

Textes



Entrée en vigueur le 29 février 2016 de l'avenant à la convention d'assurance chômage

Arrêté du 19 février 2016 agréant l'avenant du 18 décembre 2015 à la convention Unedic du 14 mai 2014

Circulaire Unedic 2016-10 du 29 février 2016

Principe : le point de départ du versement de l'allocation est fixé au terme d'un différé d'indemnisation congés payés, augmenté éventuellement d'un différé d'indemnisation spécifique, auquel s'ajoute un délai d'attente de 7 jours (articles 21 à 23 du Règlement général annexé à la convention du 14 mai 2014)

Depuis le 29 février 2016, les sommes et indemnités inhérentes à la rupture du contrat de travail, lorsqu'elles sont allouées par le juge, sont exclues totalement du calcul du différé spécifique d'indemnisation du chômage.

Les partenaires sociaux ont, par avenant du 18 décembre 2015 à la convention Unedic du 14 mai 2014, convenu de modifier le règlement Unedic pour tenir compte de la décision du Conseil d'État ayant relevé l'illicéité de plusieurs de ses dispositions et décidé d'annuler l'arrêté d'agrément de la convention d'assurance chômage du 14 mai 2014, avec effet différé au 1^{er} mars 2016 pour laisser aux partenaires sociaux le temps de négocier sur le sujet (CE, 5 octobre 2015 : n° 383956, 383957 et 383958).

Cet avenant a été agréé par arrêté du 19 février 2016, permettant son application à compter du 29 février 2016. Les modifications apportées sont commentées par une circulaire Unedic du même jour. Elles permettent à l'ensemble de la convention du 14 mai 2014 de continuer à s'appliquer jusqu'au 30 juin 2016. Après cette date devrait s'appliquer une nouvelle convention dont les négociations ont commencé le 22 février 2016.

Les indemnités de rupture sont exclues du calcul du différé d'indemnisation lorsqu'elles sont allouées par le juge

La principale modification concerne l'assiette de calcul du différé spécifique d'indemnisation : les indemnités et sommes inhérentes à la rupture du contrat de travail, lorsqu'elles sont allouées par le juge, ne sont plus prises en compte pour le calcul de ce différé.

Restent prises en compte les sommes et indemnités inhérentes à la rupture dont le montant ou les modalités de calcul ne résulte pas directement de l'application d'une disposition législative, à condition qu'elles ne soient pas fixées par le juge.

Il en résulte que tous les dommages et intérêts réparant le préjudice causé par la rupture abusive du contrat de travail sont exclus de l'assiette de calcul du différé spécifique d'indemnisation.

Rappelons que ce différé, qui s'ajoute au délai de carence de 7 jours et au différé congés payés, est calculé en divisant les sommes versées à l'occasion de la rupture (dans les conditions précitées) par 90, sans que sa durée puisse excéder 180 jours (75 en cas de licenciement économique).

Les sanctions annulées par le Conseil d'État sont supprimées du règlement Unedic

Est également entérinée la suppression des dispositions du règlement Unedic qui prévoyaient :

- que les activités non déclarées d'une durée supérieures à 3 jours ne pouvaient pas être prises en compte pour le calcul des droits ultérieurs à l'assurance chômage ;

- la possibilité pour Pôle emploi de récupérer les allocations indûment versées sur les prestations à venir, le recours n'étant pas suspensif.

En pratique, ces mesures n'étaient plus applicables depuis le 5 octobre 2015, date à laquelle elles ont été annulées par le Conseil d'État au motif qu'elles relèvent de la compétence du législateur.

Notons que les partenaires sociaux ont adressé une lettre au Gouvernement lui demandant d'adapter le cadre légal et réglementaire car ces mesures impactent les finances du régime d'assurance chômage.



L'OPCA peut prendre en charge la rémunération du salarié d'une TPE parti en formation

Décret n° 2016-189 du 24 février 2016 relatif à la prise en charge par les organismes collecteurs paritaires agréés de la rémunération des stagiaires dans le cadre du plan de formation des employeurs occupant moins de 10 salariés

Pris en application de la loi Macron, ce décret du 24 février 2016 précise les règles de prise en charge par les OPCA des salaires versés pendant les formations suivies par les salariés dans les petites entreprises.

L'article 277 de la loi 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (loi Macron) renvoyait à un décret le soin de fixer les modalités de prise en charge par les organismes collecteurs paritaires agréés (OPCA) de la rémunération des salariés en formation dans le cadre du plan de formation des entreprises de moins de 10 salariés (article L 6332-6, 10°).

Article L 6332-6

Un décret en Conseil d'État détermine les conditions d'application de la présente section, ainsi que :
10° Les modalités de prise en charge par les organismes collecteurs paritaires agréés de la rémunération des salariés en formation dans le cadre du plan de formation des entreprises de moins de 11 salariés.

Tel est l'objet du décret du 24 février 2016. Ce texte précise que les OPCA peuvent prendre en charge la rémunération et les charges sociales légales et conventionnelles des salariés en formation, dans la limite du coût horaire du Smic par heure de formation. Il appartient au conseil d'administration de l'OPCA de déterminer, le cas échéant, les priorités, les critères et les conditions de prise en charge des demandes présentées par les employeurs.

Insérées à l'article R 6332-44, 4° du code du travail, ces dispositions sont entrées en vigueur le 27 février 2016.

Article R 6332-44

4° Les ressources affectées au plan de formation des employeurs occupant moins de 10 salariés peuvent également, selon des modalités précisées par le conseil d'administration de l'organisme collecteur paritaire, être destinées à la prise en charge de la rémunération et charges sociales légales et conventionnelles des salariés en formation, dans la limite du coût horaire du salaire minimum interprofessionnel de croissance par heure de formation.

Le conseil d'administration détermine, le cas échéant, les priorités, les critères et les conditions de prise en charge des demandes présentées par les employeurs.



