

1^{er} au 15 avril 2019

Textes	
Réforme de la justice : mesures qui intéressent le contentieux social	<i>Loi organique n° 2019-221 du 23 mars 2019 relative au renforcement de l'organisation des juridictions Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice</i>
Zoom	
Mise en place du CSE : impact pour la BDES	
Utilisation des heures de délégation	
Congé parental et opposition de l'employeur	
Rupture du contrat de travail d'une assistante maternelle	
Jours ouvrés et jours ouvrables	
Jurisprudence	
Le refus de travailler avec un collègue justifie un licenciement pour faute grave	<i>Cass. Soc., 6 mars 2019 : n° 17-24.605</i>
Accord de rupture conventionnelle collective : le contrôle du DIRECCTE est limité	<i>CAA Versailles, 14 mars 2019 : n° 18VE04158, Fédération Sud Activités postales et de télécommunications</i>
Irrégularité du licenciement pour insuffisance professionnelle fondé sur des faits fautifs	<i>Cass. Soc., 09 janvier 2019 : n° 17-20.568</i>
Loi Travail : le Conseil de l'Europe s'oppose à un aménagement du temps de travail sur plus d'1 an	<i>Décision CEDS, 18 octobre 2018 : n° 15/2017 CGT c/ France, réclamation</i>
Frais de soirée d'équipe et frais de crèche peuvent être exclus de l'assiette de cotisation	<i>CA Paris, 15 mars 2019 : n° 15/02659</i>



Textes



Réforme de la justice : mesures qui intéressent le contentieux social

Loi organique n° 2019-221 du 23 mars 2019 relative au renforcement de l'organisation des juridictions
Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice

Deux lois viennent d'être publiées sur la réforme de la justice. Certaines mesures vont toucher les contentieux sociaux. Ainsi, la fusion des tribunaux d'instance et de grande instance en 2020 a des conséquences sur les contentieux relatifs aux élections professionnelles. Il faudra saisir le nouveau tribunal judiciaire et la représentation par un avocat sera obligatoire. Sous certaines conditions, la Caisse de dépôts et de consignations devrait gérer les saisies sur salaire.

Les tribunaux d'instance et de grande instance vont fusionner le 1^{er} janvier 2020. Ils formeront les tribunaux judiciaires. Sous certaines conditions, ces tribunaux judiciaires comprendront des tribunaux de proximité.

A partir de cette date, pour certains contentieux sociaux, il faudra saisir ces tribunaux judiciaires. Cela sera le cas de ceux qui relèvent :

- des élections professionnelles : composition de la liste de candidats, régularité des opérations électorales, désignation des représentants syndicaux du CSE. A l'heure actuelle, ces contentieux relèvent du tribunal d'instance qui statue en dernier ressort (*article L 2314-32*).
- de l'interprétation des accords collectifs qui relève aujourd'hui de la compétence des tribunaux de grande instance.

La représentation obligatoire par avocat serait étendue aux litiges relatifs aux élections professionnelles. Cette obligation devrait être fixée par décret. En revanche, pas de changement devant le conseil des prud'hommes, l'absence de représentation obligatoire par avocat serait maintenue.

S'il existe plusieurs tribunaux judiciaires dans un même département, certains pourront être spécialement désignés, par décret, pour connaître seuls de certaines matières.

Le président du nouveau tribunal judiciaire qui exercera les fonctions du juge de l'exécution sera, sous certaines conditions, chargé du contentieux des saisies sur salaires.

De plus, lorsque le conseil de prud'hommes a son siège dans la même commune que le siège du futur tribunal judiciaire (*ou de l'une de ses chambres de proximité*), le greffe du tribunal comprendra :

- les services du greffe du tribunal judiciaire ;
- les services du greffe du conseil des prud'hommes.

Par ordonnance, le Gouvernement devrait transférer à la Caisse des dépôts et consignation, en cas de pluralité de créanciers saisissants, la charge de recevoir, gérer et répartir entre eux les sommes versées dans le cadre des saisies sur salaire. La Caisse restituerait le trop-perçu éventuel au débiteur.

Les décisions rendues par les juridictions judiciaires et administratives sont mises à la disposition du public à titre gratuit sous forme électronique.

Les nom et prénoms des personnes physiques mentionnées dans les décisions, lorsqu'elles sont parties ou tiers, sont occultés préalablement à la mise à la disposition du public.

En tout état de la procédure, y compris en référé, lorsque le juge estime qu'une résolution amiable du litige est possible, il peut imposer aux parties de rencontrer un médiateur qu'il désigne. Cela est également possible en référé.

Cette possibilité existe déjà devant le conseil des prud'hommes où le bureau de conciliation et d'orientation ou le bureau de jugement peut, quel que soit le stade de la procédure, enjoindre les parties à rencontrer un médiateur (*article R 1471-2*).

