



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

La fin de l'année 2023 arrive à son terme et elle fut malheureusement marquée par une très forte médiatisation autour du projet de loi immigration à l'assemblée nationale et au Sénat. Mais cet épisode ne doit en aucun cas masquer le reste de l'actualité en droit social dont notre groupe se fera une joie de vous présenter une partie.

C'est pourquoi nous vous proposons pour ce nouveau Bulletin de revenir tout d'abord sur un arrêt de la Cour de cassation relatif à la formalisation des clauses contractuelles, et en particulier sur la forme écrite de la clause de rémunération forfaitaire. Nous continuerons sur un décret entré en vigueur durant cette fin d'année 2023 qui oblige l'employeur à fournir divers informations au salarié à la suite de la date d'embauche de ce dernier. Dans un document d'orientation, compte tenu des nombreuses répercussions néfastes de la réforme des retraites, le pouvoir exécutif semble désormais avoir retenu la leçon et tente d'établir, a priori, une négociation avec les partenaires sociaux pour augmenter le taux d'employabilité des seniors dans les entreprises, ce qui n'est pas une mince affaire. L'actualité est également marquée par la nouvelle obligation pour les employeurs d'être les garants des comptes publics !

Bonne lecture !

Bonne lecture !



Les articles ci-dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master Droit de l'entreprise parcours Droit Social, l'UFR ou l'UPJV.

Employeurs, prenez garde à la rédaction des clauses de rémunération forfaitaire !

L'embauche d'un salarié induit dans la plupart des cas, une formalisation contractuelle. Le contrat de travail écrit, obligatoire dans certains cas, nécessite la rédaction de clauses obligatoires ou facultatives. La rédaction d'une clause de rémunération forfaitaire, lorsque la relation contractuelle le nécessite, doit être méticuleuse, c'est en tout cas ce que nous rappelle la Cour de cassation dans un arrêt du 29 novembre 2023 **(1)**.

En l'espèce, une salariée est engagée en tant que secrétaire réceptionniste par un médecin ophtalmologique, d'abord sans contrat écrit. Un contrat à durée déterminée (CDD) de remplacement à temps partiel est conclu entre la salariée et son employeur pour une durée de 5 mois. Il est ensuite conclu un avenant donnant pour terme à ce contrat, la fermeture du cabinet devant intervenir quelques mois après la conclusion de l'avenant. Le cabinet fait l'objet d'un transfert et la salariée est licenciée quelques temps après.

La salariée saisit le Conseil de prud'hommes, formulant plusieurs demandes dont, notamment, un rappel de salaire correspondant aux périodes de congés et de fermeture de l'établissement.

La Cour d'appel de Versailles accueille la demande de la salariée s'agissant du paiement de diverses sommes. Premièrement, les juges relèvent que, la rémunération horaire de la salariée, congés inclus, est de 18 euros sur la base de 30 heures par semaine, de 40 semaines par an, ce qui équivaut à 1 200 heures annuelles et 100 heures mensuelles. De plus, ils indiquent que le paiement de la rémunération des heures de travail effectuées par la salariée en une année était lissé sur la base de 12 mois, comprenant les 12 semaines durant lesquelles le cabinet était fermé.

Deuxièmement, la Cour d'appel fait le constat selon lequel, il était inséré dans le contrat de travail de la salariée, une clause concernant la rémunération horaire incluant les congés payés et que, cette clause ne faisait aucune distinction entre la rémunération correspondant au travail de celle correspondant aux congés. Les juges en déduisent alors que, ladite clause n'était ni transparente, ni compréhensible et que donc, elle ne pouvait être opposable à la salariée. Finalement, la Cour d'Appel admet que la salariée puisse prétendre à ce rappel de salaire correspondant aux congés ainsi que celui correspondant à la durée de la fermeture du cabinet excédant la période légale de congés payés de 5 semaines, alors même que la rémunération dépassait alors les minima à la fois légal et conventionnel.

La Cour d'appel accueille la demande de la salariée en ce sens que, la rémunération de ces périodes de congés et de fermeture de l'établissement correspondait au paiement des heures de travail étant donné le lissage annuel et ne devaient être comprises comme étant une indemnité de congés.

L'employeur forme un pourvoi en cassation en contestant notamment ce rappel de salaire et en considérant que la Cour d'appel avait violé, dans leur rédaction antérieure à la loi n°2016-1088 du 8 août 2016, les articles L.3141-22 **(2)** et L.3141-26 du Code du travail **(3)**.

La Cour de cassation, au moyen des articles, dans leur rédaction antérieure à la loi n°2016-1088 du 8 août 2016, L.3141-22, L.3141-24, L. 3141-29 **(4)** ainsi que L.3141-31 du Code du travail **(5)**, rejette le pourvoi formé devant elle concernant la contestation de ce rappel de salaire.