Publication d'une instruction sur l'épargne salariale

Instruction ministérielle n° DGT/RT3/DSS/DGTRESOR/2016/45 du 18 février 2016 relative à la Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 et aux décrets n° 2015-1526 du 25 novembre 2015 et n° 2015-1606 du 7 décembre 2015 portant sur l'intéressement, la participation, et les plans d'épargne salariale

Légifrance a publié le 2 mars 2016, une instruction interministérielle du 18 février 2016 portant sur l'intéressement, la participation et les plans d'épargne salariale. Ce document apporte des précisions sur l'application de décrets issus de la loi Macron.

Cette instruction interministérielle concerne la mise en place de deux décrets d'application issus de la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (loi Macron) :

- le décret n° 2015-1526 du 25 novembre 2015 sur l'orientation des Perco vers le financement des PME et ETI,
- le décret n° 2015-1606 du 7 décembre 2015 sur l'épargne salariale.

Ce document « questions-réponses » donne l'interprétation de l'administration sur l'harmonisation entre intéressement et participation. Il détaille le fléchage par défaut de l'intéressement et explicite la minoration du forfait social s'appliquant à l'intéressement, à la participation et au PERCO.

Zoom



Principe et exceptions au temps partiel de 24 heures hebdomadaires

Revu par la loi de sécurisation de l'emploi, le temps partiel est soumis à des règles d'application stricte qu'il s'agisse d'un passage d'un temps plein à temps partiel ou de la signature d'un contrat de travail à temps partiel. Durée hebdomadaire de travail, dérogation à cette durée et type de contrat concerné....

Les contrats de travail à temps partiel signés depuis le 1^{er} juillet 2014, doivent comporter une durée minimale de 24 heures hebdomadaires (article L 3123-14-1) ou à l'équivalent mensuel de cette durée qui est de 104 heures.

Article L 3123-14-1

La durée minimale de travail du salarié à temps partiel est fixée à 24 heures par semaine ou, le cas échéant, à l'équivalent mensuel de cette durée ou à l'équivalent calculé sur la période prévue par un accord collectif conclu en application de l'article L 3122-2.

Les dispositions prévues au 1^{er} alinéa ne sont pas applicables aux contrats d'une durée au plus égale à 7 jours.

Toutefois, cette disposition connaît des aménagements et des exceptions

Une durée plancher fixée à 24 heures par semaine

Tout salarié doit se voir proposer un contrat de travail avec un horaire minimum de 24 heures par semaine.

Ce plancher horaire est impératif pour tout contrat à temps partiel conclu depuis le 1^{er} juillet 2014. Ainsi, si le contrat a été signé après le 1^{er} juillet 2014 ou si le salarié envisage actuellement de demander de passer à temps partiel, il a donc le droit à une durée de travail hebdomadaire minimale de 24 heures.

Avec cette mesure, tout salarié doit percevoir une rémunération brute de 1005 euros par mois (ce qui correspond à un salaire au SMIC 2016 pour 24 heures de travail hebdomadaires).

Si le contrat a été conclu avant l'entrée en vigueur de la loi, et de fait, le salarié ne bénéficie pas des 24 heures imposées, il peut demander à l'employeur de passer à une durée au moins égale à 24 heures. Il est ainsi prioritaire pour l'accès à un contrat fixant au moins une durée de travail de 24 heures, ou, le cas échéant, à la durée définie conventionnellement.

Ainsi, l'employeur n'est pas tenu de faire bénéficier le salarié d'une durée de 24 heures de travail en cas d'absence d'emploi disponible

Des dérogations possibles au plancher horaire

Comme toute mesure, le bénéfice de cette durée minimale connaît des exceptions. La dérogation peut venir :

- de l'employeur : il ne peut refuser l'application de cette durée minimale qu'aux salariés dont le contrat de travail est déjà en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi et sous réserve de justifier de cette impossibilité par des raisons liées à l'activité économique de l'entreprise ;
- du salarié : à sa demande écrite et motivée, le salarié peut, pour des contraintes personnelles (par exemple s'occuper d'un enfant), ou afin de pouvoir cumuler plusieurs emplois, demander à

occuper un temps partiel plus petit (article L 3123-14-2). Cette demande est obligatoirement acceptée pour le jeune salarié qui poursuit des études ;

- d'un accord de branche : le salarié peut se voir offrir un contrat de travail d'une durée hebdomadaire inférieure à 24 heures si un accord y autorise l'employeur (article L 3123-14-3). En effet, par la voie de la négociation, les syndicats peuvent instaurer une dérogation au plancher minimal, pour tenir compte de l'activité spécifique de l'entreprise notamment.

Article L 3123-14-2

Une durée de travail inférieure à celle prévue à l'article L 3123-14-1 peut être fixée à la demande du salarié soit pour lui permettre de faire face à des contraintes personnelles, soit pour lui permettre de cumuler plusieurs activités afin d'atteindre une durée globale d'activité correspondant à un temps plein ou au moins égale à la durée mentionnée au même article. Cette demande est écrite et motivée.

L'employeur informe chaque année le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel du nombre de demandes de dérogation individuelle définies au présent article à la durée du temps de travail prévue à l'article L 3123-14-1.

Article L 3123-14-3

Une convention ou un accord de branche étendu ne peut fixer une durée de travail inférieure à la durée mentionnée à l'article L 3123-14-1 que s'il comporte des garanties quant à la mise en œuvre d'horaires réguliers ou permettant au salarié de cumuler plusieurs activités afin d'atteindre une durée globale d'activité correspondant à un temps plein ou au moins égale à la durée mentionnée au même article.