Zoom



Mise en place du CSE : impact pour la BDES

Bien que les ordonnances Macron aient apporté des nouveautés concernant la BDES, ces textes n'ont pas obligé les entreprises à modifier leur BDES tant que le CSE n'est pas élu.

La principale nouveauté est la possibilité donnée aux employeurs de négocier le contenu ou les modalités de fonctionnement de la BDES par accord avec les anciennes instances, sans attendre la mise en place du CSE.

Dès les élections passées, il faut que la BDES réponde aux nouvelles exigences notamment de contenu de la BDES. En effet, en l'absence d'accord, le contenu de la BDES est fixé par décret. Or le décret n° 2017-1819 du 29 décembre 2017 a modifié les rubriques de la BDES pour le CSE. Certaines rubriques ont été modifiées et apparaissent plus détaillées

Base de données économiques et sociales : liste des informations à fournir Articles R 2312-8 et R 2312-9

En italique, les nouvelles rubriques

Types d'information	Entreprises de moins de 300 salariés	Entreprises d'au moins 300 salariés
Investissements	Investissement social <ul style="list-style-type: none">- évolution des effectifs par type de contrat, <i>par âge, par ancienneté</i>- évolution des emplois par catégorie professionnelle- évolution de l'emploi des personnes handicapées et mesures prises pour le développer- évolution du nombre de stagiaire <i>de plus de 16 ans</i>- formation professionnelle : investissement en formation, publics concernés (+ diverses informations relatives à la formation professionnelle)- conditions de travail (durée du travail dont travail à temps partiel et aménagement du temps de travail)	Investissement social <ul style="list-style-type: none">- évolution des effectifs par type de contrat, par âge, par ancienneté- évolution des emplois, <i>notamment</i>, par catégorie professionnelle- évolution de l'emploi des personnes handicapées et mesures prises pour le développer- évolution du nombre de stagiaires- formation professionnelle : investissements en formation, publics concernés (+ diverses informations relatives à la formation professionnelle)- conditions de travail (durée du travail dont travail à temps partiel et aménagement du temps de travail, exposition aux risques et aux facteurs de pénibilité, AT-MP, absentéisme, dépenses en matière de sécurité)
	Investissement matériel et immatériel <ul style="list-style-type: none">- évolution des actifs nets d'amortissement et de dépréciations éventuelles (immobilisations)- le cas échéant, dépenses de recherche et développement- <i>mesures envisagées en ce qui concerne l'amélioration, le renouvellement ou la transformation des méthodes de production et d'exploitation ; et incidences de ces mesures sur les conditions de travail et l'emploi</i>	Investissement matériel et immatériel <ul style="list-style-type: none">- évolution des actifs nets d'amortissement et de dépréciations éventuelles (immobilisations)- le cas échéant, dépenses de recherche et développement- <i>évolution de la productivité et taux d'utilisation des capacités de production, lorsque ces éléments sont mesurables dans l'entreprise</i>

Types d'information	Entreprises de moins de 300 salariés	Entreprises d'au moins 300 salariés
Égalité professionnelle	<ul style="list-style-type: none"> - Analyse des données chiffrées - Stratégie d'action 	<ul style="list-style-type: none"> - Indicateurs sur la situation comparée des femmes et des hommes dans l'entreprise <ul style="list-style-type: none"> * conditions générales d'emploi * rémunérations et déroulement de carrière * formation * conditions de travail, santé et sécurité au travail - Indicateurs relatifs à l'articulation entre l'activité professionnelle et l'exercice de la responsabilité familiale <ul style="list-style-type: none"> * congés * organisation du temps de travail dans l'entreprise - Stratégie d'action

Types d'information	Entreprises de moins de 300 salariés	Entreprises d'au moins 300 salariés
Fonds propres, endettement et impôts	<ul style="list-style-type: none"> - Capitaux propres de l'entreprise - Emprunts et dettes financières dont échéances et charges financières - Impôts et taxes 	<ul style="list-style-type: none"> - Capitaux propres de l'entreprise - Emprunts et dettes financières dont échéances et charges financières - Impôts et taxes

