

### →Loi

Période d'essai et congé parental : les dispositions prévues par la loi DDADUE du 9 mars 2023 sont entrées en vigueur

(LOI n° 2023-171 du 9 mars 2023)

Nous vous proposons de revenir sur ces nouvelles dispositions issues de la loi du 9 mars 2023.

#### ❖ Périodes d'essai

L'article L.1221-19 du code du travail fixe les durées maximales de la période d'essai *initiale* applicable au CDI :

- Pour les ouvriers et les employés, la durée maximale est de 2 mois
- Pour les agents de maîtrise et les techniciens (TAM), elle est de 3 mois
- Pour les cadres, elle est de 4 mois.

Ces durées maximales sont en principe indérogeables. Toutefois, le code du travail prévoyait une exception : seuls les accords de branche conclus avant le 27 juin 2008 pouvaient prévoir des durées plus longues que celles-ci, sous réserve de demeurer « raisonnables ».

La loi d'adaptation supprime cette dérogation. Les durées maximales prévues par la loi ne souffrent plus d'aucune dérogation. **Cette mesure est entrée en vigueur le 9 septembre 2023.**

👁️ Pensez à vérifier les dispositions prévues dans la CCN.

#### **Quid des périodes d'essai dont la durée conventionnelle est plus courte ?**

Si l'accord de branche a été conclu avant le 27 juin 2008, la durée de la période d'essai à prendre en compte est celle prévue par la loi.

S'il a été conclu après le 27 juin 2008, les durées de période d'essai plus courtes doivent être appliquées.

#### **Cas particulier du CDD**

À défaut d'usages ou de dispositions conventionnelles prévoyant des durées moindres, la période d'essai ne peut pas excéder une durée calculée à raison d'un jour par semaine, dans la limite de 2 semaines si la durée du CDD ne dépasse pas 6 mois et de 1 mois dans les autres cas.

### Dans le top 3 ce mois-ci

#### Loi

*Période d'essai et congé parental : les nouvelles dispositions prévues par la loi DDADUE du 9 mars 2023*

#### Jurisprudence

*Entretien préalable : le salarié peut-il enregistrer l'employeur à son insu ?*

#### Le conseil

*Anticiper les impacts du nouveau régime social & fiscal des indemnités de rupture conventionnelle et de mise à la retraite*

#### Pensez-y !

- A noter dans l'agenda
- Nos prochains événements

### ❖ Le congé parental d'éducation

Ce congé permet au salarié, qu'il soit le père ou la mère de l'enfant, de bénéficier d'un congé ou d'une réduction de son temps de travail afin de s'occuper de son enfant de moins de 3 ans (16 ans, en cas d'adoption).

Depuis le 11 mars 2023, la loi garantit au salarié de retour en entreprise le maintien des avantages qu'il avait acquis avant son départ en congé parental d'éducation. Ainsi, le salarié qui n'a pas pris la totalité des congés payés acquis avant la suspension de son contrat de travail peut donc les mobiliser à son retour de congé.

**Cette mesure est entrée en vigueur le 11 mars 2023.**

Dans un arrêt récent du 13 septembre 2023, la Cour de cassation s'est conformée au droit européen mais également à la récente loi française. Elle a décidé que désormais le salarié qui n'a pas réussi à prendre tous ses congés payés avant de partir en congé parental peut en bénéficier après sa reprise du travail.

*Cass. Soc. 13 sept. 2023 n° 22-14.043*

La solution retenue ici par la Cour de cassation pourrait être invoquée par les salariés ayant bénéficié d'un congé avant le 11 mars 2023, et n'ayant pas pu prendre leurs congés payés à leur retour. En effet, la jurisprudence de la Cour de cassation, fondée sur le droit européen, a vocation à s'appliquer aux situations antérieures à la loi nouvelle.

### → Quelques rappels sur le congé parental d'éducation

#### **Condition d'ancienneté**

Il convient de rappeler que depuis l'entrée en vigueur de cette loi, tout salarié qui compte un an d'ancienneté au moment de la demande peut prétendre au congé parental.