Si le salarié souhaite ne pas bénéficier de cette durée plancher, l'employeur doit regrouper les heures de travail sur des journées ou des demi-journées régulières ou complètes

Article L 3123-14-4

Dans les cas prévus aux articles L 3123-14-2 et L 3123-14-3, il ne peut être dérogé à la durée minimale de travail mentionnée à l'article L 3123-14-1 qu'à la condition de regrouper les horaires de travail du salarié sur des journées ou des demi-journées régulières ou complètes. Un accord de branche étendu ou d'entreprise peut déterminer les modalités selon lesquelles s'opère ce regroupement.

Les contrats exclus de la durée plancher

Si les dérogations à la durée minimale de 24 heures peuvent émaner de l'employeur et du salarié, il y a certains contrats qui par la loi sont exclus de l'obligation de la durée plancher.

C'est le cas des contrats étudiants :

Article L 3123-14-5

Par dérogation à l'article L 3123-14-4, une durée de travail inférieure, compatible avec ses études, est fixée de droit au salarié âgé de moins de 26 ans poursuivant ses études.

Ainsi, les contrats de travail d'une durée au plus égale à 7 jours sont exclus de la durée minimale (article L 3123-14-1).

De même, les CDD et les contrats de travail temporaire sont exclus, lorsqu'ils sont conclus pour remplacement d'un salarié en cas :

- d'absence ;
- de passage provisoire à temps partiel conclu par avenant à son contrat de travail ou par échange écrit entre ce salarié et son employeur ;
- de suspension du contrat de travail ;
- de départ définitif précédant la suppression de son poste de travail après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'il en existe ;

- d'attente de l'entrée en service effective d'un salarié recruté par contrat à durée indéterminée appelé à le remplacer.

Article L 3123-14-6

Les dispositions du 1^{er} alinéa de l'article L 3123-14-1 ne sont applicables ni aux contrats à durée déterminée conclus au titre du 1^o de l'article L 1242-2, ni aux contrats de travail temporaire conclus au titre du 1^o de l'article L 1251-6 pour le remplacement d'un salarié absent.



Modalités de calcul et montant des indemnités journalières de sécurité sociale

Article L 321-1

L'assurance maladie assure le versement d'indemnités journalières à l'assuré qui se trouve dans l'incapacité physique constatée par le médecin traitant, selon les règles définies par l'article L 162-4-1, de continuer ou de reprendre le travail ; l'incapacité peut être également constatée, dans les mêmes conditions, par la sage-femme dans la limite de sa compétence professionnelle et pour une durée fixée par décret ; toutefois, les arrêts de travail prescrits à l'occasion d'une cure thermale ne donnent pas lieu à indemnité journalière, sauf lorsque la situation de l'intéressé le justifie suivant des conditions fixées par décret.

1) L'indemnisation en arrêt pour maladie non professionnelle

Les conditions d'indemnisation à remplir

Lorsque le contrat de travail est suspendu pour cause de maladie non professionnelle, le salarié peut bénéficier d'indemnités journalières destinées à compenser la perte de salaire. Celles-ci sont versées par la Caisse Primaire d'Assurance Maladie, sous réserves de respecter certaines conditions.

Arrêt de travail de 6 mois maximum

Pour bénéficier d'indemnités journalières lorsque l'arrêt de travail est inférieur ou égal à 6 mois, le salarié doit (article R 313-3 du code de la sécurité sociale) :

- avoir travaillé au moins 150 heures au cours des 3 mois civils ou des 90 jours qui précèdent l'arrêt de travail ;
- ou avoir perçu un salaire au moins égal à 1.015 fois le montant du salaire minimum de croissance (SMIC) au cours des 6 mois civils précédent l'arrêt.

Arrêt de travail supérieur à 6 mois

Si l'arrêt de travail du salarié se prolonge au delà de 6 mois, il doit, pour bénéficier du versement des indemnités de Sécurité Sociale (article R 313-3 du code de la sécurité sociale) :

- justifier d'au moins 12 mois d'ancienneté en tant qu'assuré social auprès de l'Assurance maladie, à la date d'interruption de travail ;
- et avoir travaillé au moins 600 heures au cours des 12 mois civils ou des 365 jours qui précèdent l'arrêt ;
- ou avoir perçu une rémunération au moins égale à 2.030 fois le montant du SMIC horaire pendant les 12 mois civils ou les 365 jours qui précèdent l'arrêt.

Le montant du salaire de référence (salaire journalier de base)

Pour obtenir le Salaire Journalier de Base (SJB), si le salarié est mensualisé, il faut additionner les salaires bruts des 3 derniers mois et diviser le total par 91,25 (article R 313-4 du code de la sécurité sociale).

Le salaire pris en compte est limité à 1,8 fois le SMIC mensuel brut en vigueur, soit 2.639,92 euros depuis le 1^{er} janvier 2016.

Exemple 1 : un salarié a perçu 1.500 euros bruts sur les 3 derniers mois.

Donc $1.500 \times 3 \text{ mois} = 4.500 \text{ euros}$.

Il faut diviser par 91,25 : $4.500 / 91,25$ soit 49,31 euros.

Le salaire journalier de base s'élève à 49,31 euros.

Exemple 2 : un salarié a perçu 3.000 euros bruts sur les 3 derniers mois.

Donc $3.000 \times 3 = 9.000 \text{ euros}$ mais rabattu à 7.919,76 euros car le salaire pris en compte est limité à 2.639,92 euros.

Il faut diviser par 91,25 : $7.919,76 / 91,25$ soit 86,79 euros

Le salaire journalier de base s'élève à 86,79 euros.

Calcul du montant des indemnités journalières

Lorsque le salarié est en arrêt maladie, la Sécurité Sociale lui verse une indemnité journalière qui correspond à 50 % de son salaire journalier de base (SJB) ou aux 2/3 (66,66 %) s'il a à sa charge au moins 3 enfants (article R 313-5 du code de la sécurité sociale).

Article R 323-5

Le nombre d'enfants prévu au 1^{er} alinéa de l'article L 323-4 est fixé à 3 au moins.

