

# HOICHE

A V O C A T S

---

Lettre d'information – Septembre 2023

## DROIT SOCIAL

---

Temps de lecture : 10 minutes

---

### Actualité jurisprudentielle



---

**Est-il possible d'exiger la communication de la date de naissance d'un candidat pour l'accès à un processus de recrutement ?**

---

**Cour de cassation,  
chambre sociale, 6  
septembre 2023, n°  
22-15.514**

Une candidate ayant postulé au poste d'animateur agent mobile au sein de la RATP dans le cadre d'un processus de recrutement anonymisé se voit demander sa date de naissance pour être convoquée à une journée de test. Face à son refus, la RATP décide de ne pas la convoquer.

Considérant que le fait qu'elle ne soit pas convoquée constitue une discrimination liée à l'âge, la candidate a saisi le Conseil de prud'hommes de Paris afin de solliciter diverses sommes à titre indemnitaire.

Les juges du fond l'ont déboutée de ses demandes. La candidate a alors saisi la Cour de cassation en faisant valoir que l'interdiction pure et simple d'accéder à un processus de recrutement du fait de la non transmission de la date de naissance constitue une atteinte disproportionnée aux intérêts des candidats et ne peut donc être considérée comme un moyen approprié et nécessaire au regard de l'objectif à atteindre.

Après avoir rappelé, au visa des articles L. 1132-1 et L. 1132-2 du code du travail, que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination à condition qu'elles soient objectivement et raisonnablement justifiées par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient nécessaires et appropriés, la Cour de cassation fait droit aux demandes de la candidate et casse l'arrêt de la Cour d'appel de Paris.

En effet, selon la Haute juridiction, les Juges du fond n'ont pas caractérisé que la connaissance de la date de naissance de la candidate était objectivement et raisonnablement justifiée par un but légitime et que le refus de convoquer la candidate était nécessaire et approprié. La Cour de cassation a par ailleurs relevé qu'aucun des agents recrutés pour le poste en question n'avait plus de 56 ans et que la candidate, âgée de 57 ans, avait précisément refusé de communiquer son âge par crainte d'être discriminée.

La demande de communication systématique de l'âge d'un candidat dans le cadre d'un processus de recrutement se trouve ainsi prohibée.

En pratique, les employeurs devront donc, sauf exception, s'abstenir de conditionner la candidature à un poste de l'entreprise à la communication de la date de naissance ou de l'âge des candidats.

Cette décision se situe dans le prolongement de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation qui se montre particulièrement stricte concernant la justification des discriminations fondées sur

l'âge.

Pour mémoire, de telles discriminations restent admises dans certains cas, par exemple s'agissant de mesures justifiées par la protection de la santé du salarié (Cass. soc., 14 septembre 2017, n° 16-12.303) ou par un impératif de sécurité publique (Cass. soc., 21 septembre 2017, n° 16-10.291).

---

## **Un salarié en arrêt maladie acquiert-il des droits à congés payés durant l'arrêt maladie ?**

---

**Cour de cassation,  
chambre sociale, 13  
septembre 2023,  
n° 22-17.340 à  
22-17.342**

Par une série d'arrêtés du 13 septembre 2023, la Cour de cassation a procédé à un revirement de jurisprudence important concernant l'acquisition des congés payés durant des périodes de suspension du contrat de travail liées à l'état de santé du salarié.

- La Haute juridiction s'est d'abord prononcée sur l'acquisition des congés payés des salariés durant une période de maladie d'origine non professionnelle.

Dans les trois premières affaires (pourvois n° 22-17.340 à 22-17.342), des salariés avaient contracté une maladie ayant conduit à la suspension de leur contrat de travail. Ils ont par la suite saisi le Conseil de prud'hommes de demandes au titre des congés payés qu'ils soutenaient avoir acquis pendant cette période d'arrêt maladie.

Pour rappel, contrairement au droit européen, le code du travail ne prend pas en compte les périodes d'absence pour maladie d'origine non professionnelle pour le calcul des congés payés.