Tout en confirmant la décision rendu par la Cour d'appel de Versailles, la Cour de cassation précise que : « *S'il est possible d'inclure l'indemnité de congés payés dans la rémunération forfaitaire lorsque des conditions particulières le justifient, cette inclusion doit résulter d'une clause contractuelle transparente et compréhensible, ce qui suppose que soit clairement distinguée la part de rémunération qui correspond au travail, de celle qui correspond aux congés, et que soit précisée l'imputation de ces sommes sur un congé déterminé, devant être effectivement pris.* »

Cette décision de la Cour de cassation apporte des précisions quant à la rédaction de la clause de rémunération forfaitaire prévue par le contrat de travail et confirme un arrêt du 13 octobre 2021 **(6)**.

La Cour de justice de l'Union européenne dans une affaire de 2006 **(7)** puis, la chambre sociale de la Cour de cassation, le 14 novembre 2013 **(8)**, imposent à l'employeur que, la clause de rémunération forfaitaire comprenant les congés payés, soit rédigée de façon transparente et compréhensible. Cet arrêt de 2023 permet de mieux comprendre ce que les juges attendent d'une clause de rémunération forfaitaire comprenant l'indemnité de congés payés puisque, les critères de transparence et de compréhensibilité sont flous dès lors qu'ils ne sont pas précisés.

L'employeur se doit d'être clair dans la rédaction de cette clause de rémunération forfaitaire incluant les congés payés au moment de l'embauche, au risque que celle-ci ne soit pas opposable au salarié. Le fait pour l'employeur de ne pas faire une distinction claire dans le contrat de travail de la part de la rémunération correspondant au travail, de celle qui correspond aux congés peu lui coûter cher puisqu'ici, dans cet arrêt de 2023, il a été considéré que la rémunération ayant été versée pendant les périodes durant lesquelles le cabinet était fermé et les périodes de congés payés, correspondait au paiement des heures de travail étant donné le lissage annuel constaté par la Cour d'appel. La salariée avait donc droit selon les juges à ce rappel de salaire correspondant à la fermeture de l'établissement et aux congés payés, dépassant les 5 semaines de congés accordées par la loi, que celle-ci n'a jamais pris.

Ces précisions des juges en matière de rédaction d'une clause de rémunération forfaitaire incluant l'indemnité de congés, transparente et compréhensible semblent logiques et tout à fait raisonnables. L'employeur doit être vigilant quant à la rédaction du contrat de travail et notamment à cette clause lorsque le contrat de travail le demande. La rémunération étant un élément essentiel du contrat de travail, la clause correspondante doit être d'autant plus minutieusement rédigée. Il appartiendra alors aux juges d'apprécier les caractères de transparence et de compréhensibilité de la clause. Il faut garder à l'esprit que, très certainement, une clause qui serait floue serait rendue inopposable au salarié par les juges qui apprécient strictement ces 2 critères, plutôt à la faveur du salarié. De plus, les précisions apportées à ces critères guident l'employeur dans la rédaction de la clause. Ces instructions risquent d'être d'autant plus strictement appréciées étant donné que les juges en ont précisé les contours.

Désormais, les clauses de rémunération forfaitaire incluant l'indemnité de congés seront-elles toutes rédigées clairement par les employeurs ?

Manon PARIS

(1) Cass. soc., 29 novembre 2023, n° 22-10.494, FS-B

(2) L.3141-22 du Code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi n°2016-1088 du 8 août 2016

(3) L.3141-26 du Code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi n°2016-1088 du 8 août 2016

(4) L.3141-26 du Code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi n°2016-1088 du 8 août 2016

(5) L.3141-31 du Code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi n°2016-1088 du 8 août 2016

(6) Cass. soc., 13 octobre 2021, n° 19-19.407, FS-B

(7) CJUE, 16 mars 2006, aff. C-131/04

(8) Cass. soc., 14 nov. 2013 n°12-14.070

Lamyline « Clause facultative : forfait et indemnités de congés payés »

Décret du 30 octobre 2023 : les informations imminentes que les salariés doivent savoir à l'aube de leur nouvel périple professionnel

« Les gagnants seront ceux qui restructurent la manière dont l'information circule dans leur entreprise » **Bill Gates, fondateur de Microsoft, homme le plus riche.**

Loi « **DDADUE** » parut le 09 mars 2023 transposait la directive européenne du 20 juin 2019, avait déjà pour objet de renforcer l'obligation de l'employeur en introduisant l'article **L1251-5-1** dans le code du travail.