La fraction du gain journalier de base prévue au 1^{er} alinéa de l'article L 323-4 est fixée à la moitié pour l'indemnité journalière normale et aux 2/3 pour l'indemnité journalière majorée. Cette dernière indemnité est due à partir du 31^{ème} jour qui suit le point de départ de l'incapacité de travail.

A noter que les indemnités journalières sont soumises à prélèvements sociaux. Il doit être déduit 0,5 % au titre de la Contribution au remboursement de la dette sociale (CRDS) et 6,2 % au titre de la Contribution sociale généralisée (CSG).

Il est important de noter qu'un délai de carence de 3 jours s'applique avant le versement des indemnités journalières (article R 323-1 du code de la sécurité sociale). Ce délai de carence ne s'applique pas :

- en cas de reprise d'activité entre 2 arrêts de travail, ne dépassant pas 48 heures ;
- en cas d'arrêts de travail successifs dans le cadre une affection de longue durée (ALD).

Cependant, il est possible que la convention collective prévoit un maintien de salaire immédiat, c'est-à-dire, sans délai de carence et à 100 % du salaire de base.

Depuis le 1^{er} janvier 2016, le montant maximal de l'IJ ne peut donc dépasser :

- 43,40 euros/jour si le salarié a moins de 3 enfants à charge,
- 57,86 euros/jour si le salarié a au moins 3 enfants à charge.

Exemple 1 : le salaire journalier de base s'élève à 49,31 euros.

Le salarié a 2 enfants à charge donc l'IJSS correspond à 50 % de son SJB.

De ce fait, le montant de son indemnité journalière est de ($49,31 \times 50 \% = 24,66 \text{ euros}$) et sera après déduction des prélèvements sociaux (soit 1,65 euros), de 23,01 euros

Exemple 2 : le salaire journalier de base s'élève à 49,31 euros.

Le salarié a 3 enfants à charge, donc l'IJSS correspond à 66,66 % de son SJB.

De ce fait, le montant de l'IJ est de ($49,31 \times 66,66 \% = 32,87 \text{ euros}$) et sera après déduction des prélèvements sociaux (soit 2,20 euros), de 30,67 euros.

Les indemnités journalières sont dues pour chaque jour calendaire (samedi et dimanche compris) d'interruption de travail et sont versées tous les 14 jours.

Cependant, la Sécurité Sociale ne peut verser, au maximum, que 360 jours d'indemnités journalières par période de 3 ans consécutifs, peu importe le nombre de maladies.

Si le salarié est pris en charge au titre d'une affection de longue durée (ALD), les indemnités journalières lui seront versées sans limitation du nombre.

2) L'indemnisation en arrêt pour maladie professionnelle ou accident du travail

Les conditions d'indemnisation à remplir

Lorsqu'un salarié est en arrêt pour une affection liée à son activité professionnelle, il perçoit des indemnités journalières de base jusqu'à ce que le caractère professionnel de la maladie soit reconnu.

Dès lors que la maladie ou l'accident est indemnisable au titre de la législation sur les risques professionnels, le salarié bénéficie d'indemnités journalières versées par la Caisse Primaire d'Assurance Maladie dont le montant est majoré.

Définition du salaire de référence (salaire journalier de base)

Lorsque le salarié est mensualisé, son salaire de base est déterminé en prenant en compte le dernier salaire brut qu'il a perçu avant la date de suspension de son contrat de travail.

Le montant de ce salaire brut est divisé par 30,42 (article R 433-4 du code de la sécurité sociale).

Exemple : un salarié est en arrêt de travail à compter du 2 février 2016

Le salaire pris en compte pour le calcul de ses indemnités journalières est le salaire du mois de janvier 2016.

S'il a gagné 1.500 euros, son salaire journalier sera de $1.500/30,42 = 49,31$ euros

Calcul du montant des indemnités journalières

Lorsqu'un salarié est en arrêt pour maladie professionnelle ou accident du travail, le montant de ses indemnités journalières évolue au cours de l'arrêt.

Ainsi, le salarié peut prétendre à :

- 60 % du salaire journalier de base pendant les 28 premiers jours, avec un montant maximum plafonné à 193.23 euros (au 1^{er} janvier 2016) (article R 433-1 du code de la sécurité sociale) ;
- 80 % du salaire journalier de base à compter du 29^{ème} jour, avec un montant maximum plafonné à 257.64 euros (au 1^{er} janvier 2016) (article R 433-3 du code de la sécurité sociale).

Sachant que du montant du salaire brut servant de calcul à l'indemnité journalière doit être déduit 0,5 % au titre de la Contribution au remboursement de la dette sociale (CRDS) et 6,2 % au titre de la Contribution sociale généralisée (CSG).

Exemple : le salaire journalier de base s'élève à 49.31 euros.

Pendant les 28 premiers jours, le montant de l'IJ est de : $49,31 \times 60 \%$ soit 29,59 euros et donc de 27,61 euros après déduction des prélèvements sociaux (soit 1,98 euros).

A compter du 29^{ème} jour le montant de l'IJ est de : $49,31 \times 80 \%$ soit 39,45 euros et donc de 36,81 euros après déduction des prélèvements sociaux (soit 2,64 euros).

Les indemnités journalières pour cause de maladie professionnelle ou accident du travail sont versées sans délai de carence et à partir du 1^{er} jour qui suit l'arrêt de travail (article L 433-1 du code de la sécurité sociale), pendant toute la période de l'arrêt de travail jusqu'à son terme ou jusqu'à la consolidation de la blessure.

Lorsqu'un salarié est en arrêt pour maladie professionnelle ou non, son employeur peut lui verser un complément de rémunération, en plus des indemnités versées par la Sécurité Sociale, dès lors qu'il remplit certaines conditions, notamment d'ancienneté (article D 1226-1 du code du travail). Également, sa convention collective peut prévoir des dispositions plus favorables pouvant aller jusqu'à un maintien de salaire intégral.