La Cour d'appel ayant tout de même fait droit aux demandes des salariés, l'employeur a formé un pourvoi en cassation.

Au visa de l'article 31 (§ 2) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la Cour de cassation a confirmé l'arrêt d'appel et écarté partiellement l'application des dispositions de l'article L. 3141-3 du code du travail en ce qu'elles subordonnent l'acquisition de droits à congés payés à l'exécution d'un travail effectif.

La Haute juridiction a ainsi considéré que les salariés

atteints d'une maladie ou victime d'un accident, de quelque nature que ce soit (professionnelle ou non professionnelle) peuvent réclamer des droits à congés payés en intégrant dans leur calcul la période au cours de laquelle leur contrat de travail était suspendu.

- Dans une autre affaire (pourvoi n° 22-17.638), la Cour de cassation s'est prononcée sur l'acquisition des congés payés durant une période de maladie consécutive à un accident du travail.

Pour rappel, le salarié en accident du travail ou maladie professionnelle n'acquiert en principe de congés payés durant la suspension de son contrat de travail que dans la limite d'une durée ininterrompue d'un an (cette période étant considérée comme du temps de travail effectif pour l'acquisition des droits à congés payés en application des articles L. 3141-3 et L. 3141-5 du code du travail).

A la suite de son licenciement pour inaptitude, un salarié ayant été victime d'un accident du travail avait vu son indemnité compensatrice de congés payés calculée sans qu'il soit tenu compte de la période postérieure à cette durée d'un an.

Le salarié avait alors saisi le Conseil de prud'hommes afin de solliciter, notamment, un rappel d'indemnité compensatrice de congés payés. Ayant été débouté de cette demande par la Cour d'appel de Paris, il s'est pourvu en cassation.

Comme dans la précédente espèce, la Cour de cassation fait droit aux demandes du salarié au visa de l'article 31 (§ 2) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et juge que le salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle acquiert des droits à congés payés même au-delà de la durée interrompue d'un an prévue par l'article L. 3141-5 du code du travail.

Ces arrêts de la Cour de cassation ont d'importantes répercussions pour les entreprises. En effet :

- s'agissant de la période d'acquisition en cours, les employeurs devront immédiatement modifier leur pratique afin de calculer les droits à congés payés des salariés en tenant compte de toute les périodes de suspension du contrat de travail justifiées par une maladie, qu'elle soit

d'origine professionnelle ou non et quelle que soit la durée de l'absence,

- s'agissant des périodes de références antérieures, les employeurs se trouvent en principe tenus de permettre aux salariés de bénéficier, le cas échéant, d'une régularisation du nombre de congés payés acquis. A défaut, ils s'exposent à des demandes de rappels de congés payés par des salariés ayant été en arrêt maladie (d'origine professionnelle ou non) durant les 3 dernières années.

Par ces arrêts, la Cour de cassation poursuit son souhait de mettre le droit français en conformité avec le droit européen.

---

### **Un salarié peut-il bénéficier du report des congés payés non pris du fait de l'exercice de son droit au congé parental d'éducation ?**

---

**Cour de cassation,  
chambre sociale,  
13 septembre 2023, n°  
22-14.043**

Jusqu'à présent, la Cour de cassation considérait qu'un salarié ne conservait pas les congés payés non pris à l'issue d'un congé parental d'éducation au motif que la décision de bénéficier de ce congé s'impose à l'employeur, de telle sorte que c'est l'intéressé lui-même qui rend impossible l'exercice de son droit à congé payé (Cass. soc., 28 janvier 2014, n° 01-46.314).

Procédant à un revirement de jurisprudence, la Cour de cassation juge désormais qu'il résulte des articles L. 3141-1 et L. 1225-55 du code du travail (interprétés à la lumière de la Directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre sur le congé parental) que lorsqu'un salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels au cours de l'année de référence en raison de l'exercice de son droit au congé parental d'éducation, les congés payés acquis à la date de début du congé parental d'éducation doivent être reportés après la date de reprise du travail.