Ainsi le décret **N°2023-1004** du 30 octobre, paru au journal officiel du 31 octobre 2023 et entrée en vigueur le 1^{er} novembre de la même année modifiait l'article **R1221-34** du code de travail, précise les conditions de l'application de cette obligation afin de garantir une transparence relative au contrat de travail tout en fixant notamment la liste des éléments à communiquer.

Par ailleurs, le décret à travers l'article **R-1221-35** distingue entre les informations que l'employeur doit transmettre au plus tard le septième jour calendaire et celles devant être communiquées avant la fin du mois suivant l'embauche ;

Informations à communiquer au plus tard le 7e jour calendaire à compter de la date d'embauche :

- l'identité des parties à la relation de travail ;
- le lieu où les lieux de travail et, si elle est distincte, l'adresse de l'employeur ;
- l'intitulé du poste, les fonctions, la catégorie socioprofessionnelle ou la catégorie d'emploi ;
- la date d'embauche ;
- dans le cas d'une relation de travail à durée déterminée, la date de fin ou la durée prévue de celle-ci ;
- En cas de période d'essai, durée et conditions de cette période d'essai **(1)**.
- les éléments constitutifs de la rémunération, indiqués séparément, y compris les majorations pour les heures supplémentaires, ainsi que la périodicité et les modalités de paiement de cette rémunération **(2)**.
- la durée de travail quotidienne, hebdomadaire, mensuelle ou ses modalités d'aménagement sur une autre période de référence, les conditions dans lesquelles le salarié peut être conduit à effectuer des heures supplémentaires ou complémentaires, ainsi que, le cas échéant, toute modalité concernant les changements d'équipe en cas d'organisation du travail en équipes successives alternantes. **(3)**

Informations à communiquer au plus tard le 30e jour calendaire à compter de la date d'embauche :

- le droit à la formation assuré par l'employeur **(4)** ;
- la durée du congé payé auquel le salarié a droit, ou les modalités de calcul de cette durée **(5)**
- la procédure à observer par l'employeur et le salarié en cas de cessation de leur relation de travail **(6)**
- les conventions et accords collectifs applicables au salarié dans l'entreprise ou l'établissement ;
- les régimes de prévoyances obligatoires auxquels est affilié le salarié **(7)**

En vertu de l'article **R1221-34**, la communication des informations numérotées en **(1) (2) (3) (4) (5) (6) (7)**, peut prendre la forme d'un renvoi aux dispositions législatives et réglementaires ou aux stipulations conventionnelles applicables.

Et la date de transmission ?

L'employeur peut transmettre ces informations par tous moyens conférant une date certaine tout en privilégiant la remise aux mains propres ou la lettre recommandée avec accusé de réception, Le cas échéant, le format électronique doit conférer au salarié le moyen d'accéder, enregistrer et imprimer ces informations tout en octroyant à l'employeur un justificatif de la bonne transmission ou réception.

Chef ? Un changement a impacté les informations que vous m'aviez déjà fourni ?

Lors de modifications des informations fournies à l'embauche, l'employeur doit remettre au salarié un document actualisé, selon les modalités initiales, dans les plus brefs délais. Cependant, cette obligation ne s'applique pas en cas de changements résultant uniquement de nouvelles lois, règlements, ou accords conventionnels. Article **R1221-40**

Qu'en est-il des salariés recrutés avant le 1^{er} novembre ?

Le décret stipule que les salariés qui étaient déjà au poste avant son entrée en vigueur peuvent à tout moment demander les informations relatives à l'article **R1221-34** qui n'était pas préalablement communiqués, l'employeur devra répondre à cette demande dans les mêmes délais disposés par l'article **R1221-35**.

En règle général, le salarié qui n'a pas reçu ces informations, et qui a préalablement mit son employeur en demeure de leurs communication, ce n'est qu'en absence de la réponse dans un délai de 7 jours calendaires de la réception de la mise en demeure que le salarié peut saisir le conseil des prud'hommes. Article **R1221-41**

Nouvelles infos : un booste d'énergie pour le salarié ou fardeau supplémentaire pour le boss ?

Il est vrai que ce décret rapporte son lot d'exigences qui porte désormais sur l'employeur, bien que de nombreuses de ces informations soient déjà prévus d'être transmises par le code du travail français, ce qui nous ramène à se poser la question de la valeur ajoutée en s'alignant sur la loi européenne.

Notons quand même qu'hormis les informations supplémentaires apportées par ce décret, les délais de leurs transmissions ont été considérablement réduits, ce qui exprime la volonté des législateurs de souligner l'importance de fournir ces informations aux salariés.

Autre point à soulever également s'agissant des dispositions énoncées par ce décret en cas de manquement de l'employeur, et qui ne font que renforcer la pertinence de cette procédure.