Rupture du contrat d'assistante maternelle

Des parents emploient une assistante maternelle et ils ne souhaitent plus lui confier la garde de leur enfant. La convention collective des assistants maternels du particulier employeur encadre la rupture du contrat de travail.

La plupart du temps, 2 principales raisons motivent les parents à mettre fin au contrat de leur assistante maternelle :

- ils décident de ne plus lui confier l'enfant, pour des raisons qui leur sont personnels. Par exemple : ils ont trouvé un autre mode de garde pour leur enfant (l'un des parents, eux-mêmes, la garderie, les grands-parents ...), ils déménagent, l'enfant rentre à l'école ... ;
- l'agrément de l'assistante maternelle lui a été retiré ou suspendu.

Si se sont les parents qui décident de retirer la garde de l'enfant, ce retrait entraîne la rupture du contrat de travail. Ils doivent toutefois notifier à l'assistante maternelle leur décision par courrier recommandé.

En effet, comme tout employeur qui procède au licenciement de son salarié, les parents doivent faire connaître leur décision par écrit. Ils n'ont toutefois pas l'obligation de faire connaître à l'assistante maternelle la raison de ce retrait (Cass. Soc., 16 décembre 2009 : n° 08-42579 et Cass. Soc., 2 décembre 2015 : n° 14-24546).

L'article 18 de la convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur semble exclure la remise en main propre de cette lettre au profit de la lettre recommandée avec AR uniquement (Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1^{er} juillet 2004, IDCC n° 2395).

Article 18 : Rupture du contrat

Toute rupture après la fin de la période d'essai est soumise aux règles suivantes :

a) Rupture à l'initiative de l'employeur. - Retrait de l'enfant

L'employeur peut exercer son droit de retrait de l'enfant. Ce retrait entraîne la rupture du contrat de travail.

L'employeur qui décide de ne plus confier son enfant au salarié, quel qu'en soit le motif, doit lui notifier sa décision par lettre recommandée avec avis de réception. La date de première présentation de la lettre recommandée fixe le point de départ du préavis.

Lorsque la rupture du contrat n'est pas du fait des parents mais du fait de la suspension ou du retrait de l'agrément, ils doivent tout de même lui envoyer une lettre lui signifiant le retrait de l'enfant pour mettre fin au contrat de travail. Dans ce cas, ils doivent faire apparaître le motif de cette rupture : la suspension ou le retrait de l'agrément. Cette précision leur permet de ne pas avoir à respecter de préavis ni à verser d'indemnité de rupture (excepté les congés payés qui sont dus).

Article 18 : Rupture du contrat

g) Rupture pour suspension ou retrait de l'agrément

L'employeur n'est pas responsable de la rupture du contrat.

La suspension ou le retrait de l'agrément s'impose au salarié et à l'employeur. Celui-ci ne peut plus confier son enfant au salarié et lui signifie le retrait forcé de l'enfant entraînant la rupture du contrat de travail par lettre, avec avis de réception, à la date de notification de la suspension ou du retrait de l'agrément par le conseil général.

Dans ce cas le contrat se trouve rompu sans préavis ni indemnité de rupture, du seul fait de la suspension ou du retrait de l'agrément.

Lorsque les parents décident de rompre le contrat de travail de leur assistante maternelle agréée, ils doivent respecter un préavis, car le contrat ne peut prendre fin du jour au lendemain. Ce préavis est d'une durée de :

- 15 jours calendaires (tous les jours de la semaine comptent) si l'ancienneté est inférieure à moins d'1 ;
- 1 mois calendaire si l'ancienneté est supérieure à 1 an.

Outre les indemnités de congés payés (qui correspond à la rémunération des congés payés dus et non pris), les parents doivent verser à l'assistante maternelle une indemnité de rupture du contrat, dès lors que cela fait au moins 1 an que l'assistante maternelle travaille pour eux.

Le calcul de cette indemnité est le suivant : $1/120 \times$ le total des salaires nets perçus pendant la durée du contrat.

Exemple

Salaire versé au total : 12.600 euros pendant toute la durée du contrat

L'indemnité de rupture est de : $12.600 / 120 = 105$ euros.

Jurisprudence

Faute lourde et indemnité compensatrice de congé payé

Conseil Constitutionnel, Décision n° 2015-523 QPC du 02 mars 2016

Trois catégories de fautes peuvent fonder une mesure de licenciement :

- **la faute simple**, équivalente à une cause réelle et sérieuse de licenciement. Le salarié bénéficie d'un préavis, perçoit une indemnité de licenciement qui s'analyse comme une somme forfaitaire calculée en fonction de son ancienneté et des indemnités compensatrices de congés payés ;
- **la faute grave**, définie par la jurisprudence judiciaire comme le résultat « d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis 13 ». La nature de la faute grave justifie le départ immédiat du salarié de l'entreprise. Le salarié n'accomplit pas son préavis et est privé de plein droit de l'indemnité de licenciement. Toutefois, il peut prétendre à une indemnité compensatrice de congé payé ;
- **la faute lourde**, s'identifie, en premier lieu, par la matérialité et la nature du comportement fautif du salarié, lequel doit revêtir un caractère particulièrement répréhensible, engendrer des conséquences d'une particulière gravité et méconnaître gravement une obligation essentielle de la relation de travail. En second lieu, il ne saurait y avoir faute lourde sans la présence d'une intention de nuire¹⁴, laquelle est révélée par la conscience des conséquences de l'acte dommageable et par la volonté d'y parvenir par celui qui le commet.

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 2 décembre 2015 par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du 2^{ème} alinéa de l'article L 3141-26 du code du travail.

Article L 3141-26

Lorsque le contrat de travail est rompu avant que le salarié ait pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit, il reçoit, pour la fraction de congé dont il n'a pas bénéficié, une indemnité compensatrice de congé déterminée d'après les dispositions des articles L 3141-22 à L 3141-25.

