



C O N S E I L
E C O N O M I Q U E
S O C I A L E T
E N V I R O N N E M E N T A L
D E L A N O U V E L L E C A L E D O N I E

RAPPORT & AVIS N°26/2016

*Saisine concernant l'avant-projet de loi du pays instituant
un dispositif simplifié d'emploi (DSE), accompagné de
son projet de délibération d'application*

Présenté par :

Le vice-président de commission :

M. Jean SAUSSAY

La rapporteure de commission :

Mme Chérifa LINOSSIER

Dossier suivi par :

Mme Jade RETALI, chargée d'études du CESE-NC.

Adoptés en commission, le 21 octobre 2016,

Adoptés en bureau, le 24 octobre 2016,

Adoptés en séance plénière, le 25 octobre 2016.

RAPPORT N°26/2016

Le conseil économique, social et environnemental de la Nouvelle-Calédonie, conformément à l'article 155 de la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie,

Vu la délibération modifiée n°03/CP du 05 novembre 1999 portant organisation et fonctionnement du conseil économique, social et environnemental de la Nouvelle-Calédonie,

Vu la délibération n°05-2016 du 28 avril 2016, portant règlement intérieur du conseil économique, social et environnemental de la Nouvelle-Calédonie,

A été saisi selon la **procédure d'urgence** par lettre en date du 11 octobre 2016 par le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie d'un *avant-projet de loi du pays instituant un dispositif simplifié d'emploi (DSE), accompagné de son projet de délibération d'application*.

Le bureau de l'institution a confié à la commission de l'enseignement, de l'éducation, du travail et de la formation le soin d'instruire ce dossier.

Elle s'est réunie pour auditionner les représentants du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, les services et les acteurs concernés par ce sujet, à savoir :

DATES	LES INVITÉS AUDITIONNÉS
14/10/2016	- Monsieur Jean-Louis d'ANGLEBERMES, vice-président du gouvernement en charge d'animer et de contrôler notamment le secteur du travail, accompagné de madame Maryse AJAPUNHYA, collaboratrice ; - Monsieur Jean-Noël PEZANT, conseiller auprès du président du gouvernement ; - Madame Orelly STRETER, chef de la section juridique de la direction du travail et de l'emploi de la Nouvelle-Calédonie (DTE) ; - Madame Anne-Julie TOULOTTE, responsable de projet et monsieur Stéphane SORIN, référent métier de la branche Recouvrement de la caisse de compensation des prestations familiales, des accidents du travail et de prévoyance des travailleurs salariés (CAFAT).
18/10/2016	- Mesdames Valérie ZAOUI, présidente de la commission emploi formation et Vanessa CAUMEL, juriste du mouvement des entreprises de France (MEDEF-NC) ; - Monsieur Baptiste FAURE, secrétaire général de la confédération générale des petites et moyennes entreprises (CGPME) ; - Monsieur David MEYER, secrétaire général de la fédération des syndicats de fonctionnaires, agents et ouvriers de la fonction publique (FSFAOFP) ; - Monsieur Jean-Pierre KABAR, président de la confédération générale des travailleurs (COGETRA-NC) ; - Monsieur Christophe DABIN, secrétaire général de l'union territoriale de la confédération française de l'encadrement-confédération générale des cadres (UT-CFE-CGC) ; - Monsieur André FOREST, président de l'union syndicale des travailleurs kanaks et exploités (USTKE).

Ont été sollicités et ont produit des observations écrites :

- l'union des syndicats des ouvriers et employés (USOENC),
- la confédération nationale des travailleurs du Pacifique (CNTP).

Lesquels ont apporté un précieux concours aux travaux du conseil économique, social et environnemental dont les conclusions vous sont présentées dans l'avis ci-joint.

Par ailleurs, ont également été sollicités et n'ont pas fourni de réponse :

- la province Sud (DEFE), la province des îles Loyauté (DEFIPE) et la province Nord (DEFIJ),
- la confédération des syndicats des travailleurs de Calédonie – Force Ouvrière (CSTC-FO),
- la confédération syndicale des travailleurs (CST-NC),
- l'union professionnelle artisanale (UPA-NC).