Et enfin de manière générale, cette obligation de fournir des informations identiques garantit le principe de légalité entre les salariés notamment hommes et femmes, d'autre part elle prévient certains conflits en faisant la lumière sur les droits et les obligations salariales, ainsi que de garantir une transparence efficace, cela permettrait aux futures maitres de bureau de disposer des informations dont ils ont besoin pour prendre des décisions claires sur le plan professionnel et juridique.

La mise en œuvre de cette obligation pose quelques difficultés, notamment de la manière dont les informations doivent être communiquées, en effet l'employeur se doit de fournir ces renseignements avec clarté.

Il est vrai aussi que pour l'employeur, c'est une formalité à supporter en plus, néanmoins, des modalités à prendre en considération pour améliorer l'exécution de cette obligation devraient voir le jour, prenons en exemple, l'élaboration et unification de modèles de documents adaptés aux différentes situations, la mise à disposition des guides pratiques et le renforcement des contrôles de l'inspection de travail.

Enfin, l'essentiel de ce texte, s'il aura besoin d'être modifié à l'avenir, devrait toujours aller dans le sens de la solution à caractère équilibrée entre allègement des procédures du côté de l'entreprise et protection des salariés de l'autre.

Zakaria HAFFANE BENHERMAS

Sources :

_Site internet : www.legifrance.com pour le décret N°2023-1004 du 30 octobre 2023.

_Code du travail : Les articles L1251-5-1, R1221-34, R1221-35, R1221-40, R1221-41.

*_Décret: <https://revuefiduciaire.grouperf.com/article/4012/hb/20231031144444401.html>
« Un décret précise la nouvelle obligation générale d'information des salariés qui pèse sur les entreprises depuis le 1er novembre 2023 ».*

_Sur internet : <https://www.gerantdesarl.com/actualite/> « Employeurs : de nouvelles obligations d'informations de vos salariés à partir de ce mois de novembre 2023 ».

_Sur internet : <https://littler.fr/> « Décret n°2023-1004 du 30 octobre 2023 relatif aux informations à communiquer aux salariés lors de l'embauche »

_Sur internet : <https://entreprendre.service-public.fr/actualites/A16885> « De nouvelles obligations d'information pour l'employeur ».

L'âge n'est pas une barrière, mais un catalyseur de compétences : Le gouvernement lance des négociations entre syndicats et patrons sur l'emploi des seniors.

Les seniors ne sont pas des chapitres à tourner, mais des piliers à ériger, et chaque page écrite par un senior est une leçon d'expérience inestimable, une source inépuisable de sagesse professionnelle.

L'obligation de l'emploi des seniors a pris appui sur **le Décret N°2009-560 du 20 mai 2009 relatif au contenu et à la validation des accords et des plans d'actions en faveur de l'emploi des salariés âgés**. Et depuis, les entreprises du secteur privé comme établissements du secteur public comptant au moins 50 salariés peuvent se voir infliger une pénalité financière s'ils n'ont pas mis en place d'accord et plan d'action pour les seniors.

Toutefois, les difficultés des seniors pour trouver ou conserver un emploi persistent.

Le gouvernement tente de faire de son mieux pour pallier à cela. Il a publié Mardi 21 novembre 2023 un document d'orientation qui encadrera les négociations entre les partenaires sociaux sur l'emploi des seniors. Le but recherché par ces négociations est de mettre en place les moyens nécessaires pour atteindre un taux d'emploi deux fois plus important pour cette tranche d'âge à l'horizon 2030.

La deuxième raison qui a poussé le gouvernement à remettre le sujet sur la table est le fait que le taux d'emploi des seniors français de plus de 55 ans est l'un des plus faibles d'Europe, atteignant 56% contre 60,5 % pour la moyenne européenne. Pour la tranche d'âge des 60-64 ans, cela tombe à 36% de Français en emploi, 12 points au-dessous de la moyenne de la zone euro.

Patronat et syndicats vont se retrouver autour d'une table pour tenter de s'entendre sur les mesures à mettre en place pour favoriser le maintien et le retour à l'emploi des quinquas et des sexagénaires. Le 15 Mars 2024 est la date butoir des négociations a été fixée par le gouvernement.

L'idée qui va conduire ces négociations entre les partenaires sociaux durant les semaines à venir est celle de doubler ce taux d'emploi, en visant 65 % d'actifs de 60 à 64 ans en emploi d'ici à 2030. Ils n'ont donc que quelques mois pour trouver un accord national interprofessionnel (ANI).

L'emploi des seniors reste un défi en France pour plusieurs raisons :

Discrimination : Les seniors font souvent face à des discriminations liées à leur âge. Les employeurs privilégient parfois les jeunes diplômés, craignant que les seniors soient moins adaptables aux nouvelles technologies ou qu'ils aient moins d'énergie et d'enthousiasme pour le travail.

