

# Textes



## Le congé de soutien familial remplacé par le congé de proche aidant

*Article 53 de la loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement*

Le congé de proche aidant est plus largement ouvert que ne l'était le congé de soutien familial auquel il se substitue et peut faire l'objet d'un fractionnement ou être remplacé par une période d'activité à temps partiel.

La loi 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement vise en particulier à améliorer la prévention et la prise en charge de la perte d'autonomie. Dans ce cadre, elle transforme notamment le congé de soutien familial en congé de proche aidant en élargissant les bénéficiaires de ce type de congé et en assouplissant ses modalités d'utilisation.

Tout salarié ayant au moins 2 ans d'ancienneté peut bénéficier de ce congé non rémunéré pour rester auprès d'une personne présentant un handicap ou une perte d'autonomie d'une particulière gravité. Jusqu'à présent, le congé de soutien familial ne pouvait être ouvert qu'au titre d'un membre de la famille du salarié (conjoint, concubin, partenaire de pacs, ascendant, descendant, collatéral). Désormais, le congé de proche aidant est également ouvert au titre de toute personne handicapée ou âgée non membre de la famille mais avec laquelle le salarié réside ou entretient des liens étroits et stables et à laquelle il vient en aide de manière régulière et fréquente à titre non professionnel pour accomplir tout ou partie des actes ou des activités de la vie quotidienne (article L 3142-22).

### **Article L 3142-22**

*Le salarié ayant au moins 2 ans d'ancienneté dans l'entreprise a droit à un congé de proche aidant non rémunéré lorsque l'une des personnes suivantes présente un handicap ou une perte d'autonomie d'une particulière gravité :*

- 1° Son conjoint ;*
- 2° Son concubin ;*
- 3° Son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ;*
- 4° Son ascendant ;*
- 5° Son descendant ;*
- 6° L'enfant dont il assume la charge au sens de l'article L 512-1 du code de la sécurité sociale ;*
- 7° Son collatéral jusqu'au 4<sup>ème</sup> degré ;*
- 8° L'ascendant, le descendant ou le collatéral jusqu'au 4<sup>ème</sup> degré de son conjoint, concubin ou partenaire lié par un pacte civil de solidarité ;*
- 9° La personne âgée ou la personne handicapée avec laquelle il réside ou entretient des liens étroits et stables, à qui il vient en aide de manière régulière et fréquente à titre non professionnel pour accomplir tout ou partie des actes ou des activités de la vie quotidienne.*

En outre, le congé peut désormais également bénéficier aux aidants de personnes âgées ou handicapées faisant l'objet d'un placement en établissement ou chez un tiers, ce qui n'était pas le cas jusque-là (article L 3142-23).

### **Article L 3142-23**

*Pour bénéficier du congé de proche aidant, la personne aidée doit résider en France de façon stable et régulière.*

Si la durée maximale du congé est inchangée (durée de 3 mois renouvelable dans la limite d'1 an pour toute la carrière), un fractionnement de celui-ci est désormais possible avec l'accord de l'employeur sous réserve pour le salarié d'en avertir ce dernier au moins 48 heures avant chaque période de congé. En cas de dégradation soudaine de l'état de santé de la personne aidée ou d'une situation de crise nécessitant une action urgente, le congé peut toutefois être pris immédiatement.

Le salarié peut, avec l'accord de l'employeur, bénéficier, au lieu d'un congé, d'une période d'activité à temps partiel (article L 3142-24).

#### **Article L 3142-24**

*Le congé de proche aidant est d'une durée de 3 mois renouvelable.*

*Il ne peut excéder la durée d'1 an pour l'ensemble de la carrière.*

*Le congé de proche aidant peut, avec l'accord de l'employeur, être transformé en période d'activité à temps partiel.*

*Avec l'accord de l'employeur, le congé peut être fractionné, sans pouvoir dépasser la durée maximale prévue au 1<sup>er</sup> alinéa. Dans cette hypothèse, le salarié qui souhaite bénéficier du congé doit avertir son employeur au moins 48 heures avant la date à laquelle il entend prendre chaque période de congé. En cas de dégradation soudaine de l'état de santé de la personne aidée ou d'une situation de crise nécessitant une action urgente du proche aidant, ce dernier peut bénéficier de ce congé immédiatement. Les modalités de ce fractionnement, notamment la durée minimale de chaque période de congé, sont fixées par décret.*



#### **Le montant horaire de la gratification de stage demeure inchangé au 1<sup>er</sup> janvier 2016**

Un employeur qui accueille un stagiaire doit lui verser une gratification horaire minimale lorsque, au cours d'une même année d'enseignement, la durée de présence effective du stagiaire dans l'organisme d'accueil est supérieure à 308 heures.

Afin de calculer le montant de la gratification, l'organisme d'accueil doit décompter le nombre d'heures de présence effective du stagiaire.

Dans certaines branches professionnelles, le montant de la gratification peut être supérieur au montant minimum légal.

Le plafond horaire de la sécurité sociale n'étant pas revalorisé pour 2016, le montant de la gratification minimale de stage reste fixé à 3,30 € ou 3,60 € par heure travaillée selon la date de signature de la convention.

Les stages d'une durée supérieure à 2 mois doivent obligatoirement donner lieu à gratification pour le stagiaire. A défaut de montant plus favorable défini par convention ou accord collectif étendu, le taux horaire minimal de la gratification est fixé par la loi à :

- 13,75 % de plafond horaire de la sécurité sociale pour les conventions de stage signées avant le 1<sup>er</sup> septembre 2015,
- et à 15 % de ce même plafond pour les conventions signées à compter de cette date.