#### **Droits liés à l'ancienneté**

La loi prévoit que la durée du congé parental est prise en compte, pour moitié, pour la détermination des avantages liés à l'ancienneté. Ainsi, pour une période de congé parental de 6 mois, l'ancienneté acquise par le salarié pendant cette période est en fait de 3 mois (votre convention collective peut prévoir des mesures plus favorables en la matière).

Certains s'interrogeaient sur la portée de cette disposition sur le congé parental à temps partiel (lorsque le salarié réduit son activité). La loi est venue clarifier les choses en ajoutant que lorsqu'un salarié réduit son temps de travail dans le cadre d'un congé parental, la durée du congé parental d'éducation à temps partiel est assimilée à une période de travail effectif pour la détermination des droits que le salarié tient de son ancienneté. Dans cette hypothèse, aucune minoration d'ancienneté ne peut donc être appliquée.

## → Jurisprudence

Entretien préalable : le salarié peut-il enregistrer l'employeur à son insu ? Cour de cassation, chambre criminelle, 12 avril 2023 N°22-83581

**Les faits** – Le délégué syndical qui assistait un salarié lors de son entretien préalable à licenciement a enregistré la conversation à l'insu du Directeur Général de l'entreprise qui menait l'entretien. Le Directeur a porté plainte pour atteinte à l'intimité de la vie privée.

**La règle** – L'article 226-1 du code pénal prévoit que le fait de porter volontairement atteinte à l'intimité de la vie d'autrui en enregistrant, au moyen d'un procédé quelconque, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel sans le consentement de leur auteur constitue un délit. La peine maximale encourue est d'un an d'emprisonnement et de 45 000€ d'amende.

**La solution** – Le Directeur n'a pas eu gain de cause : la juridiction prononce un non-lieu, ce qui veut dire que pour elle, les faits ne sont pas constitutifs d'une infraction pénale. Pour les juges, l'entretien préalable au licenciement ne relève pas de la vie privée mais de l'activité professionnelle du directeur général. Le délégué syndical n'a donc pas été condamné.

→ Pour la chambre criminelle de la Cour de cassation, le fait d'enregistrer à son insu l'employeur (ou son représentant) au cours de l'entretien préalable ne relève pas du délit d'atteinte à la vie privée, que l'enregistrement ait été mené par le salarié convoqué ou par le salarié (ou le conseiller) qui l'assiste.

→ **Incidence en droit du travail** – Devant les prud'hommes, la preuve est libre. Cependant, les preuves rapportées doivent être loyalement recueillies (la preuve n'est pas le résultat d'un stratagème) et licites (c'est-à-dire qu'elles n'enfreignent pas la loi). Si la preuve apportée ne respecte pas ces conditions, elle peut être rejetée par le conseil des prud'hommes.

Depuis quelques années, la Cour de cassation a assoupli sa position sur la recevabilité des preuves déloyales ou illicites. Elle admet ainsi que de telles preuves peuvent être recevables à la condition qu'elles soient :

- Indispensables pour démontrer les faits ;
- Proportionnées au but poursuivi.

Dès lors, chaque fois qu'aucun autre dispositif ne permet d'attester des propos tenus au cours de l'entretien avec le salarié (comme par exemple un compte rendu signé des deux parties), l'enregistrement, même clandestin, de l'entretien pourrait, s'il répond à ces conditions, être retenu comme preuve.

Il convient dès lors d'être vigilant concernant les propos qui peuvent être tenus auprès de salariés reçus en entretien, en particulier lors d'entretiens préalables au licenciement.

→ **RGPD** – Si toutefois l'enregistrement clandestin de l'entretien préalable à l'insu de l'employeur n'est pas une atteinte à la vie privée, en revanche, la Cour de cassation ne se prononce pas sur la violation des règles en matière de protection des données personnelles. Rappelons qu'un certain nombre d'infractions pénales existent à ce sujet.