L'indemnité est due dès lors que la rupture du contrat de travail n'a pas été provoquée par la faute lourde du salarié, que cette rupture résulte du fait du salarié ou du fait de l'employeur.

Cette indemnité est également due aux ayants droit du salarié dont le décès survient avant qu'il ait pris son congé annuel payé. L'indemnité est versée à ceux des ayants droit qui auraient qualité pour obtenir le paiement des salaires arriérés.

Ainsi, les dispositions contestées, dans leur rédaction actuellement en vigueur, issue de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail, prévoient que l'indemnité compensatrice de congé payé est due en toute hypothèse, excepté si le salarié est licencié pour faute lourde.

Le Conseil constitutionnel a relevé que, par application de l'article L 3141-28 du code du travail, cette règle ne s'applique pas lorsque l'employeur est tenu d'adhérer à une caisse de congés en application de l'article L 3141-30 du même code.

Le législateur a ainsi traité différemment les salariés licenciés pour faute lourde, selon que leur employeur est ou non affilié à une caisse de congés.

Le Conseil constitutionnel a jugé que cette différence de traitement est sans rapport tant avec l'objet de la législation relative aux caisses de congés qu'avec l'objet de la législation relative à la privation de l'indemnité compensatrice de congé payé.

Le Conseil constitutionnel a, en conséquence et pour ce motif, déclaré contraires à la Constitution les mots « *dès lors que la rupture du contrat de travail n'a pas été provoquée par la faute lourde du salarié* » figurant au 2^{ème} alinéa de l'article L 3141-26 du code du travail.

Cette déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel et peut être invoquée dans toutes les instances introduites à cette date et non jugées définitivement.

A savoir : *Conditions pour pouvoir prétendre à l'indemnité compensatrice de congé payé :*



- *le travailleur doit pouvoir prétendre au bénéfice d'un congé annuel ;*
- *il ne doit pas avoir été en mesure d'exercer l'intégralité de son droit lorsque survient le terme du contrat ;*
- *l'extinction du contrat de travail ne doit pas reposer sur la faute lourde.*

Travail dissimulé : les documents à vérifier par le donneur d'ordre

Cass. 2^{ème} Civ., 11 février 2016 : n° 15-10.168

La solidarité financière est un mécanisme qui vise à rendre un donneur d'ordre redevable du paiement des sommes dues par son cocontractant, auteur d'un travail dissimulé. Elle peut notamment être engagée lorsque le donneur d'ordre n'a pas vérifié la situation de son cocontractant, notamment au regard de sa situation vis-à-vis de l'organisme chargé du recouvrement des cotisations sociales.

Pour s'acquitter de cette obligation, l'article D 8222-5 du code du travail prévoit que le sous-traitant doit remettre au donneur d'ordre professionnel établi en France, lors de la conclusion du contrat et tous les 6 mois jusqu'à la fin de son exécution, les documents suivants :

- une attestation de vigilance délivrée par l'organisme de recouvrement (Urssaf, Caisse générale de sécurité sociale, MSA et RSI) certifiant que l'entreprise est à jour en matière de déclarations et de paiement des cotisations,
- lorsque l'immatriculation du sous-traitant au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers est obligatoire ou, pour les professions réglementées, l'un des documents suivants :
 - extrait K ou K bis,
 - carte d'identification au répertoire des métiers,
 - devis ou document publicitaire mentionnant notamment le nom ou la dénomination sociale, l'adresse et le numéro d'immatriculation de l'entreprise.

Article D 8222-5

La personne qui contracte, lorsqu'elle n'est pas un particulier répondant aux conditions fixées par l'article D 8222-4, est considérée comme ayant procédé aux vérifications imposées par l'article L 8222-1 si elle se fait remettre par son cocontractant, lors de la conclusion et tous les 6 mois jusqu'à la fin de son exécution :

1° Une attestation de fourniture des déclarations sociales et de paiement des cotisations et contributions de sécurité sociale prévue à l'article L 243-15 émanant de l'organisme de protection sociale chargé du recouvrement des cotisations et des contributions datant de moins de 6 mois dont elle s'assure de l'authenticité auprès de l'organisme de recouvrement des cotisations de sécurité sociale.

2° Lorsque l'immatriculation du cocontractant au RCS ou au répertoire des métiers est obligatoire ou lorsqu'il s'agit d'une profession réglementée, l'un des documents suivants :

- a) Un extrait de l'inscription au registre du commerce et des sociétés (K ou K bis) ;*
- b) Une carte d'identification justifiant de l'inscription au répertoire des métiers ;*
- c) Un devis, un document publicitaire ou une correspondance professionnelle, à condition qu'y soient mentionnés le nom ou la dénomination sociale, l'adresse complète et le numéro d'immatriculation au*

registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ou à une liste ou un tableau d'un ordre professionnel, ou la référence de l'agrément délivré par l'autorité compétente ;
d) Un récépissé du dépôt de déclaration auprès d'un centre de formalités des entreprises pour les personnes en cours d'inscription.

L'obligation de vérification est-elle respectée lorsque le donneur d'ordre se fait remettre d'autres documents que ceux énumérés par cet article du code du travail ?

Non, répond la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation aux termes de son arrêt du 11 février 2016. Ces documents sont impératifs et seule leur remise par le sous-traitant permet au donneur d'ordre de s'acquitter de son obligation. Autrement dit, aucun autre document ne peut s'y substituer.

En l'espèce, le sous-traitant avait remis au donneur d'ordre une autorisation préfectorale, un extrait K bis non à jour et à une attestation sur l'honneur certifiant que l'entreprise respectait ses obligations sociales.