Le plafond horaire de la sécurité sociale pour 2016 demeure identique à celui de 2015, soit 24 €. Les montants horaires de la gratification de stage restent donc les suivants :

## Taux horaire minimal de la gratification obligatoire des stagiaires au-delà de 2 mois de stage

Date de signature de la convention de stage	Gratification minimale par heure de stage	L'indemnité ne peut pas être inférieure à	Franchise de cotisations sociales
Entre le 1 <sup>er</sup> janvier et le 31 décembre 2016	3,60 €	15 % du plafond de la Sécurité sociale, soit 24 € x 0,15 = 3,60 €	Dans la limite de 3,60 € par heure effectuée
Entre le 1 <sup>er</sup> septembre et le 31 décembre 2015	3,60 €	15 % du plafond de la Sécurité sociale, soit 24 € x 0,15 = 3,60 €	
Entre le 1 <sup>er</sup> décembre 2014 et le 31 août 2015	3,30 €	13,75 % du plafond de la Sécurité sociale, soit 24 € x 0,1375 = 3,30 €	

Rappelons que le montant mensuel de la gratification à verser au stagiaire est fonction du nombre d'heures réellement effectuées par celui-ci dans le mois, ou bien du nombre total d'heures que le stagiaire est supposé réaliser durant l'ensemble du stage, lissé sur chaque mois avec une éventuelle régularisation en fin de stage.

La gratification est mensuelle doit être versée chaque mois, et non pas en fin de stage, et est due dès le premier jour de stage.

### Exemple :

Pour un stage à temps plein (7 heures par jour) du 1<sup>er</sup> septembre au 30 novembre 2015, soit 3 mois calendaires, pour un total de 448 heures effectuées : septembre (22 jours x 7 heures = 154 heures), octobre (154 h), novembre (140 h), la gratification totale due = 448 h x 3,60 € = 1 612,80 €

Option 1 = versement chaque mois du réel effectué :

- septembre = 554,40 €
- octobre = 554,40 €
- novembre = 504,00 €

Option 2 (lissage sur la totalité de la durée de stage) = 1 612,80 € / 3 mois = versement chaque mois de 537,60 €.

Tout stage interrompu temporairement donne lieu à un réajustement sur la base du nombre réel d'heures effectuées. Tout stage définitivement interrompu fait l'objet d'une régularisation globale selon le nombre d'heures effectuées.



### Mutuelle obligatoire au 1<sup>er</sup> janvier 2016 : les cas de dispense

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016, tous les salariés doivent bénéficier d'une mutuelle d'entreprise (ou *prévoyance complémentaire frais de santé* ou *couverture santé*).

De nombreux cas de dispense sont envisageables, en rappelant que l'article 34 de la LFSS pour 2016 a instauré un nouveau cas de dispense.

D'autre part, la lettre circulaire « questions/réponses » du 29 décembre 2015 apporte des précisions importantes à ce sujet.

### 1) Les dispenses de droit

Tous les cas de dispenses considérés de droit s'appliquent y compris dans le silence de l'acte juridique

qui met en place de régime frais de santé, ce qui constitue une nouveauté au 1<sup>er</sup> janvier 2016.

Situations	Précisions
Salariés recrutés avant la mise en place des garanties, dispositif instauré par décision unilatérale de l'employeur avec participation financière du salarié	Dès lors que le financement des garanties frais de santé est exclusivement patronal, le cas de dispense doit nécessaire être inséré dans la DUE (Décision Unilatérale de l'Employeur), selon lettre circulaire ACOSS du 12 août 2015). Lorsque le dispositif prévoit une cotisation salariale, ce cas de dispense est possible, y compris si l'acte juridique ne le prévoit pas
Salariés des bénéficiaires de la CMUC, ACS	Cette dispense d'adhésion joue jusqu'à la date à laquelle l'intéressé cesse de bénéficier de la CMUC, de l'ACS (article D 911-2 1°)
Salarié bénéficiant d'une couverture individuelle par ailleurs	Sont concernés les salariés couverts par une assurance individuelle de frais de santé au moment de la mise en place des garanties ou de l'embauche si elle est postérieure (article D 911-2 2°). Nota : la dispense ne peut alors jouer que jusqu'à échéance du contrat individuel. Si le contrat individuel prévoit une clause de renouvellement tacite, la dispense prend fin à la date de reconduction tacite.
Salarié bénéficiant pour les mêmes risques, y compris en tant qu'ayants droit, de prestations servies au titre d'un autre emploi en tant que bénéficiaire de l'un ou l'autre des dispositifs suivants	Sont concernés les salariés bénéficiant, y compris en tant qu'ayant droit, d'une des couvertures suivantes (article D 911-2 3°). : <ul style="list-style-type: none"> <li>• complémentaire santé collective et obligatoire conformément à l'article L 242-1 ;</li> <li>• régime local d'Alsace-Moselle ;</li> <li>• régime complémentaire relevant de la CAMIEG (Caisse d'Assurance Maladie des Industries Électriques et Gazières) ;</li> <li>• mutuelle des agents de l'État ou des collectivités territoriales issues des décrets 2007-1373 du 19 septembre 2007 et n° 1011-1474 du 8 novembre 2011 ;</li> <li>• contrats d'assurances groupes, dits « Madelin ».</li> </ul> Nota : le salarié doit alors justifier chaque année de la couverture obligatoire dont il bénéficie. Est ainsi solutionné le cas particulier des PEM (Participants à Employeurs Multiples) ou salariés multi-employeurs qui peuvent ainsi choisir la couverture santé dont ils bénéficient chez un de leurs employeurs et être dispensé chez les autres employeurs.
Salariés sous contrat CDD (ou de mission), dont la durée de couverture collective et obligatoire dont ils bénéficient en matière de santé est inférieure à 3 mois	Ce nouveau cas de dispense, instauré par l'article 34 de la LFSS pour 2016, se retrouve au sein de l'article L 911-7 du code de la sécurité sociale. Cette dispense joue sous condition pour le salarié de justifier être couverts par une couverture santé responsable (par exemple, un contrat individuel donnant droit au versement santé). Nota : les salariés qui utilisent ce cas de dispense, ouvrent droit alors au dispositif « chèque santé ». Exemple concret proposé par la lettre circulaire « questions/réponses » du 29 décembre 2015 : <ul style="list-style-type: none"> <li>• un salarié est recruté sous contrat CDD de 2 mois ;</li> <li>• l'accord de branche prévoit qu'il bénéficiera d'une couverture collective obligatoire pendant 4 mois ;</li> <li>• le salarié n'est alors pas concerné par ce cas de dispense d'ordre public.</li> </ul>