## LE CONSEIL : Anticiper les impacts du nouveau régime social et fiscal des indemnités de rupture conventionnelle et de mise à la retraite

**Loi de financement rectificative de la sécurité sociale 2023 (portant réforme des retraites), Loi N°2023-270 du 14 avril 2023**

### → Ruptures conventionnelles

La rupture conventionnelle du contrat de travail implique de verser au salarié une indemnité de rupture. Le régime social et fiscal de cette indemnité a changé le 1<sup>er</sup> septembre dernier, sous l'effet des dispositions portées par la loi sur la réforme des retraites.

Le gouvernement, en contrepartie de l'allongement de l'âge de départ à la retraite, voulait limiter la fuite prématurée des séniors des entreprises en surtaxant l'indemnité de rupture conventionnelle (la surtaxation adoptée concerne toutefois tous les salariés, sans distinction d'âge...). Concernant les salariés qui bénéficieraient d'une rupture conventionnelle alors qu'ils sont en âge de bénéficier d'une pension de retraite, le régime social et fiscal de l'indemnité est, sous l'effet de la réforme, plus avantageux qu'auparavant.

Ces nouvelles règles peuvent avoir un impact dans les négociations avec le salarié autour du montant de l'indemnité de rupture.

	Rupture jusqu'au 31 août 2023 (1)	Rupture à compter du 1 <sup>er</sup> septembre (1)
	Salarié qui ne peut pas prétendre à une pension de retraite (2)	
Cotisations sociales (3)	La fraction exonérée d'impôt sur le revenu est exonérée de cotisations, dans la limite de 2 PASS, (87 984 € en 2023).	
CSG-CRDS (3)	Assujettie à CSG et à CRDS (sans abattement d'assiette) pour la fraction excédant le minimum légal ou conventionnel de l'indemnité de licenciement et, en tout état de cause, pour la partie soumise à cotisations de sécurité sociale	
Contribution patronale / forfait social	Forfait social de 20% à la charge de l'employeur sur la fraction d'indemnité exonérée de cotisations de sécurité sociale (assujettie ou non à CSG/CRDS).	<b>Contribution patronale de 30%</b> sur la fraction d'indemnité exonérée de cotisations de sécurité sociale (assujettie ou non à CSG/CRDS).
Impôt sur le revenu	Exonérée d'impôt à hauteur du montant le plus élevé entre : <ul style="list-style-type: none"> <li>- soit le minimum légal ou conventionnel de l'indemnité de licenciement, sans limitation de montant ;</li> <li>- soit 50 % de l'indemnité ou 2 fois la rémunération annuelle brute du salarié sur l'année civile précédant la rupture, la fraction exonérée au titre de ces critères ne pouvant excéder 6 fois le PASS en vigueur à la date de versement de l'indemnité (263 952 € en 2023)</li> </ul>	
	Salarié qui peut prétendre à une pension de retraite (2)	
Cotisations sociales (3)	Soumise à cotisations sociales au 1 <sup>er</sup> euro	À notre sens, exonérée de cotisations dans la limite de 2 PASS (87 984 € en 2023), à hauteur du montant le plus élevé entre : <ul style="list-style-type: none"> <li>- soit le minimum légal ou conventionnel de l'indemnité de licenciement ;</li> <li>- soit 50 % de l'indemnité ou 2 fois la rémunération annuelle brute du salarié sur l'année civile précédant la rupture.</li> </ul>
CSG-CRDS (3)	Soumise à CSG-CRDS au 1 <sup>er</sup> euro	Assujettie à CSG et à CRDS (sans abattement d'assiette) pour la fraction excédant le minimum légal ou conventionnel de l'indemnité de licenciement et, en tout état de cause, pour la partie soumise à cotisations de sécurité sociale.
Contribution patronale / forfait social	NA	Contribution patronale de 30% sur la fraction d'indemnité exonérée de cotisations de sécurité sociale (assujettie ou non à CSG/CRDS).
Impôt sur le revenu	Soumise à IR au 1 <sup>er</sup> euro	

(1) Selon la loi, la réforme s'applique « aux indemnités versées à l'occasion des ruptures de contrat de travail intervenant à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2023 ». Le BOSS a précisé que le nouveau régime s'applique aux indemnités versées au titre de la « rupture d'un contrat de travail dont le terme est postérieur au 31 août 2023 ».