A défaut de s'être fait remettre les documents énumérés à l'article D 8222-5 précité, et notamment l'attestation de vigilance, « *document essentiel, seul de nature à assurer le donneur d'ordre que son cocontractant est véritablement en règle au regard de ses obligations* », le donneur d'ordre n'a pas satisfait à son devoir de vérification. Le sous-traitant ayant été reconnu coupable de travail dissimulé, la solidarité financière du donneur d'ordre au paiement des cotisations dues par le sous-traitant pouvait être mise en œuvre.

Il ressort de cet arrêt que les donneurs d'ordre doivent être vigilants lors de la vérification de la situation de leurs sous-traitants et ne sauraient se contenter d'une attestation sur l'honneur en lieu et place de l'attestation de vigilance délivrée par l'Urssaf ou tout autre organisme de recouvrement.



A savoir : *les documents énumérés à l'article D 8222-5 du code du travail sont les seuls dont la remise permet à un donneur d'ordre de s'acquitter de son obligation de vérification de la situation du sous-traitant et d'échapper à la solidarité financière*

La suppression de la peine de prison pour entrave s'applique aux délits commis avant la loi Macron

Cass. Crim., 26 janvier 2016 : n° 13-82.158

L'article 262 de la loi Macron du 6 août 2015 a supprimé les peines d'emprisonnement encourues en cas d'entrave au fonctionnement des institutions du personnel.

Article L 2328-1

Le fait d'apporter une entrave soit à la constitution d'un comité d'entreprise, d'un comité d'établissement ou d'un comité central d'entreprise, soit à la libre désignation de leurs membres, notamment par la méconnaissance des dispositions des articles L 2324-3 à L 2324-5 et L 2324-8, est puni d'un emprisonnement d'1 an et d'une amende de 7 500 €.

Le fait d'apporter une entrave à leur fonctionnement régulier est puni d'une amende de 7 500 €.

En l'espèce, les deux cogérants d'une société, reconnus coupables de délit d'entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise, sont tous deux condamnés par la cour d'appel, le 15 janvier 2013, à une amende et à une peine d'emprisonnement de 4 mois avec sursis. Ayant formé un pourvoi en cassation contre cette décision, dans lequel ils contestent avoir commis le délit qui leur est reproché, ils demandent, après l'entrée en vigueur de la loi Macron, que l'article 262 de ce texte leur soit immédiatement appliqué.

La chambre criminelle de la Cour de cassation fait droit à cette dernière demande :

- en application de l'article 112-1 du code pénal, les dispositions d'une loi nouvelle s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes ;
- l'article L 2328-1 du code du travail, modifié par la loi 2015-990 du 6 août 2015, a supprimé la peine d'emprisonnement en matière d'entrave au fonctionnement régulier d'un comité d'entreprise ou d'un comité central d'entreprise ;
- si les délits sont caractérisés, en tous leurs éléments, tant matériels qu'intentionnels, et si les amendes doivent donc être maintenues, les peines d'emprisonnement doivent être annulées.

Article 112-1 du code pénal

Sont seuls punissables les faits constitutifs d'une infraction à la date à laquelle ils ont été commis.

Peuvent seules être prononcées les peines légalement applicables à la même date.

Toutefois, les dispositions nouvelles s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes.



A savoir : *pourvu qu'elles ne soient pas passées en force de chose jugée, les condamnations à des peines d'emprisonnement pour délit d'entrave au fonctionnement des institutions représentatives du personnel prononcées avant la loi du 6 août 2015 peuvent être annulées, y compris par la Cour de cassation*

Le local du comité d'entreprise ne doit pas être trop exigü

Cass. Crim., 26 janvier 2016 : n° 13-85.770

Article L 2325-12

L'employeur met à la disposition du comité d'entreprise un local aménagé et le matériel nécessaire à l'exercice de ses fonctions.

La chambre criminelle de la cour de cassation approuve la condamnation pour délit d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise d'un président de société qui, malgré les visites et courriers de l'inspecteur du travail, s'est contenté de mettre à disposition de cette instance un local trop exigü. Celui-ci, d'une superficie de deux mètres sur cinq mètres, ne permettait, ni la réunion des sept membres du comité d'entreprise, ni aucune activité collégiale telle que l'invitation de personnalités extérieures. Pour échapper à la sanction, le condamné soutenait que son refus de mettre un autre local à disposition ne résultait pas d'une volonté d'entraver le fonctionnement du comité, mais d'une impossibilité matérielle liée aux contraintes rencontrées lors de la réalisation du bâtiment.

Le local doit permettre au comité d'entreprise d'exercer ses fonctions

Selon l'article L 2325-12 du Code du travail, l'employeur doit mettre à la disposition du comité d'entreprise un local aménagé et le matériel nécessaire à l'exercice de ses fonctions. Pour la chambre sociale de la Cour de cassation la taille de ce local doit permettre au comité d'exercer normalement ses fonctions (Cass. soc. 22-10-2014 n° 13-16.614 : RJS 1/15 n° 41). Il doit donc, comme le démontre l'affaire jugée le 26 janvier 2016, être d'une taille suffisante pour permettre la réunion de l'ensemble des membres du comité ou l'organisation des réunions d'information prévues à l'article L 2325-13 du Code du travail.