## 2) Les autres cas de dispense

Tous les cas de dispense supposent qu'ils figurent dans l'acte juridique qui institue le dispositif de prévoyance

Situations	Conséquences
Le salarié ou l'apprenti est bénéficiaire d'un CDD (ou contrat de mission) d'1 an ou plus	Le refus d'adhésion n'est possible que si la personne concernée fournit tous documents justifiant d'une couverture complémentaire souscrite par ailleurs (articles D 911-4 et R 242-1-6 2°a)
Le salarié ou l'apprenti est bénéficiaire d'un CDD (ou contrat de mission) inférieur à 1 an	Salariés et apprentis peuvent bénéficier de ce cas dispenses, y compris s'ils ne bénéficient pas d'une couverture complémentaire souscrite par ailleurs (articles D 911-4 et R 242-1-6 2°b).
Salarié à temps très partiel ou apprenti	Le refus d'adhésion n'est possible que lorsque l'adhésion au dispositif de mutuelle les conduirait à s'acquitter d'une cotisation équivalent à au moins 10 % de leur rémunération brute (articles D 911-4 et R 242-1-6 2°c)

## 3) Conditions communes à tous les cas de dispense

La lettre circulaire « questions/réponses » du 29 décembre 2015 apporte de nombreuses précisions utiles à ce sujet :

- la dispense est à l'initiative du salarié ;
- le salarié doit déclarer le cadre dans lequel la dispense est formulée (il dispose par ailleurs d'une complémentaire santé par exemple) ;
- le salarié doit préciser la dénomination de l'organisme assureur portant le contrat souscrit lui permettant de solliciter la dispense d'adhésion ;
- les déclarations du salarié pouvant prendre la forme d'une déclaration sur l'honneur ;
- les services de la DSS indiquent qu'un formulaire type sera publié au cours du mois de janvier 2016.

Selon la circulaire DSS du 29/12/2015, *il n'y a pas lieu de prévoir la production d'autres pièces ou justificatifs.*

Dans tous les cas de dispense l'employeur doit être en mesure de produire la demande de dispense des salariés concernés, la demande comportant la mention selon laquelle le salarié a été préalablement informé par l'employeur des conséquences de son choix.

Enfin, un nouvel article est inséré dans le code de la sécurité sociale, et précise désormais que les demandes de dispense doivent être formulées :

- au moment de l'embauche ;
- ou si elles sont postérieures, à la date de mise en place des garanties ;
- ou la date à laquelle prennent effet des cas de dispense (ACS, CMU-C, bénéfice d'une couverture par ailleurs).

# Jurisprudence

## Rupture conventionnelle : homologation

Cass. Soc., 14 janvier 2016 : n° 14-26.220, P+B

Une convention de rupture est signée et une demande d'homologation adressée à l'autorité administrative, qui a refusé d'homologuer cette convention, le délai de rétractation n'étant pas encore écoulé à la date d'envoi de cette demande.

Dans le cadre du contentieux sur la rupture du contrat, la Cour de cassation a confirmé la décision de la cour d'appel et considéré qu'il n'appartenait pas au juge judiciaire de prononcer en lieu et place de l'autorité administrative l'homologation d'une convention de rupture conclue dans le cadre des articles L 1237-14 et suivants du code du travail.

### Article L 1237-14

*A l'issue du délai de rétractation, la partie la plus diligente adresse une demande d'homologation à l'autorité administrative, avec un exemplaire de la convention de rupture. Un arrêté du ministre chargé du travail fixe le modèle de cette demande.*

*L'autorité administrative dispose d'un délai d'instruction de 15 jours ouvrables, à compter de la réception de la demande, pour s'assurer du respect des conditions prévues à la présente section et de la liberté de consentement des parties. A défaut de notification dans ce délai, l'homologation est réputée acquise et l'autorité administrative est dessaisie.*

*La validité de la convention est subordonnée à son homologation.*

*L'homologation ne peut faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la convention. Tout litige concernant la convention, l'homologation ou le refus d'homologation relève de la compétence du conseil des prud'hommes, à l'exclusion de tout autre recours contentieux ou administratif. Le recours juridictionnel doit être formé, à peine d'irrecevabilité, avant l'expiration d'un délai de 12 mois à compter de la date d'homologation de la convention.*

Par ailleurs, la Haute juridiction précise qu'une demande d'homologation ne peut être valablement adressée à l'autorité administrative avant la fin du délai de rétraction de 15 jours prévu par l'article L 1237-13 du code du travail.