Il faut donc tenir compte de la date effective de fin du contrat (notamment date d'effet de la rupture conventionnelle fixée dans la convention de rupture, laquelle ne peut intervenir que le lendemain de l'homologation)

(2) **Pour vous assurer du régime applicable, nous vous recommandons de solliciter un relevé de carrière auprès du salarié dès lors que le salarié concerné atteint au moins 58 ans (55 ans si le salarié bénéficie de la RQTH).**

(3) L'indemnité est intégralement soumise à cotisations lorsque son montant est supérieur à 10 fois le PASS. Cette limite est ramenée à 5 fois le montant du PASS en cas de cumul avec des indemnités de rupture du mandat social.

## → Mise à la retraite

La mise à la retraite c'est lorsque c'est l'employeur qui est à l'initiative du départ à la retraite du salarié (≠ départ volontaire à la retraite, qui lui, est une rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié). La mise à la retraite est entourée de règles de procédure et d'un formalisme très stricts.

La mise à la retraite peut être proposée à un salarié qui est âgé entre 67 ans et 69 ans. Le salarié a ici le choix : il peut accepter ou refuser la mise à la retraite. Lorsque le salarié atteint l'âge de 70 ans, l'employeur peut décider de la mise à la retraite (l'accord du salarié n'est plus requis).

Le régime de l'indemnité de mise à la retraite a lui aussi évolué.

	Rupture jusqu'au 31 août 2023 (1)	Rupture à compter du 1 <sup>er</sup> septembre (1)
Cotisations sociales (3)	La fraction exonérée d'impôt sur le revenu est exonérée de cotisations, dans la limite de 2 plafonds annuels de la sécurité sociale, soit 87 984 € en 2023.	
CSG-CRDS (3)	Assujettie à CSG et à CRDS (sans abattement d'assiette) pour la fraction excédant le minimum légal ou conventionnel et, en tout état de cause, pour la partie soumise à cotisations de sécurité sociale.	
Contribution patronale spécifique	50 % sur le montant total de l'indemnité (exonérée ou non de cotisations de sécurité sociale).	<b>30 % sur la fraction d'indemnité exonérée de cotisations de sécurité sociale (assujettie ou non à CSG/CRDS).</b>
Impôt sur le revenu	Exonérée d'impôt à hauteur du montant le plus élevé entre : <ul style="list-style-type: none"> <li>- soit le minimum légal ou conventionnel, sans limitation de montant ;</li> <li>- soit 50 % de l'indemnité ou 2 fois la rémunération annuelle brute du salarié sur l'année civile précédant la rupture, la fraction exonérée au titre de ces critères ne pouvant excéder 5 fois le plafond annuel de la sécurité sociale en vigueur à la date de versement de l'indemnité, soit 219 960 € en 2023.</li> </ul>	

(1) Même remarque qu'au (1) ci-avant, il faut tenir compte de la date effective de fin du contrat (donc de la date de fin du préavis dans le cadre d'une mise à la retraite)

(3) Même remarque qu'au (3) ci avant.

## → PENSEZ-Y !

A noter dans l'agenda  
**01/10/2023** : les employeurs pourront demander les données de calcul des taux de l'assurance chômage qui leur sont applicables (bonus-malus) via une plateforme en ligne. Pour le moment, le gouvernement n'a pas diffusé l'adresse à laquelle le téléservice sera disponible...

## Nos prochains événements

## Formations

**14 décembre 23 – L'égalité femme-homme dans l'entreprise** | [Informations/s'inscrire](#)



CARABIN - STIERLEN  
Avocats Barreau de Rennes



02 99 68 95 96



[www.carabin-stierlen-avocats.fr](http://www.carabin-stierlen-avocats.fr)



Suivez-nous !