La députée Astrid Panosyan-Bouvet, a été l'invitée du journal de 20h jeudi 7 décembre 2023 et selon elle « le sous-emploi des seniors est une discrimination et que cela est inacceptable. Les discriminations liées à l'âge sont les plus prononcées, car il est difficile de trouver de trouver un emploi lorsqu'on a dépassé 50 ans ».

Stéréotypes négatifs : Les seniors sont souvent perçus comme étant moins productifs, moins créatifs ou moins motivés. Ces stéréotypes nuisent à leur employabilité et limitent leurs chances de trouver un emploi.

Préretraite et inactivité forcée : Certains seniors décident de prendre une préretraite ou se trouvent contraints à l'inactivité, car ils rencontrent des difficultés à trouver un emploi. Cela est non seulement un gâchis économique mais aussi humain.

Formation insuffisante : Les seniors peuvent parfois manquer de compétences et de connaissances actualisées nécessaires pour occuper certains postes. Les problèmes d'accès à la formation continue peuvent être un frein pour leur employabilité.

Durée de cotisation : Le système des retraites en France incite à une durée de cotisation minimale pour bénéficier d'une retraite à taux plein. Cela peut pousser les seniors à rester en activité plus longtemps, mais aussi créer une concurrence pour les postes disponibles avec les jeunes générations.

Pénibilité du travail : Certains emplois sont physiquement exigeants et peuvent devenir difficiles à exercer pour les seniors. Cela limite les opportunités d'emploi dans ces secteurs pour cette catégorie de la population.

Quelles sont les solutions préconisées par le gouvernement?

-Index senior renforcé avec la réforme des retraites qui a pour principe de transférer les compétences des salariés seniors aux plus jeunes.

-Dégrevement des charges : qui vise à inciter les entreprises en termes de cotisation pour les encourager à embaucher et surtout à maintenir l'emploi au-delà de 50 ans au maintien à l'emploi passé 50 ans.

-Retraite progressive à partir de 2 ans à l'âge de la retraite : elle permet de partir progressivement à la retraite. C'est une idée louable mais elle demeure encore complexe Il est possible de l'augmenter à 5 ans ou encore simplifier la procédure.

Parmi les propositions faites par le ministre de l'Economie pour lutter contre le chômage des plus de 55 ans, il y'a le contrat à temps partiel pour dit 'il « les aider à sortir moins brutalement du monde professionnel ». Lorsqu'on prend une décision, il faudrait qu'il y'ait des mesures d'accompagnement. L'idée du contrat partiel n'est pas mauvaise en soi, à condition que ces employeurs prennent des mesures pour que ces sexagénaires s'épanouissent au travail.

Comment encourager les entreprises à embaucher plus de senior ?

Le gouvernement pourrait mettre en évidence les avantages de l'embauche des seniors en soulignant leur expérience ou leur expertise acquises au fil des années de travail, leur capacité à prendre des décisions éclairées et leur stabilité émotionnelle face aux défis professionnels.

Informers les entreprises sur les incitations financières ou les avantages fiscaux éventuels offerts par certaines juridictions pour favoriser l'emploi des seniors.

Organiser des événements de sensibilisation pour les employeurs, où les seniors pourraient partager leurs réussites professionnelles et expliquer comment ils ont contribué au succès des entreprises qui les ont embauchés.

Proposer des programmes de mentorat, où les seniors pourraient encadrer les jeunes employés, en partageant leurs connaissances et en leur fournissant des conseils précieux.

Mettre en place des politiques de ressources humaines qui encourageraient effectivement l'embauche des seniors, en incluant des critères spécifiques pour l'évaluation des candidatures afin de ne pas les discriminer injustement.

Sensibiliser les employeurs aux études montrant que les seniors ont généralement une faible rotation du personnel, réduisant ainsi les coûts de formation et d'embauche à long terme.

Travailler en partenariat avec des organismes gouvernementaux ou des organisations à but non lucratif spécialisées dans le placement des seniors pour faciliter la mise en relation entre les seniors à la recherche d'emploi et les employeurs.

Encourager les entreprises à créer des horaires flexibles ou des postes à temps partiel pour permettre aux seniors de continuer à travailler et de concilier leurs engagements personnels.

Mettre en évidence les aspects positifs de la diversité intergénérationnelle sur le lieu de travail, tels que la complémentarité des compétences et des perspectives qui peuvent renforcer l'efficacité et la créativité de l'équipe.

Promouvoir les histoires à succès d'entreprises qui ont déjà embauché des seniors avec succès, en soulignant les avantages qu'elles ont retirés de cette décision.