### Article L 1237-13

*La convention de rupture définit les conditions de celle-ci, notamment le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle qui ne peut pas être inférieur à celui de l'indemnité prévue à l'article L 1234-9.*

*Elle fixe la date de rupture du contrat de travail, qui ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation.*

*A compter de la date de sa signature par les deux parties, chacune d'entre elles dispose d'un délai de 15 jours calendaires pour exercer son droit de rétractation. Ce droit est exercé sous la forme d'une lettre adressée par tout moyen attestant de sa date de réception par l'autre partie.*



**A savoir :** l'homologation d'une rupture conventionnelle ne peut être demandée qu'à l'issue du délai de rétractation, et il n'appartient pas au juge judiciaire de prononcer en lieu et place de l'administration cette homologation

## **Un employeur peut surveiller les communications internet de ses salariés**

*Cour Européenne des Droits de l'Homme, Section 4, 12 janvier 2016 : n° 61496/08*

Un employeur peut surveiller les messages émis par les salariés pendant leur temps de travail à partir de leur messagerie professionnelle à condition que cette surveillance reste limitée au contrôle de la réalisation des missions et du respect des règles de l'entreprise. C'est ce que vient de juger, dans un arrêt du 12 janvier 2016, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH).

Un salarié roumain contestait son licenciement motivé par le fait qu'il avait utilisé sa messagerie professionnelle à des fins personnelles en communiquant avec sa fiancée et son frère.

La CEDH a estimé que l'employeur était autorisé à surveiller l'utilisation des ordinateurs de l'entreprise dans le cadre général de son droit à vérifier l'accomplissement par les salariés de leurs tâches et le respect du règlement de l'entreprise qui interdisait l'utilisation des ordinateurs de l'entreprise à des fins personnelles.

Cet arrêt de la Cour européenne va dans le même sens que la jurisprudence de la Cour de cassation française, notamment un arrêt rendu en 2005 (Cass. Soc., 17 mai 2005 : n° 03-40.017) dans lequel la Cour a jugé que *l'employeur ne peut ouvrir les fichiers identifiés par le salarié comme personnels contenus sur le disque dur de l'ordinateur mis à sa disposition qu'en présence de ce dernier.*

## **Licencier un salarié protégé avant réception de l'autorisation**

*Cass. Soc., 6 janvier 2016 : n° 14-12717*

Lorsqu'il souhaite procéder au licenciement d'un salarié protégé, l'employeur est tenu de respecter une procédure particulière. Il doit notamment obtenir l'avis de l'inspection du travail avant de pouvoir prononcer le licenciement. Cette protection légale s'étend même après la fin du mandat du titulaire et pendant une durée déterminée selon l'instance représentative. Une fois la durée de protection passée, l'employeur retrouve son droit de licencier le salarié sans avoir à suivre cette procédure particulière. Mais, qu'en est-il lorsque la protection prend fin au cours de la procédure de licenciement ?

En l'espèce, un employeur engage une procédure de licenciement d'un salarié protégé de son entreprise pour lequel il a demandé une autorisation à l'inspecteur du travail. La protection dont bénéficiait le salarié en tant qu'ancien membre élu du CHSCT ayant pris fin avant que l'inspection du travail n'ait rendu sa décision, l'employeur a procédé au licenciement.

La période de protection légale ayant pris fin le 13 août 2009, avant que l'inspecteur du travail ne rende sa décision, l'employeur avait retrouvé le droit de licencier le salarié sans autorisation de l'autorité administrative, qui n'était plus compétente pour autoriser ou refuser cette mesure.

Le salarié en vertu notamment de sa grossesse ou de son mandat au sein d'une instance représentative, bénéficie d'une protection contre le licenciement qui impose à l'employeur une procédure de licenciement particulière.

Le salarié est protégé contre le licenciement (article L 2411-1) et que la procédure classique de licenciement (convocation, entretien préalable, notification du licenciement, préavis) se voit adjoindre une étape qui est celle de la consultation du CE et de l'inspection du travail.

L'employeur doit procéder à la demande d'autorisation auprès de l'inspecteur du travail avant d'envisager le licenciement sans quoi la procédure de licenciement est irrégulière. L'employeur est également tenu de consulter les membres du CE, s'il existe ou à défaut les représentants du personnel sur tout projet de licenciement d'un salarié protégé (article L 2421-3).

### **Article L 2421-3**

*Le licenciement envisagé par l'employeur d'un DP ou d'un membre élu du CE titulaire ou suppléant, d'un représentant syndical au CE ou d'un représentant des salariés au CHSCT est soumis au CE, qui donne un avis sur le projet de licenciement.*

*Lorsqu'il n'existe pas de CE dans l'établissement, l'inspecteur du travail est saisi directement.*

*La demande d'autorisation de licenciement est adressée à l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement dans lequel le salarié est employé.*

*En cas de faute grave, l'employeur peut prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé dans l'attente de la décision définitive.*

*Si le licenciement est refusé, la mise à pied est annulée et ses effets supprimés de plein droit.*

L'employeur est donc tenu pendant toute la durée de la période de protection de consulter le comité d'entreprise et l'inspection du travail pour procéder au licenciement.

La protection contre le licenciement s'applique pendant toute la durée du mandat, quel qu'il soit, et également postérieurement au mandat et ce, pendant 6 mois ou 12 mois selon l'instance dont fait partie le salarié.