18/10/2016	<i>Réunion de synthèse</i>
21/10/2016	<i>Réunion d'examen & d'approbation en commission</i>
24/10/2016	<i>BUREAU</i>
25/10/2016	<i>SÉANCE PLÉNIÈRE</i>
5	13

Conformément à l'article 22-2 de la loi organique modifiée n°99-209 du 19 mars 1999, la Nouvelle-Calédonie est compétente en matière de « droit du travail ».

C'est dans ce contexte juridique que s'inscrit l'examen de cet avant-projet de loi du pays ainsi que son projet de délibération d'application.

I – PRÉSENTATION DE LA SAISINE

L'avant-projet de loi du pays et sa délibération d'application modifiant le code du travail s'inscrivent dans le cadre de l'agenda social partagé 2016-2017. Ils visent à simplifier les démarches d'embauche ponctuelle ou de dernière minute afin de favoriser les recrutements dans un contexte de stagnation de l'emploi.

Contrairement au chèque emploi service, le dispositif simplifié d'emploi (DSE) s'applique à tous les secteurs d'activité, dans la limite de trois mois ou 507 heures par année civile, consécutifs ou non.

Ce dispositif est entièrement dématérialisé et géré par la caisse de compensation des prestations familiales, des accidents du travail et de prévoyance des travailleurs salariés (CAFAT). Ainsi, le remplissage du volet d'identification sur le compte utilisateur de l'employeur tient lieu de déclaration préalable à l'embauche (DPAE). Lorsqu'il adhère au DSE, l'employeur est également réputé satisfaire aux formalités telles que le livre de paie et la déclaration de rupture du contrat de travail.

De même, il valide en ligne – au plus tard le dernier jour du mois suivant celui au cours duquel son employé a travaillé – les informations qui constitueront le volet social, établi par la CAFAT.

Celui-ci tient lieu à la fois de fiche de paye (la rémunération indiquée sur le volet social tient compte de l'indemnité de congé et de l'indemnité de précarité lorsqu'elle est due), de contrat de travail et de certificat de travail. En outre, la Caisse calcule les cotisations dues et les prélève directement sur le compte bancaire de l'employeur, qui a donné son accord en adhérant au dispositif.

Enfin, ce dernier peut mandater un tiers en vue de remplir les formalités en ligne.

Cependant, il est à noter que le DSE ne peut être utilisé pour le paiement des rémunérations des cadres ou assimilés ni de celles dont le montant est supérieur au plafond de la tranche A retenue pour le calcul de la retraite complémentaire (soit 384 009 F. CFP brut par mois au 1^{er} janvier 2016).

Tel est l'objet de la présente saisine soumise à l'avis du CESE-NC **selon la procédure d'urgence.**

II – OBSERVATIONS ET PROPOSITION

Le conseil économique, social et environnemental s'est attaché à examiner l'avant-projet de loi du pays ainsi que son projet de délibération d'application article par article, et émet les observations ainsi que la proposition suivante.

A) Une simplification administrative attendue

Les conseillers relèvent que ce dispositif pourrait permettre de lutter contre le travail dissimulé de manière plus efficace que le chèque emploi service du fait qu'il implique une déclaration préalable à l'embauche (DPAE) simplifiée. Cependant, ils s'inquiètent de la multiplication des dispositifs pour un marché de l'emploi étroit et s'interrogent sur l'opportunité d'une éventuelle extension du chèque emploi service, à condition de le sécuriser, notamment par une obligation de DPAE simplifiée en ligne.

De même, le prélèvement automatique des cotisations leur semble être une bonne chose en cela qu'il réduit les impayés et les rejets et simplifie donc le travail de la CAFAT. Néanmoins, la possibilité d'établir la déclaration nominative trimestrielle et de régler les cotisations et contributions en ligne existe déjà pour les employeurs de moins de 20 salariés, système qui mériterait d'ailleurs d'être étendu. Ce n'est donc pas une nouveauté du point de vue de la simplification.

En outre, ils renvoient aux problématiques soulevées lors de l'examen de la proposition de loi du pays portant modification du chapitre V du titre II du livre I du code du travail de Nouvelle-Calédonie relative au chèque emploi service¹. Ils retrouvent en effet le même danger relatif au manque de vérification des qualifications qu'implique la facilitation des embauches ponctuelles et de dernière minute. De ce fait, ils rappellent l'existence du système de l'intérim, qui prend en compte à la fois les compétences d'un vivier déjà identifié et les besoins des employeurs.