Ces mesures seront t'elles vraiment suffisantes pour que nos 'petits vieux' retrouvent-ils du travail ?

Le paradoxe ici est qu'on veut pousser les Français à travailler plus longtemps avant de profiter du fruit de leur travail, mais le constat est toujours aussi amer car il est difficile pour bon nombre de français d'avoir un emploi, de le conserver soit à cause du poids de l'âge ou encore de leur état de santé.

Les mesures prises par le gouvernement ont certainement eu des effets positifs, mais il est difficile d'évaluer leur suffisance en ce moment. Mais pour notre part ces mesures sont insuffisantes, car le taux d'emploi des seniors en France reste toujours faible par rapport à d'autres pays voisins.

Nous pensons que cette négociation entre partenaire sociaux est le bon cadre pour en parler parce qu'il est important de remettre le dialogue social au centre des discussions surtout pour une question aussi essentielle.

Nous pensons qu'elles pourraient être complétées par d'autres initiatives, telles que des incitations fiscales supplémentaires pour les entreprises qui embauchent des seniors ou des actions de formations spécifiques pour favoriser leur adaptation au marché du travail. Ou encore proposer des formations adaptées, des incitations financières et un accompagnement personnalisé pour faciliter leur retour à l'emploi.

En conclusion, bien que des mesures aient été prises pour favoriser l'emploi des seniors en France, leur suffisance reste toujours un sujet de débat et d'actualité. Il reste encore des progrès à faire pour améliorer la situation de l'emploi des seniors en France même s'il faille que le pouvoir législative procède à l'élaboration d'une nouvelle loi travail.

Grace TALOLOUM

[_ https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000020639752](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000020639752)

_ Décret n° 2009-560 du 20 mai 2009 relatif au contenu et à la validation des accords et des plans d'action en faveur de l'emploi des salariés âgés

[_ https://travail-emploi.gouv.fr/emploi-et-insertion/mesures-seniors/](https://travail-emploi.gouv.fr/emploi-et-insertion/mesures-seniors/)

[_ https://www.la-croix.com/economie/Employ-seniors-gouvernement-lance-negociations-entre-patrons-syndicats-2023-11-21-1201291689](https://www.la-croix.com/economie/Employ-seniors-gouvernement-lance-negociations-entre-patrons-syndicats-2023-11-21-1201291689)

[_ https://www.lesechos.fr/economie-france/social/emploi-bruno-le-maire-milite-pour-un-droit-au-temps-partiel-pour-les-seniors-2038400#:~:text=D%C3%A9cid%C3%A9%20occuper%20le%20terrain,a%2Dt%2Dil%20expliqu%C3%A9.](https://www.lesechos.fr/economie-france/social/emploi-bruno-le-maire-milite-pour-un-droit-au-temps-partiel-pour-les-seniors-2038400#:~:text=D%C3%A9cid%C3%A9%20occuper%20le%20terrain,a%2Dt%2Dil%20expliqu%C3%A9.)

[_ https://www.midilibre.fr/2023/11/02/index-senior-que-va-changer-cet-indice-obligatoire-depuis-le-1er-novembre-dans-les-entreprises-11556380.php](https://www.midilibre.fr/2023/11/02/index-senior-que-va-changer-cet-indice-obligatoire-depuis-le-1er-novembre-dans-les-entreprises-11556380.php)

[_ https://www.lejdd.fr/politique/reforme-des-retraites-quest-ce-que-lindex-seniors-132254](https://www.lejdd.fr/politique/reforme-des-retraites-quest-ce-que-lindex-seniors-132254)

Une énième procédure administrative supplémentaire à la charge de l'employeur, qui dans le cas présent concerne le refus d'un salarié en CDD ou intérim de conclure un CDI

« Le recours aux contrats courts était devenu massif et que le régime souffrait de ce fait d'un déficit structurel. En effet, les CDD et l'intérim représentent chaque année un déficit de près de 9 milliards d'euros pour l'assurance chômage » affirmait Marc Ferracci, rapporteur de la commission des affaires sociales, lors de la séance du lundi 3 octobre 2022 à l'assemblée nationale.

En partant de ce constat, le pouvoir exécutif avait pour but d'atteindre le plein emploi d'ici la fin du quinquennat tout en diminuant le recours aux contrats précaires et les dépenses publiques en matière d'allocations chômage. C'est pourquoi une des fonctions de la loi du 21 décembre 2022 est de priver d'allocations chômage les travailleurs qui refusent de convertir leur CDD ou leur contrat d'intérim en CDI à deux reprises au cours des 12 mois précédents.