L'employeur doit expressément respecter cette procédure sans quoi il s'expose à des sanctions qui peuvent être importantes. Un employeur qui ne respecte pas le statut de salarié protégé entraînera la nullité du licenciement avec le versement des dommages et intérêts au salarié qui peuvent aller jusqu'à 12 mois de salaire.

L'inspection du travail dispose d'un délai de 15 jours à compter de la réception de la lettre de demande d'autorisation du licenciement pour se prononcer sur l'autorisation ou non de procéder à ce licenciement. Il notifie sa décision par lettre recommandée avec accusé de réception.

Si le licenciement est autorisé par l'inspection du travail, le salarié bénéficie d'un recours de 2 mois pour contester la décision. Si le licenciement est refusé, l'employeur dispose, lui aussi, d'un délai de 2 mois, pour un recours auprès du Ministère du Travail.

Cela se complique lorsque la protection prend fin avant que l'inspecteur du travail n'ait pu prendre sa décision. Dans ce cas, on peut se demander si, la protection ayant pris fin, l'employeur peut-il prononcer le licenciement sans attendre la décision de l'inspecteur ?

C'est à cette question que les juges ont répondu en ce début 2016, en estimant que la période de protection légale ayant pris fin avant que l'inspecteur du travail ne rende sa décision, l'employeur a retrouvé le droit de licencier le salarié sans autorisation de l'autorité administrative, qui n'était plus compétente pour autoriser ou refuser cette mesure.

Un salarié protégé peut donc être licencié ultérieurement pour des faits commis pendant la période de protection. Une fois la protection terminée, l'employeur peut prononcer le licenciement sans tenir compte de l'avis de l'inspection du travail.



**A savoir :** *lorsque la protection prend fin avant que l'inspecteur du travail n'ait pu prendre sa décision, l'employeur peut prononcer le licenciement sans attendre la décision de l'inspecteur du travail*



## **L'opposition syndicale à l'entrée en vigueur d'un accord collectif peut être formée par e-mail**

CA Paris, 7 janvier 2016 : n° 15/13421

Pour être valable, l'opposition à l'entrée en vigueur d'une convention ou d'un accord doit être exprimée par écrit et motivée, préciser les points de désaccord et être notifiée aux signataires (article L 2231-8).

### **Article L 2231-8**

*L'opposition à l'entrée en vigueur d'une convention ou d'un accord est exprimée par écrit et motivée. Elle précise les points de désaccord.*

*Cette opposition est notifiée aux signataires.*

En l'espèce, plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives avaient formé opposition à un accord professionnel par courrier électronique. Les signataires, au regard des dispositions du code de procédure civile et spécialement de son article 667 disposant que la notification est faite sous enveloppe ou pli fermé, soit par la voie postale, soit par remise de l'acte au destinataire contre signature ou récépissé, estimaient que l'opposition n'avait pas pu être valablement notifiée sous cette forme. Le tribunal de grande instance leur avait donné raison.

La cour d'appel de Paris, se fondant sur l'article D 2231-7 du code du travail, infirme ce jugement. Ce texte prévoit en effet que le dépôt des conventions et accords doit être accompagné d'une copie du courrier, du courrier électronique ou du récépissé ou d'un avis de réception daté de notification du texte à l'ensemble des organisations représentatives à l'issue de la procédure de signature. Elle en a déduit que si un accord peut être notifié par e-mail, il doit en être de même pour l'opposition à l'entrée en vigueur de cet accord.

En outre, la cour d'appel précise les conditions de validité d'une opposition notifiée par voie électronique. Ainsi, celle-ci doit permettre aux parties signataires de connaître avec certitude l'identité des organisations auteurs de l'opposition et remplir les conditions posées par l'article L 2231-8 du code du travail.

A priori, cette solution est transposable aux oppositions à l'entrée en vigueur d'une convention ou d'un accord d'entreprise.



**A savoir :** *l'opposition à l'entrée en vigueur d'une convention collective de branche ou d'un accord professionnel peut valablement être notifiée par courrier électronique*

## **Négociation préélectorale : les syndicats peuvent consulter la DADS et le registre du personnel**

Cass. Soc., 6 janvier 2016 n° 15-10.975 (n° 37 FS-PB)

### **La loi ne prévoit pas la communication du registre du personnel et de la DADS aux syndicats**

La mise en place ou le renouvellement des institutions représentatives du personnel, le nombre de représentants à élire et le nombre de collèges électoraux sont fonction de l'effectif de l'entreprise. Par ailleurs, les listes électorales sont établies à partir de données relatives au personnel, comme l'ancienneté et l'âge.

Il est donc important pour les syndicats de disposer des éléments leur permettant de s'assurer de la régularité de ces données et de celle du décompte de l'effectif. Or, ces informations sont en la seule

possession de l'employeur et figurent sur des documents pouvant contenir des données confidentielles. Les textes étant muets sur l'obligation ou non de communiquer ces documents aux syndicats, c'est la jurisprudence qui a eu à se prononcer sur ce point.