De plus, ils signalent que le DSE pourrait faire fortement concurrence aux agences d'intérim, qui portent sur les mêmes cibles mais doivent appliquer une indemnité de précarité de 15 % alors que ce dispositif prévoit qu'elle soit de 5 %. Ainsi, le MEDEF-NC estime une perte de chiffre d'affaire pour ce secteur d'environ 20 %, soit 70 emplois menacés. La gestion de contrats proposée par ces entreprises permet en outre de répondre à la problématique de la simplification administrative en termes de gestion des ressources humaines, tout en assurant aux salariés un minimum de garanties.

¹ Rapport et avis n°19-2016 du 23 septembre 2016

Bien que les partenaires sociaux aient exprimé leur volonté d'une simplification des démarches administratives lors des discussions de l'agenda social partagé 2016-2017, l'institution souligne qu'ils n'ont en aucun cas demandé la mise en place d'un dispositif contournant le recours à un contrat. Il s'agissait, du moins pour les syndicats de salariés, de faciliter les démarches d'embauche tout en restant dans le cadre, clairement défini par le code du travail, des contrats à durée déterminée (CDD) et des contrats à durée indéterminée (CDI). Ils ont également fait remarquer que cela ne devait s'adresser qu'aux petites et moyennes entreprises.

Le conseil économique, social et environnemental met en exergue le manque de dialogue avec ces derniers quant à l'élaboration de ce texte et, de fait, l'absence totale de consensus. Outre le vote majoritairement défavorable au sein de la commission consultative du travail (CCT), les auditions ont également montré que tous les syndicats de salariés s'étant exprimés devant le CESE sont défavorables à ce texte.

Recommandation n°1 : Le conseil économique, social et environnemental préconise la mise en place d'une simplification des démarches administratives afférentes aux CDD et CDI, en concertation avec les partenaires sociaux.

B) Une précarisation codifiée

En effet, les conseillers relèvent que ce dispositif ne prévoit pas la signature d'un contrat entre l'employeur et son employé. Toutes les démarches sont opérées par l'employeur en ligne et de manière unilatérale, sans vérification possible par le salarié en amont. L'engagement de l'employeur envers l'employé est, dès lors, uniquement oral. Jusqu'ici, le code du travail prévoyait que « sous réserve des dispositions de l'article Lp. 123-2 [concernant les cas de recours au CDD], le contrat de travail est conclu pour une durée indéterminée »².

Il s'agit donc là d'un bouleversement dans les relations individuelles de travail, dès lors que ce qui est habituellement notifié dans un contrat de travail (durée du travail, horaires, rémunération, fiche de poste, etc.), par nature bilatéral³, repose ici sur le seul bon vouloir de l'employeur. Cela pose avant tout le problème de la preuve en cas de litige, car si l'employeur décide par exemple de rémunérer son employé moins que ce qu'il lui avait indiqué au départ, ce dernier n'a aucune base – autre que sa parole – sur laquelle s'appuyer.

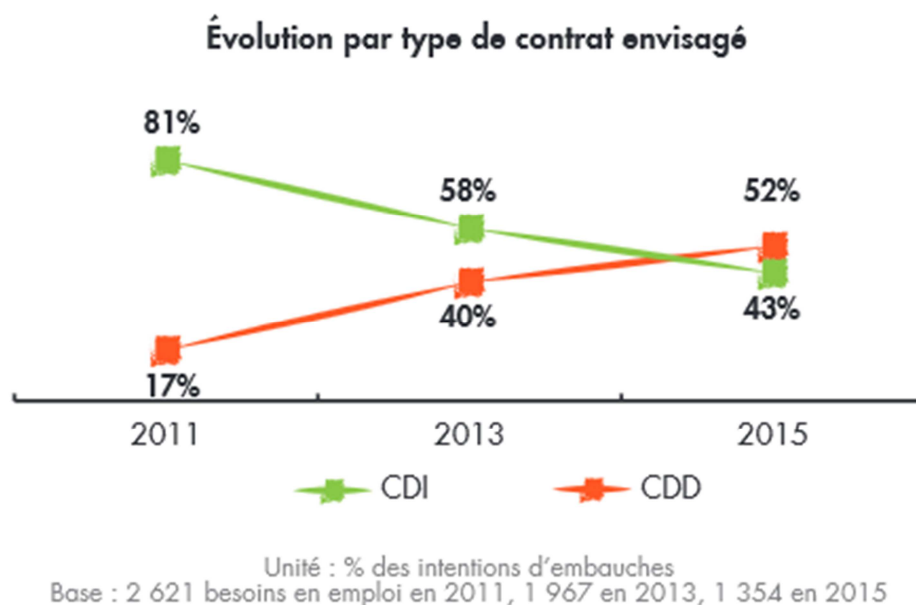
De même, l'institution s'est interrogée sur les modalités de contrôle, tant par la direction du travail et de l'emploi (DTE) que par la CAFAT, de ce nouveau procédé.