Seul un cas de force majeure peut dispenser de fournir un local adapté

L'employeur peut échapper à son obligation de fourniture d'un local adapté s'il démontre qu'il lui est impossible d'y satisfaire (Cass. crim. 15-5-2007 n° 06-84.318 : RJS 8-9/07 n° 969). Mais selon nous, comme pour le local dévolu aux délégués du personnel, cette impossibilité doit résulter, non de simples

difficultés à trouver un local, mais d'un cas de force majeure (Cass. crim. 7-1-1981 n° 79-94.255 ; Cass. crim. 25-9-2007 n° 06-84.599 : RJS 12/07 n° 1304 ; Cass. crim. 26-5-2009 n° 08-82.979 : RJS 10/09 n° 809). L'employeur doit donc démontrer qu'un événement imprévisible et insurmontable (incendie, inondation, etc.) l'a empêché de fournir un local adapté. Tel n'était pas le cas en l'espèce, l'employeur se contentant d'indiquer ne pas avoir de local disponible à mettre à disposition du comité du fait de contraintes rencontrées lors de la réalisation du bâtiment.

aux motifs que malgré le courrier de l'inspectrice du travail en date du 27 novembre 2006, faisant suite à sa visite effectuée au Grand casino à Lyon, le 20 novembre 2006, M. B. n'avait pas cru devoir à la date de la seconde visite de l'inspectrice du travail, le 1^{er} mars 2007, mettre à la disposition de la délégation unique du personnel meilleur local que celui de 2 mètres sur 5 mètres qui manifestement ne pouvait pas permettre la réunion de 7 représentants du personnel ni aucune activité collégiale telle que l'invitation de personnalités extérieures ; qu'alors qu'il lui incombait de mettre spontanément un local aménagé adapté à disposition de la délégation unique du personnel, M. B. a ainsi, en toute connaissance de cause et pendant encore 4 mois après la première visite de l'inspection du travail, persisté à ne pas offrir les conditions matérielles permettant le fonctionnement de l'institution représentative, se rendant ainsi coupable des faits prévus et réprimés par les articles L 2328-1 et L 2325-12 du code du travail



A savoir : le local mis à disposition du comité d'entreprise doit être d'une taille suffisante pour lui permettre de se réunir et d'exercer des activités collégiales telle que l'invitation de personnalités extérieures

Seul le manquement du salarié protégé à ses obligations professionnelles peut être sanctionné

Cass. Soc., 12 janvier 2016 : n° 13-26.318

La Cour de cassation et le Conseil d'État s'accordent à dire que la faute commise par un représentant du personnel dans l'exercice de son mandat n'est passible d'une sanction disciplinaire que si elle caractérise un manquement de l'intéressé à ses obligations professionnelles envers l'employeur.

Par exemple, la sanction disciplinaire a été jugée justifiée lorsque :

- le salarié, membre du comité d'entreprise, s'est montré violent et agressif au cours de la réunion de cette instance (Cass. Soc., 2 juillet 2015 : n° 14-15.829) ou pendant une suspension de séance (CE 27 mars 2015 : n° 368855) ;
- le salarié a abusivement utilisé ses heures de délégation pour exercer une autre activité professionnelle, en violation de son obligation de loyauté à l'égard de l'employeur (CE 27 mars 2015 : n° 371174).

En revanche, la sanction a été annulée lorsqu'elle a été prononcée en raison de faits concernant exclusivement l'exercice du mandat, par exemple :

- le retard du salarié à une réunion du comité d'entreprise (Cass. Soc. 30 juin 2010 : n° 09-66.792) ;
- la dénonciation par un délégué syndical auprès d'un journaliste de la répartition des bénéfices de la société entre salariés et actionnaires, dès lors qu'aucun manquement à l'obligation de confidentialité n'a été commis (CA Metz, 11 février 2013 : n° 11/00401).

Ce principe, rappelé en l'espèce par la Cour de cassation, justifie l'annulation de l'avertissement notifié à un représentant du personnel qui s'était absenté de son poste sans prévenir pour assister un de ses collègues, convoqué à un entretien préalable à une sanction.



A savoir : *la sanction disciplinaire infligée au salarié protégé pour des faits concernant l'exercice de son mandat doit être annulée dès lors que l'intéressé n'a pas manqué à ses obligations professionnelles envers l'employeur*

L'indemnité de non-concurrence ne peut être versée en capital si seul un paiement mensuel est prévu

Cass. Soc., 16 décembre 2015 : n° 14-21.890

Pour être valable, la clause de non-concurrence, destinée à protéger l'employeur pendant une certaine durée de la concurrence susceptible d'être exercée par le salarié après la rupture de son contrat de travail, doit s'accompagner du paiement d'une indemnité compensatrice au profit de l'intéressé (Cass. Soc., 10 juillet 2002 : n° 00-45.135). A défaut, la clause est nulle mais seul le salarié peut se prévaloir de cette nullité (Cass. Soc., 7 février 2008 : n° 07-40.838).

Cette indemnité doit être versée dans tous les cas d'application de la clause quel que soit le mode de rupture du contrat de travail (Cass. Soc., 31 mai 2006 : n° 04-44.598). La liberté de travail du salarié n'étant limitée par la clause qu'après la rupture de son contrat de travail, la Cour de cassation a déjà jugé que l'indemnité ne pouvait pas être versée avant cette rupture sous forme d'une majoration de salaire (Cass. Soc., 7 mars 2007 : n° 05-45.511 ; Cass. Soc., 15 janvier 2014 : n° 12-19.472).

Les modalités de calcul et de versement de la contrepartie financière son en principe fixées par la convention collective ou le contrat de travail. Les parties au contrat doivent s'y conformer. Ainsi, dans un arrêt du 16 décembre 2015, la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir débouté le salarié de sa demande de paiement de l'indemnité compensatrice sous forme d'un capital au moment de la rupture du contrat de travail, dès lors que la convention collective applicable ne prévoyait qu'un versement mensuel. Le salarié ne peut réclamer un capital que si la convention ou le contrat le prévoit ou lui offre ce choix (Cass. Soc., 19 octobre 2004 : n° 02-42.678).

Notons qu'un versement en capital peut être source de difficultés pour l'employeur. En effet, en cas de violation ultérieure de la clause par le salarié, il lui sera toujours plus facile de suspendre le versement d'indemnités mensuelles que d'obtenir le remboursement de l'indemnité déjà versée.



A savoir : *le salarié ne peut pas exiger le paiement de la contrepartie à la clause de non-concurrence en une seule fois sous forme d'un capital si la convention collective ne prévoit qu'un versement mensuel*