Dans un premier temps, la Cour de cassation a jugé que l'employeur n'était pas tenu de communiquer les listes du personnel aux délégués syndicaux en vue de la négociation du protocole d'accord préélectoral, (Cass. soc., 12 mars 1991 : n° 89-61.551 et Cass. soc., 21 mars 1995 : n° 94-60.221). Elle avait retenu la même solution pour le registre du personnel et la déclaration annuelle de l'activité salariée (Cass. soc., 6 avril 1994 : n° 90-60.319). Puis, dans un arrêt du 13 novembre 2008, elle a opéré un revirement de jurisprudence en décidant que l'employeur doit fournir aux organisations syndicales négociant le protocole préélectoral, lorsqu'elles en font la demande, les éléments nécessaires au contrôle des effectifs de l'entreprise et des listes électorales (Cass. soc., 13 novembre 2008 : n° 07-60.434 et Cass. soc., 13 mai 2009 : n° 08-60.530).

Mais la Cour de cassation n'avait pas encore eu à se prononcer sur le type de documents à communiquer et les modalités de cette communication. C'est chose faite avec l'arrêt du 6 janvier 2016.

### **Mais la Cour de cassation l'autorise au nom de la loyauté de la négociation préélectorale**

En l'espèce, les juges du fond avaient validé le refus de l'employeur de communiquer à une union départementale, partie à la négociation et ayant demandé à vérifier l'effectif et les listes électorales, le registre du personnel et les DADS. Ils retenaient que l'article L 1221-15 du code du travail limite les personnes à la disposition desquelles est tenu le registre du personnel aux seuls délégués du personnel et fonctionnaires ou agents chargés de veiller à l'application de ce code et de celui de la sécurité sociale, ces dispositions ne bénéficiant pas aux délégués syndicaux. Ils constataient également que la DADS contient des informations confidentielles qui n'ont pas à être portées à la connaissance des syndicats.

#### **Article L 1221-15**

*Le registre unique du personnel est tenu à la disposition des délégués du personnel et des fonctionnaires et agents chargés de veiller à l'application du présent code et du code de la sécurité sociale.*

La Cour de cassation censure le raisonnement des juges du fond. Elle rappelle sa jurisprudence de 2008 et précise le type de documents concernés ainsi que les modalités de leur transmission. Ainsi, elle considère que pour satisfaire à son obligation de loyauté auprès des syndicats dans le cadre de la négociation préélectorale, l'employeur peut, soit mettre à disposition des syndicats qui demandent à en prendre connaissance le registre unique du personnel et les DADS des années concernées dans des conditions permettant l'exercice effectif de leur consultation, soit leur communiquer des copies ou extraits desdits documents, expurgés des éléments confidentiels, notamment relatifs à la rémunération des salariés.

L'employeur étant seul détenteur de ces documents, il semble logique qu'il les communique. Cette communication présente désormais un intérêt d'autant plus important que les syndicats sont directement intéressés aux résultats des élections, lesquels conditionnent leur représentativité. D'un autre côté, la Haute Juridiction prévoit un certain nombre de réserves : la communication n'est pas automatique mais se fait à la demande des syndicats et l'employeur peut extraire certaines données confidentielles des documents qu'il livre aux syndicats.

Enfin, la solution retenue évite de recourir à une communication a posteriori devant le juge dans le cadre d'un contentieux dont l'enjeu serait alors l'annulation des élections.



**A savoir :** *pour le contrôle de l'effectif et des listes électorales, l'employeur doit mettre à la disposition des syndicats participant à la négociation préélectorale, s'ils le demandent, le registre du personnel et la DADS, éventuellement expurgés des éléments confidentiels*

## **Annulation du licenciement d'une salariée enceinte : la réintégration doit être proposée rapidement**

*Cass. Soc. 15 décembre 2015 : n° 14-10.522*

Lorsque l'employeur rompt le contrat de travail d'une salariée sans savoir qu'elle est enceinte, cette dernière peut obtenir l'annulation de la rupture en lui faisant parvenir un certificat médical attestant de sa grossesse. Cette information doit être adressée à l'employeur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, papier ou électronique, dans un délai de 15 jours à compter de la notification de la rupture. L'employeur doit alors réintégrer la salariée dans son emploi sans délai. La Cour de cassation veille strictement à la rapidité de réaction de l'employeur, comme l'illustre l'arrêt du 15 décembre 2015.

### **L'employeur informé de la grossesse doit réagir sans délai**

#### **Article L 1225-5**

*Le licenciement d'une salariée est annulé lorsque, dans un délai de 15 jours à compter de sa notification, l'intéressée envoie à son employeur, dans des conditions déterminées par voie réglementaire, un certificat médical justifiant qu'elle est enceinte.*

*Ces dispositions ne s'appliquent pas lorsque le licenciement est prononcé pour une faute grave non liée à l'état de grossesse ou par impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement.*

La nullité de la rupture prévue par l'article L 1225-5 du code du travail au profit de la salariée qui informe l'employeur de sa grossesse dans les 15 jours s'applique de plein droit : elle n'a pas pour effet de suspendre le licenciement pour lui faire prendre effet à l'issue de la période de protection (Cass. soc., 7 avril 2004 : n° 02-40.33). Par conséquent, la salariée doit être réintégrée immédiatement dans son précédent emploi.

Si l'employeur se conforme à cette obligation, la réintégration s'impose à la salariée (Cass. soc., 4 novembre 1988 : n° 86-42.669 ; Cass. soc., 2 mars 1994 : n° 90-44.699). Le refus d'une proposition de réintégration régulière permet à l'employeur d'engager la procédure de licenciement, et prive la salariée des indemnités sanctionnant la nullité de la rupture.

Pour la Cour de cassation, la salariée peut en revanche légitimement refuser d'être réintégrée dans un autre emploi, si le sien est disponible, ou à défaut, dans un emploi qui ne serait pas similaire. De même, elle peut refuser une offre de réintégration tardive (Cass. Soc., 6 octobre 2010 : n° 08-43.171).

