Les entreprises ont tout intérêt à se conformer au RGPD qui prévoit de lourdes sanctions en cas de non-conformité, lesquelles varient de 2 à 4% du chiffre d'affaires annuel. Le RGPD peut s'analyser en une série de contraintes à la charge des entreprises dans leur gestion quotidienne mais il s'agit plus de règles mises en œuvre pour garantir la sécurité des données personnelles et maintenir une relation de confiance entre les divers protagonistes de la relation de travail. Néanmoins, l'importance des exigences et la pluralité des droits octroyés aux citoyens peuvent faire l'objet d'une saisine régulière de la CNIL dans l'avenir.

Il importe de souligner tout de même que le droit à la protection des données à caractère personnel, bien qu'étant un droit fondamental n'est pas un droit absolu. De ce fait, il peut être écarté ou réduit en faveur d'autres droits fondamentaux. Cela peut révéler une limitation de la protection accordée aux citoyens européens mais il s'agit plus d'une appréciation par rapport au principe de proportionnalité et du but recherché.

**Carine C-Z.**

**Article de loi**  
**Règlement UE/2016/679 du 27 avril 2016**  
**Loi N° 2018-493 du 20 juin 2018**  
**Code du travail article L1221-6**

## Fin de la visite d'embauche : adapter le travail à l'homme ou adapter l'homme au travail ?

La loi « Travail » du 8 août 2016 et son décret d'application ont modifié le suivi médical des salariés et le dispositif d'inaptitude à partir du 1er janvier 2017. La visite médicale avant l'embauche du salarié, ou au plus tard avant la fin de la période d'essai, est remplacée par une visite d'information et de prévention, sauf pour les postes à risques.

Cette visite doit se faire dans les 3 mois suivant la prise effective du poste par le médecin du travail ou, sous son autorité, par l'un des membres de son équipe pluridisciplinaire (c. trav. art. L. 4624-1 et R. 4624-10). Elle consiste à interroger le salarié sur son état de santé, l'informer sur les risques liés à son poste de travail, les moyens de prévention à mettre en œuvre et de son droit de bénéficier d'une visite à sa demande avec le médecin du travail à tout moment.

Par exception, cette visite doit avoir lieu dans les 2 mois de la prise effective de poste pour les apprentis (c. trav. art. R. 6222-40-1) ou préalablement à l'affectation sur le poste pour les salariés travaillant de nuit et ceux âgés de moins de 18 ans (c. trav. art. R. 4624-18).

Comme auparavant, il reste possible de bénéficier d'une dispense, sous conditions, (c. trav. art. R. 4624-15).

Désormais, le suivi médical a lieu tous les 5 ans (et non plus 2 ans), sauf si le salarié le demande (c. trav. art. R. 4624-16). La périodicité du suivi est donc fixée par le médecin du travail en fonction des conditions de travail, de l'âge, de l'état de santé, et des risques auxquels le salarié est exposé. Un suivi renforcé est mis en place pour les salariés exposés à des risques particuliers (c. trav. art. L. 4624-2 et R. 4624-23).

Si la suppression du contrôle de l'aptitude qui s'apparente à une sélection de la main d'œuvre pour les médecins permet de les recentrer sur leur mission exclusivement préventive, un tel contrôle demeure néanmoins pour les postes à risques particuliers. Or, le régime de l'inaptitude a été réformé. La procédure de déclaration d'inaptitude a été simplifiée (R4624-42) et l'obligation de reclassement allégée (L1226-2-1 ; L1226-12), ce qui fait peser des craintes d'augmentation des licenciements des salariés dont la santé est altérée et jugée incompatible avec le poste de travail par le médecin du travail.

Cette modernisation annoncée de la médecine du travail répond surtout à la pénurie des médecins du secteur. Mais elle bénéficie davantage aux employeurs qui voient leurs obligations en la matière atténuées. D'ailleurs, la Cour de cassation, dans un arrêt du 27 juin 2018 (Cass. soc. n° 17-15.438), vient d'abandonner sa jurisprudence antérieure selon laquelle le manquement de l'employeur à son obligation d'organiser une visite médicale périodique causait nécessairement un préjudice au salarié.

Ce nouveau dispositif de suivi individuel de l'état de santé au travail s'inscrit dans la réforme programmée d'un système de médecine du travail dont l'un des principes est d'adapter le travail à l'homme. Mais, n'est-il pas à redouter que toutes ces évolutions renversent le paradigme pour conduire l'homme à s'adapter aux contraintes du travail ? Le Rapport Lecocq sur la santé au travail (août 2018) commandé par le Premier ministre n'est pas fait pour apaiser de telles inquiétudes, bien au contraire !

### **Article de loi**

**La loi « Travail » du 8 août 2016**

**Arrêt, C. Cass. Soc 27 juin 2018 n° 17-15.438**

A.N