Par ailleurs, si cette proposition de CDI se solde par un refus du salarié en CDD ou intérimaire, alors selon les dispositions de l'article L 1251-33-1 du code du travail ainsi modifié par l'article 2 de la loi du 3 octobre 2022 : **« l'employeur en informe Pôle emploi en justifiant du caractère similaire de l'emploi proposé ».**

Cependant, rien dans la version initiale de la loi ne précisait la procédure administrative à suivre pour l'employeur. Voilà plus d'un an que les conditions et modalités de ces transmissions à Pôle emploi se faisaient attendre, et c'est durant cette fin d'année 2023 que le ministère du travail annonce que ces dispositions légales seront précisées par un décret dont la publication se fera durant les extrêmes jours du mois de décembre. En effet, ce projet de décret a d'ores et déjà fait l'objet d'un avis favorable du conseil d'administration de Pôle emploi, publié au Bulletin officiel n°2023-65 du 15 décembre 2023.

La mise en place d'un délai raisonnable par l'employeur sur l'offre en CDI

L'article 1 grand II du projet de décret dispose que : *« L'employeur assure au salarié un délai raisonnable pour se prononcer sur la proposition de contrat à durée indéterminée. »*

Or bien évidemment, le gouvernement de retient de donner une quelconque indication sur ce qu'est ce fameux « délai raisonnable ».

Cependant, étant donné que l'obligation de transmission de l'employeur à Pôle Emploi (qui deviendra France Travail à partir du 1^{er} janvier 2024) ne s'impose que si le CDI qui est proposé porte sur un emploi similaire à celui qu'occupait le salarié en CDD ou intérimaire, si le lieu de travail reste inchangé ou si la rémunération du CDI proposé, la durée de travail ainsi que la classification sont toutes 3 équivalentes. Au regard de ces modalités encadrant l'obligation de transmission à Pôle Emploi, on peut en déduire que la proposition de CDI qui émanerait de l'employeur n'aura presque aucune surprise pour le salarié précaire, les conditions de travail seront les mêmes.

Il en résulte que ce délai raisonnable énoncé dans le projet de décret est plus ou moins un temps de faveur relativement court, qui peut être d'une certaine manière assimilé au délai de réflexion nécessaire pour un salarié recevant une offre de reclassement, préalablement à un potentiel licenciement pour motif économique.

Par exemple, dans un arrêt du **1^{er} octobre 2021 n°2021/555**, la Cour d'appel de Toulouse a affirmé que l'employeur qui octroie un délai de 10 jours à son salarié pour accepter une offre de reclassement était suffisant. En effet, la Cour constate qu'en l'espèce, le salarié *« avait tous les éléments pour déterminer la nature du poste de reclassement qui lui était proposé qui s'exerçait dans les mêmes locaux et sur des fonctions de vente. Il existait une incidence très notable sur la rémunération mais dans de telles circonstances, qui n'impliquaient aucune mobilité géographique, un délai de 10 jours était raisonnable »* pour permettre au salarié de se positionner utilement.

On constate donc que dans ces 2 situations, le salarié est préalablement informé par l'employeur que ses conditions de travail seront majoritairement similaires et qu'en conséquence, il est inutile pour ce dernier de donner un délai de réflexion important au salarié.

Enfin, toujours d'après ce projet de décret qui introduira dans le Code du Travail le nouvel article R 1243-2 I, l'employeur notifiera cette proposition de CDI au salarié soit *« par lettre recommandée avec accusé de réception, par lettre remise en main propre contre décharge, ou par tout autre moyen donnant date certaine à sa réception, avant le terme du contrat à durée déterminée »*.

Une paperasse supplémentaire à la charge de l'employeur

Par la suite, en cas de refus exprès du salarié ou si ce dernier n'a fourni aucune réponse à l'expiration du délai raisonnable alors selon les dispositions du futur article R 1243-2 II, l'employeur disposera d'un mois pour notifier ce refus à l'opérateur France Travail. Cette notification sera réalisée par voie dématérialisée, selon des modalités précisées par arrêté du ministre chargé du travail.

Cette notification comportera plusieurs éléments obligatoires dont *« le caractère identique ou similaire de l'emploi proposé ; le caractère au moins équivalent de la rémunération et de la durée de travail proposées ; le maintien de la classification de l'emploi proposé et du lieu de travail, au regard de ceux prévus dans le cadre du CDD arrivé à échéance ; le délai laissé au salarié pour se prononcer sur la proposition de CDI ; la date de refus exprès du salarié, ou en cas d'absence de réponse, la date d'expiration du délai prévu par l'employeur, au terme duquel le refus du salarié est réputé acquis. »*

Par ailleurs, *« si l'opérateur France Travail constate que la notification est incomplète, il adresse une demande d'éléments complémentaires à l'employeur qui dispose d'un délai de 15 jours à compter de cette demande pour y répondre »*.