La Cour de cassation rappelle en l'espèce qu'en faisant parvenir sa proposition de réintégration à la salariée un mois et demi après avoir été informé de la grossesse, l'employeur n'a pas réagi dans un délai raisonnable (Cass. Soc., 9 juillet 2008 : n° 07-41.927). Il importe peu que la salariée se soit encore trouvée en période de préavis rémunéré lorsqu'elle a reçu cette offre.

### **L'indemnisation pour la salariée non réintégrée**

La décision du 15 décembre 2015 permet à la Cour de cassation de rappeler les sanctions encourues par l'employeur revenant tardivement sur sa décision de licencier la salariée enceinte.

#### **Article L 1225-71**

*L'inobservation par l'employeur des dispositions des articles L 1225-1 à L 1225-28 et L 1225-35 à L 1225-69 peut donner lieu à l'attribution de dommages et intérêts au profit du bénéficiaire, en plus de l'indemnité de licenciement.*

*Lorsque, en application des dispositions du 1<sup>er</sup> alinéa, le licenciement est nul, l'employeur verse le montant du salaire qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité.*

Ainsi, selon l'article L 1225-71 du code du travail, la nullité du licenciement d'une salariée enceinte lui ouvre droit à une indemnité correspondant aux salaires qui auraient été perçus pendant la période couverte par la nullité. La salariée a donc droit aux salaires qu'elle aurait dû percevoir entre la date de son éviction de l'entreprise et l'expiration de la période de 4 semaines suivant la fin du congé de maternité. Cette indemnité étant forfaitaire, l'employeur ne peut pas en déduire les sommes perçues par la salariée pendant la période couverte par la nullité, notamment les indemnités journalières de sécurité sociale versées pendant le congé de maternité ou les allocations de chômage (Cass. soc., 10 avril 1991 : n° 89-42.751). En l'espèce, les juges du fond ont alloué à la salariée une indemnité d'environ 33 500 € correspondant à 9 mois et demi de salaires.

S'y ajoute une indemnité au moins égale à 6 mois de salaires réparant le caractère illicite du licenciement (en l'espèce, 22 000 €).

Enfin, la salariée a droit aux indemnités de rupture si elle ne les a pas perçues au moment du licenciement : indemnités de licenciement, de préavis et de congés payés. Signalons en particulier que la période couverte par la nullité est assimilée à du temps de travail effectif et doit être prise en compte pour le calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés due à la salariée (Cass. soc., 10 novembre 1993 : n° 89-42.302).



**A savoir :** *la salariée enceinte qui obtient l'annulation de son licenciement n'est pas tenue d'accepter la proposition de réintégration formulée un mois et demi après qu'elle ait informé l'employeur de sa grossesse*

### **Le salarié qui subtilise des documents de l'entreprise pour en faire des copies peut être licencié**

*Cass. Soc., 8 décembre 2015 : n° 14-17.759*

Un salarié avait photocopié sans autorisation de son employeur plusieurs de ses bulletins de paie, dont il n'avait plus les originaux, afin de se constituer des preuves dans un litige en cours. Il conteste son licenciement, prononcé pour ce motif.

Les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, lui donnent tort. Même si ces documents le concernaient ou même s'il avait perdu les originaux, le salarié a, par son geste, porté atteinte au droit de propriété de l'entreprise. Les juges du fond ont à ce titre souligné que l'intéressé aurait pu les obtenir par des démarches amiables ou judiciaires. C'est en effet la déloyauté du procédé utilisé qui justifie la rupture du contrat de travail.

Notons que sur le plan pénal, le fait pour un salarié de reproduire, sans l'autorisation de son employeur, des documents de l'entreprise dont il a eu connaissance à l'occasion de ses fonctions, ne constitue pas un vol, dès lors que leur production était strictement nécessaire à l'exercice des droits de sa défense dans le litige l'opposant à l'employeur (Cass. crim., 11 mai 2004 : n° 03-85.521).



**A savoir :** *repose sur une cause réelle et sérieuse le licenciement d'un salarié qui s'empare de bulletins de paie appartenant à l'entreprise et le concernant mais dont il n'avait plus les originaux, pour en faire des copies destinées à être produites en justice*

## **La rupture du contrat de travail par un particulier employeur d'une assistante maternelle n'a pas à être motivée**

*Cass. Soc., 2 décembre 2015 : n°14-24546*

Une assistante maternelle peut être embauchée directement par un particulier employeur. S'il souhaite rompre le contrat de travail, il doit respecter la procédure de licenciement qui est assouplie par rapport au droit du travail de droit commun. Cette rupture n'a notamment pas à être motivée. Néanmoins, il existe certaines nuances qu'il faut connaître car l'assistante maternelle peut, dans certains cas, demander une indemnisation.

En l'espèce, un employeur licencie son assistante maternelle pour faute grave, il lui reproche, entre autres, d'avoir transporté en voiture l'enfant dans un siège auto non homologué. Il a aussi alerté par courrier le service départemental de la protection maternelle et infantile. Il s'en est suivi une visite de contrôle au domicile de la salariée. Aucun reproche n'a été retenu contre l'assistante maternelle.

Question : ce licenciement est-il justifié ?

Pour les juges, l'employeur n'a pas prouvé l'existence d'une faute grave, néanmoins cela ne prive pas le licenciement de cause réelle et sérieuse. Cette rupture est licite mais le caractère disciplinaire ne doit pas être retenu. De plus, en envoyant le courrier au service du département pour dénoncer ces faits, l'employeur a porté atteinte à l'honneur de sa salariée. Cette rupture s'est donc déroulée dans des conditions vexatoires qui ouvrent droit à des dommages et intérêt.