² Article Lp. 121-2 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie

³ « Le contrat est par nature synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres », article 1102 du code civil

Par ailleurs, elle appelle à ne pas se servir du prétexte de la crise économique qui frappe la Nouvelle-Calédonie pour régresser en termes de droit du travail et de progrès social, d'autant que ce dispositif ne lui paraît pas de nature à créer des emplois ni même à favoriser l'embauche, dès lors que ceux sont les employeurs utilisant déjà le chèque emploi service et l'intérim qui risquent de se diriger vers ce dispositif.

Comprenant que le DSE s'adresse à un public précaire, voire éloigné de l'emploi, elle considère que ce système n'est pas de nature à mieux les insérer dans le monde du travail car il ne leur offre aucune stabilité. Elle s'alarme déjà du recours au CDD de plus en plus important que révèlent les intentions d'embauche en 2015 (voir graphique ci-dessous⁴) et relève que ce contrat est justement censé s'adresser aux situations identifiées par le DSE, qui n'a donc pas lieu d'être : « accroissement exceptionnel et temporaire de l'activité », « exécution d'une tâche occasionnelle précisément définie et non durable » ou encore « emplois à caractère saisonnier ou secteurs connaissant des augmentations d'activités cycliques »⁵. S'il est nécessaire d'éviter que le CDD ne devienne une norme, au risque de précariser davantage les salariés, il convient de noter que le DSE les protège encore moins et qu'il peut donner lieu à des dérives, le nombre autorisé n'étant pas limité comme le CDD (par exemple, alternance de DSE de 3 mois puis de CDD de 9 mois et ainsi de suite, afin d'éviter l'embauche en CDI).



⁴ Etude prospective emploi formation 2015, Institut pour le développement des compétences de Nouvelle-Calédonie (IDC NC)

⁵ Article Lp. 123-2, 2°, 3° et 6° du code du travail de la Nouvelle-Calédonie

Enfin, le conseil économique, social et environnemental s'inquiète du manque de transparence pour l'employé. Celui-ci ne reçoit son volet social – qui constitue à la fois son contrat de travail, sa fiche de paie et son certificat de travail – qu'*a posteriori*.

Son salaire peut également lui être réglé bien après le travail effectué, ce qui ne semble pas de nature à favoriser la relance économique : « L'employeur remet au salarié l'exemplaire du volet social qui lui est destiné lors du paiement de sa rémunération au plus tard le dernier jour du mois suivant celui au cours duquel le salarié a travaillé » (article R.125-21), soit, s'il a travaillé en début de mois, jusqu'à deux mois plus tard.

III –CONCLUSION

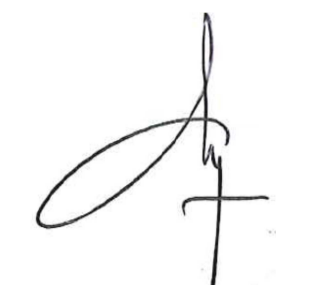
Compte tenu des observations et de la recommandation formulées ci-dessus, le conseil économique, social et environnemental émet un **avis défavorable** à l'avant-projet de loi du pays instituant un dispositif simplifié d'emploi (DSE), accompagné de son projet de délibération d'application.

LA SECRÉTAIRE



Rozanna ROY

LE 1^{er} VICE-PRÉSIDENT



Jean-Pierre FLOTAT