Cette exigence de précision dans la procédure est compréhensible car cela permettra de déterminer si un salarié a uniquement refusé de prolongé la relation de travail entre lui et le même employeur uniquement en raison du caractère indéterminé du futur contrat. On constatera que ce refus de contracter de la part du salarié précaire à ce stade équivaut d'une certaine manière à une démission car il ne touchera pas d'allocation chômage, alors que la relation contractuelle prend fin d'un commun accord au terme du contrat à durée déterminée et non pas à l'initiative du salarié. Quoi qu'on en pense, le but recherché par le législateur d'inciter les travailleurs précaires à contracter un CDI est plutôt incitatif.

Cependant, cette incitation ne fonctionne que si la procédure de signalement est mise en œuvre ! Et cette dernière est à l'initiative seule de l'employeur et non pas de France Travail ce qui, d'une certaine manière, place l'employeur dans une situation de gérant du budget public consacré aux allocations chômage.

L'employeur est responsable de son intérêt privé et non de l'intérêt public !

Comme le dispose le projet de décret, cette procédure de signalement à France Travail réalisée par l'employeur n'aura pour finalité que la suppression du droit à l'allocation d'assurance mentionnée à l'article L 5422-1 du code du travail à savoir l'allocation chômage pour le salarié précaire.

Mais que se passe-t-il si l'employeur ne met pas en œuvre cette procédure ? Y a-t-il un moyen pour France Travail de déterminer a posteriori si l'employeur était dans l'obligation d'établir ce signalement ? Et si l'employeur entame la procédure mais que cette dernière soit irrégulière au-delà du délai de 15 jours accordé par le futur décret ? L'administration peut-elle se retourner contre l'employeur pour lui réclamer des dommages et intérêts proportionnellement au montant de l'assurance versé au salarié précaire ?

A aucun moment il n'est mention de mesures coercitives pour obliger l'employeur de procéder à ce signalement.

L'employeur a-t-il un quelconque intérêt à établir ce signalement à France Travail ? Si ce dernier souhaite inciter son salarié en CDD ou en intérim à contracter avec lui, la peur de se retrouver sans allocations chômage peut sembler être incitative, avant l'échéance du contrat initial. Mais une fois que ce premier contrat expire et que le salarié n'a montré aucune envie de continuer les relations contractuelles par le biais d'un CDI, la menace n'apporte plus aucun bénéfice pour l'employeur. Ce dernier pourra certes effectuer le signalement à France Travail, mais cela ne changera plus rien pour lui.

Pire encore, cela pourrait avoir l'effet inverse ! En effet, si les potentiels candidats à un apprentissage que l'employeur effectue correctement les signalements à la suite d'un non-renouvellement de contrat en CDI à la suite d'un CDD, alors ces derniers pourront ne pas vouloir contracter avec lui et se tourner vers un autre employeur beaucoup moins attentif sur cette obligation. En mettant à charge l'initiative de la procédure sur le dos des employeurs, le législateur pourrait se retrouver en face, non seulement de patrons de petites entreprises qui auront une surcharge de travail administratif avec cette procédure supplémentaire, mais aussi en face d'employeurs qui ne voudront tout simplement pas appliquer cette nouvelle obligation, par peur de voir une main d'œuvre allant vers un concurrent qui n'applique pas la loi.

Compte tenu du fait que les conditions de mise en place de cette procédure sont très difficilement vérifiables si l'employeur ne joue pas le jeu, il est peu probable que cette loi soit appliquée par l'ensemble des entreprises, notamment dans les métiers où la pénurie de personnel est très importante, et qu'en fine, les CDI vacants trouvent preneur pour pouvoir espérer réduire le déficit de l'assurance chômage voulu par le gouvernement.

Théo GEBARA

Sources :

- Projet de décret :
https://revuefiduciaire.grouperf.com/plussurlenet/complements/20231207_projetdecretrefusCDI.pdf
- Dalloz en ligne : Cour d'appel de Toulouse - ch. 04 sect. 02 - 1 octobre 2021 / n° 2021/555
- Légifrance : LOI n° 2022-1598 du 21 décembre 2022 portant mesures d'urgence relatives au fonctionnement du marché du travail en vue du plein emploi
- Bulletin officiel de Pôle emploi : <https://www.bo-pole-emploi.org/bulletinofficiels/avis-n-2023-51-du-13-decembre-2023-bope-n-2023-65.html?type=dossiers/2023/bope-n-2023-065-du-15-decembre-2023>
- Compte rendu des débats à l'assemblée nationale de la séance ordinaire du 3 octobre 2022 : <https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/comptes-rendus/seance/session-ordinaire-de-2022-2023/deuxieme-seance-du-lundi-03-octobre-2022#2847393>