Cette décision emporte là encore des conséquences importantes pour les employeurs qui devront désormais permettre aux salariés de retour dans l'entreprise à la suite d'un congé parental d'éducation de reporter leurs congés acquis à la date de début dudit congé.

---

### **Quel est le point de départ de la prescription d'une demande d'indemnité de**

---

## congés payés ?

---

**Cour de cassation,  
chambre sociale, 13  
septembre 2023, n°  
22-10.529**

Une salariée ayant réalisé une prestation de travail pendant plus de 10 ans pour un institut de formation obtient en justice la reconnaissance d'un contrat de travail et sollicite une indemnisation au titre des congés payés qu'elle n'a pas pu prendre pendant ces 10 années.

La Cour d'appel a fait droit aux demandes de la salariée mais uniquement sur la base des 3 dernières années ayant précédé la reconnaissance de son contrat de travail. La Cour a en effet considéré que les périodes antérieures à ces 3 dernières années étaient prescrites.

La salariée et l'institut de formation ont formé un pourvoi en cassation.

La Cour de cassation a intégralement fait droit aux demandes de la salariée en jugeant qu'en application du droit de l'Union européenne, le délai de prescription de l'indemnité de congés payés ne peut commencer à courir que si l'employeur a pris les mesures nécessaires pour permettre au salarié d'exercer effectivement son droit à congés payés.

Or, dans cette espèce, l'enseignante n'avait pas été en mesure de prendre des congés payés au cours de ses 10 années d'activité puisque l'employeur n'avait pas reconnu l'existence d'un contrat de travail. Dès lors, le délai de prescription ne pouvait pas commencer à courir.

---

## Actualité légale et réglementaire





---

## Communiqué du Ministère du travail du 11 août 2023

---

### **Précision de la nature des alertes pouvant être transmises à la Direction générale du travail (DGT)**

Dans un communiqué diffusé le 11 août dernier, la DGT rappelle le cadre légal applicable aux lanceurs d’alerte et précise la nature des alertes qui peuvent lui être transmises et les modalités de sa saisine :

- Les signalements doivent concerner de manière directe un manquement relevant de la réglementation en matière de droit du travail et sur laquelle la DGT est compétente ;
- L’alerte doit porter sur des faits qui se sont produits ou pour lesquels il existe une forte probabilité qu’ils se produisent ;
- Il est conseillé au lanceur d’alerte de suivre la procédure interne mise en place au sein de l’organisme mis en cause, avant d’effectuer un signalement à la DGT, si cela ne l’expose pas à des mesures de représailles ou de risque de destruction de preuves ;
- La saisine de la DGT peut se faire :
  - soit par courrier dans une double enveloppe portant la mention « signalement d’une alerte » afin de garantir la confidentialité de l’alerte ;
  - soit par courriel à l’adresse [alerte-travail@travail.gouv.fr](mailto:alerte-travail@travail.gouv.fr) .

---

## Mises à jour du BOSS du 16 août 2023

---

### **Précisions sur le calcul de l’assiette des cotisations et sur le montant net social**

Plusieurs rubriques du BOSS ont été mises à jour le 16 août 2023 :

- **Plafond de la sécurité sociale et temps partiel** : Le BOSS prévoit que le salarié à temps partiel et l’employeur ont la possibilité de renoncer à l’ajustement du plafond pour cotiser, sans réduction de plafond, comme si le salarié travaillait à temps plein ;

- **Frais professionnels** : La rédaction du BOSS est clarifiée et précise les éléments à prendre en compte pour déterminer l'assiette minimale des cotisations sociales en cas d'application de la déduction forfaitaire spécifique (DFS);
- **Avantage crèche** : Le BOSS précise désormais qu'en cas de versement par l'employeur d'une subvention dans l'unique but de réserver des berceaux (sans avantage tarifaire pour les salariés bénéficiaires), il est admis que cet avantage ne doit pas être assujéti à cotisations ni contributions sociales, dès lors que ces berceaux ne sont pas attribués à des salariés nommément et préalablement désignés par l'employeur;
- **Montant net social** : Une clarification précise que les revenus à prendre en compte pour le calcul du montant net social ne tiennent pas compte des éventuelles saisies sur salaire et créances de pension alimentaire intervenant sur la rémunération nette du salarié.