En ce qui concerne la relation de travail entre le particulier employeur et son assistante maternelle, les dispositions du code du travail s'appliquent mais seulement en partie. En complément, c'est le code de l'action sociale et des familles qui fixe les règles.

Plus précisément, en ce qui concerne la rupture du contrat de travail, les dispositions du code du travail ne sont pas applicables à l'assistante maternelle employée par un particulier (Cass. Soc., 31 mai 2012 : n° 10-24497).

Ainsi, si l'employeur décide de ne plus confier son enfant, et qu'il employait l'assistante maternelle depuis plus de 3 mois, il doit lui notifier sa décision de rompre le contrat de travail par lettre recommandée avec accusé de réception (article L 423-24 du code de l'action sociale et des familles).

Sauf en cas de faute grave, si l'assistante maternelle justifie d'une ancienneté de plus de 3 mois, elle a droit à un préavis qui en principe est de 15 jours (article L 423-25 du code de l'action sociale et des familles). La date de présentation de la lettre fixe le point de départ du préavis, celui-ci peut être porté à 1 mois lorsque l'enfant est accueilli depuis 1 an ou plus.

L'employeur n'est pas tenu de convoquer l'assistante maternelle à un entretien préalable au licenciement (Cass. Soc., 16 juin 1998 : n° 95-45592), ni de mentionner le motif de la rupture dans la lettre recommandée (Cass. Soc., 8 avril 2009 : n° 07-43868).

Peu importe le motif de rupture, le droit de retrait de l'enfant du particulier employeur s'exerce librement et n'a pas à être justifié (article 18 de la convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur, IDCC 2395).

Cependant, lorsque l'employeur reproche à l'assistante maternelle une faute grave, il doit en apporter la preuve. Celle-ci la prive de l'indemnité de préavis. S'il ne parvient à démontrer son existence, cela n'a pas d'incidence sur la validité de la rupture du contrat. En revanche, cela ouvre droit pour l'assistante maternelle à une indemnité compensatrice de préavis ainsi qu'une indemnité de rupture.

Si le motif de la rupture est abusif ou illicite (par exemple : le particulier employeur retire l'enfant parce que l'assistante maternelle est enceinte), des dommages et intérêts peuvent être octroyés (Cass. Soc., 17 juin 1997 : n° 94-41147).

De même, la rupture ne doit pas avoir lieu dans des conditions vexatoires (c'est le cas par exemple lorsque le particulier employeur écrit un courrier au service départemental de la protection maternelle et infantile pour se plaindre de l'assistante maternelle alors que ce n'est pas justifié), sinon elle ouvre droit à des dommages et intérêts alloués par le juge.

Si l'assistante maternelle estime qu'elle n'a commis aucune faute grave, elle peut obtenir des dommages-intérêts en contactant un avocat, voire en saisissant le Conseil de prud'hommes.

### **Echanger par mail avec une subordonnée via une messagerie privée peut constituer une faute**

*Cass. Soc., 1<sup>er</sup> décembre 2015 : n° 14-17.701*

Un fait relevant de la vie personnelle du salarié ne peut pas constituer une faute professionnelle (jurisprudence constante). C'est le principe dont se prévalait, dans cette affaire, un responsable de magasin pour contester son licenciement pour faute grave prononcé en raison des rapports qu'il entretenait avec son adjointe en dehors du temps de travail, se manifestant par des échanges via une messagerie électronique privée.

Mais la cour d'appel, dont la décision est approuvée par la Cour de cassation, n'est pas de cet avis.

Ainsi, en l'espèce, les échanges intervenus entre l'intéressé et l'employée démontraient qu'il avait entretenu une confusion entre les sphères privée et professionnelle, bien que ces mails aient été échangés sur une messagerie personnelle, en dehors des horaires de travail. Les juges du fond ont en effet relevé que ces échanges n'étaient jamais totalement dénués de tout lien avec l'activité professionnelle de sa subordonnée : le responsable de magasin avait exercé à l'encontre de celle-ci une forme de chantage, notamment en lui garantissant l'absence de difficultés professionnelles dans l'hypothèse où elle se conformerait aveuglément aux règles qu'il édictait, au point de la placer dans une situation de dépendance morale. Les juges ont ainsi mis en évidence la mise en place d'un rapport de domination culpabilisant et humiliant envers la salariée qui présentait, en outre, un état psychologique fragile.

Pouvant être rattaché à la vie professionnelle, ce comportement pouvait justifier l'exercice par l'employeur de son pouvoir disciplinaire.

Le rattachement d'un fait du salarié à sa vie personnelle ou professionnelle ne dépend donc pas uniquement d'un cadre « spatio-temporel » (lieu de travail, temps de travail, moyens appartenant à l'entreprise). Si les faits révèlent une porosité entre ces deux sphères, ils sont susceptibles d'être rattachés à la vie professionnelle et d'être sanctionnés (voir déjà en ce sens, à propos de faits de harcèlement sexuel exercés en dehors du temps et du lieu de travail, Cass. soc., 19-10-2011 : n° 09-72.672).



**A savoir :** le fait pour un salarié d'échanger des mails avec sa subordonnée sur une messagerie privée et hors temps de travail justifie un licenciement pour faute grave s'il dénote de la part de l'intéressé une confusion entretenue entre les sphères privée et professionnelle