---

## Décret n° 2023-873 du 12 septembre 2023

---

### Point de départ des congés pris en cas d'adoption

Pour rappel, la loi n° 2022-219 du 21 février 2022 relative à la réforme de l'adoption a précisé les modalités de prise de congé en cas d'adoption. Les parents adoptant bénéficient :

- d'un **congé de 3 jours** rémunéré par l'employeur, pris pour l'arrivée de l'enfant au sein du foyer ;
- d'un **congé d'adoption** de 16 semaines pour un enfant, de 18 semaines lorsque l'adoption porte à 3 ou plus le nombre d'enfants dans le foyer, 22 semaines en cas d'adoptions multiples.

Le décret du 12 septembre 2023 précise le point de départ de ces congés :

- Le **congé pour l'arrivée de l'enfant de 3 jours** commence à courir, au choix du salarié, (i) soit pendant la période de sept jours précédant l'arrivée de l'enfant au foyer, (ii) soit le jour de l'arrivée de l'enfant au foyer ou (iii) le premier jour ouvrable qui suit cette arrivée ;



- Le **congé d'adoption** de plusieurs semaines doit s'achever au plus tard 8 mois après l'arrivée de l'enfant.

Le décret précise également les modalités du fractionnement du congé d'adoption : le congé peut être fractionné en 2 périodes d'une durée minimale de 25 jours chacune.

Lorsque la période de congé est répartie entre les deux parents, elle peut être fractionnée pour chaque parent en deux périodes, d'une durée minimale de 25 jours chacune.

Ces dispositions sont entrées en vigueur le 15 septembre 2023 et sont applicables aux parents auxquels est confié un enfant en vue de son adoption à compter de cette date.

---

## Circulaire CNAV du 15 septembre 2023

---

### Précisions de la CNAV sur l'âge légal de départ à la retraite et la durée d'assurance requise

À la suite de la réforme de la retraite issue de la loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023 (LFRSS) du 14 avril 2023 et par les décrets n° 2023-435 et n° 2023-436 du 3 juin 2023, la CNAV a publié, le 15 septembre dernier, une circulaire détaillant le nouvel âge légal de départ à la retraite et la durée d'assurance requise pour les assurés impactés, à savoir ceux nés à compter du 1er septembre 1961 et dont la retraite prend effet à compter du 1er septembre 2023.

La circulaire propose un tableau précisant l'âge d'ouverture du droit à la retraite en fonction de l'année de naissance des assurés :

AGE D'OUVERTURE DU DROIT A LA RETRAITE EN FONCTION DE L'ANNEE DE NAISSANCE DES ASSURES	
Assurés nés	Age de départ à la retraite
avant le 1 <sup>er</sup> juillet 1951	60 ans
du 1 <sup>er</sup> juillet 1951 au 31 décembre 1951	60 ans et 4 mois
en 1952	60 ans et 9 mois
en 1953	61 ans et 2 mois
en 1954	61 ans et 7 mois
de 1955 à 1960	62 ans
du 1 <sup>er</sup> janvier au 31 août 1961	62 ans
du 1 <sup>er</sup> septembre au 31 décembre 1961	62 ans et 3 mois

en 1962	62 ans et 0 mois
en 1963	62 ans et 9 mois
en 1964	63 ans
en 1965	63 ans et 3 mois
en 1966	63 ans et 6 mois
en 1967	63 ans et 9 mois
à partir de 1968	64 ans

La circulaire explicite également le mécanisme d'augmentation de la durée d'assurance :

ANNEE DE NAISSANCE	DUREE D'ASSURANCE NECESSAIRE POUR LA RETRAITE A TAUX PLEIN ET DENOMINATEUR DU PRORATA DE PENSION
1958 - 1959 - 1960	167
Du 1 <sup>er</sup> janvier au 31 août 1961	168
Du 1 <sup>er</sup> septembre 1961 au 31 décembre 1961	169 (+1 trimestre)
1962	169 (+1 trimestre)
1963	170 (+2 trimestres)
1964	171 (+2 trimestres)
1965	172 (+3 trimestres)
1966	172 (+3 trimestres)
1967	172 (+2 trimestres)
1968	172 (+2 trimestres)
1969	172 (+2 trimestres)
1970	172 (+1 trimestre)
1971	172 (+1 trimestre)
1972	172 (+1 trimestre)
1973	172

La circulaire rappelle également les conditions et modalités du remboursement de certains rachats de trimestres prévus par la LFRSS pour 2023.

La circulaire précise en outre les conséquences de la réforme sur la détermination de certains éléments de calcul de la retraite (taux minoré, surcote, majoration, cumul emploi retraite, retraites de réversion, etc.).

---

## Proposition de loi visant à lutter contre les discriminations

---

Une proposition de loi visant à lutter contre les discriminations a été déposée le **4 juillet dernier**.

Le texte prévoit :

- d'amplifier la pratique des **tests individuels** (candidature adressée à un employeur, similaire à celle d'une personne réelle, mais dépourvue de critère de discrimination) et des **tests statistiques** (nombreuses candidatures similaires différant par un critère de discrimination choisi, afin d'observer d'éventuelles différences de réponses des employeurs) afin d'améliorer la lutte contre les discriminations.

S'agissant des tests individuels, l'exposé des motifs du projet de loi rappelle qu'ils sont admis par le code pénal comme une preuve de discrimination car « ils permettent d'établir un préjudice », à la différence des tests statistiques qui reposent sur des candidatures fictives.

- la **mise en place d'un service**, placé sous l'autorité de la Première ministre, chargé de réaliser **des tests individuels pour les citoyens qui en feraient la demande** pour vérifier s'ils sont victimes d'une discrimination. Il aurait également pour mission de réaliser des **tests statistiques sur des entreprises et des organismes publics selon un programme de travail défini par le gouvernement.**

- la création, au sein de ce service, d'un « **comité des parties prenantes** », dédié à la lutte contre les discriminations, composé notamment de représentants des personnes morales susceptibles d'être testées et de parlementaires. **Ce comité serait chargé d'élaborer, en lien avec des chercheurs, la méthodologie des tests, de proposer la publication de tout ou partie des résultats de ceux-ci, et de formuler des recommandations** à destination des personnes morales testées afin de réduire les discriminations.

- à défaut de mise en place par l'employeur de **mesures correctives** (par accord ou décision unilatérale) dans un délai de 6 mois à compter de la réception de la mise en demeure par l'autorité administrative, **la diffusion des résultats des tests statistiques et une amende administrative pouvant atteindre jusqu'à 0,5% de la masse salariale brute.**

La proposition de loi devrait être examinée à l'Assemblée nationale à l'automne en vue d'une adoption avant la fin de l'année, ou début 2024 au plus tard.

## Contact

**Frédérique Cassereau**

Avocat associé – Droit social  
cassereau@hocheavocats.com

**Myrtille Dubois-Carmine**

Avocat Counsel – Droit social  
duboiscarmine@hocheavocats.com

**Violaine Goux**

Avocate – Droit social  
goux@hocheavocats.com

**Laura Bocaert**

Avocat associé – Droit social  
bocaert@hocheavocats.com

**Anaël André**

Avocat – Droit social  
andre@hocheavocats.com

**Laura Erbertseder**

Avocat – Droit social  
erbertseder@hocheavocats.com

**Thibault Minjollet**

Avocat – Droit social  
minjollet@hocheavocats.com



Si vous ne souhaitez plus recevoir nos communications, [suivez ce lien](#)