Types d'information	Entreprises de moins de 300 salariés	Entreprises d'au moins 300 salariés
Rémunération des salariés et dirigeants, dans l'ensemble de leurs éléments	<p>Évolution des rémunérations salariales</p> <ul style="list-style-type: none"> - frais de personnel y compris cotisations sociales, évolutions salariales par catégorie et par sexe, salaire de base minimum, salaire moyen ou médian, par sexe et par catégorie professionnelle - pour les sociétés anonymes, montant des rémunérations versées aux personnes les mieux rémunérées - épargne salariale : intéressement, participation 	<ul style="list-style-type: none"> - Évolution des rémunérations salariales <ul style="list-style-type: none"> * frais de personnel y compris cotisations sociales, évolutions salariales par catégorie et par sexe, salaire de base minimum, salaire moyen ou médian, par sexe et par catégorie professionnelle * pour les sociétés anonymes, montant des rémunérations versées aux personnes les mieux rémunérées - Épargne salariale : intéressement, participation - Rémunérations accessoires : primes par sexe et par catégorie professionnelle, avantages en nature, régimes de prévoyance et de retraite complémentaire - Rémunérations des dirigeants mandataires sociaux telles que présentées dans le rapport de gestion pour les entreprises soumises à l'obligation de présenter le rapport visé à l'article L 225-102 du code du commerce

Types d'information	Entreprises de moins de 300 salariés	Entreprises d'au moins 300 salariés
Représentation du personnel et activités sociales et culturelles : montant de la contribution aux ASC du CE, mécénat	<p>Montant de la contribution aux activités sociales et culturelles du comité d'entreprise, mécénat</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Représentation du personnel <ul style="list-style-type: none"> * représentants du personnel et délégués syndicaux * information et communication - Activités sociales et culturelles <ul style="list-style-type: none"> * activités sociales * autres charges sociales

(au moins 300 salariés)		
-------------------------	--	--

Types d'information	Entreprises de moins de 300 salariés	Entreprises d'au moins 300 salariés
Rémunération des financeurs	<ul style="list-style-type: none"> - Rémunération des actionnaires (revenus distribués) - Rémunération de l'actionnariat salarié (montant des actions détenues dans le cadre de l'épargne salariale, part dans le capital, dividendes reçus) - Aides publiques 	<ul style="list-style-type: none"> - Rémunération des actionnaires (revenus distribués) - Rémunération de l'actionnariat salarié (montant des actions détenues dans le cadre de l'épargne salariale, part dans le capital, dividendes reçus). - Aides publiques

Types d'information	Entreprises de moins de 300 salariés	Entreprises d'au moins 300 salariés
Flux financiers à destination de l'entreprise	<ul style="list-style-type: none"> - Réductions d'impôts - Exonérations et réductions de cotisations sociales - Crédits d'impôts - Mécénat - <i>Résultats financiers</i> 	<ul style="list-style-type: none"> - Réductions d'impôts - Exonérations et réductions de cotisations sociales - Crédits d'impôts - Mécénat - <i>Résultats financiers (création de rubrique pour intégrer infos du R 2323-11)</i>

Types d'information	Entreprises de moins de 300 salariés	Entreprises d'au moins 300 salariés
Partenariats*	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Partenariats conclus pour produire des services ou des produits pour une autre entreprise</i> - <i>Partenariats conclus pour bénéficier des services ou des produits d'une autre entreprise</i> 	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Partenariats conclus pour produire des services ou des produits pour une autre entreprise</i> - <i>Partenariats conclus pour bénéficier des services ou des produits d'une autre entreprise</i>

* (Le terme, plus large, de « **partenariats** » remplace celui de « sous-traitance » pourtant conservé dans les dispositions relatives à la BDES)

Types d'information	Entreprises de moins de 300 salariés	Entreprises d'au moins 300 salariés
Transferts commerciaux et financiers entre les entités du groupe pour les entreprises appartenant à un groupe	<ul style="list-style-type: none"> - Transferts de capitaux tels qu'ils figurent dans les comptes individuels des sociétés du groupe lorsqu'ils présentent une importance significative, <i>notamment transferts de capitaux importants entre la société mère et les filiales</i> - Cessions, fusions, et acquisitions réalisées 	<ul style="list-style-type: none"> - Transferts de capitaux tels qu'ils figurent dans les comptes individuels des sociétés du groupe lorsqu'ils présentent une importance significative - Cessions, fusions, et acquisitions réalisées

Ces deux dernières rubriques peuvent être écartées par un accord d'entreprise majoritaire ou, en l'absence de délégué syndical, un accord avec les élus titulaires du comité social et économique



Utilisation des heures de délégation

Au même titre que les DP, les membres du CE et du CHSCT, les membres du CSE bénéficient d'un crédit d'heures de délégation pour exercer leurs missions (*Article L 2315-7*).

Lorsqu'un protocole préélectoral est négocié, il peut modifier le volume des heures individuelles de délégation dont bénéficient les membres du CSE (*Article L 2314-1*).

Ce nombre d'heures ne peut être inférieur à (*Article L 2315-7*) :

- 10 heures par mois dans les entreprises de moins de 50 salariés ;
- 16 heures par mois dans les entreprises de plus de 50 salariés.

Lorsque aucun accord préélectoral n'est négocié ou lorsque l'accord négocié ne prévoit aucune disposition particulière, le nombre d'heures de délégation attribué aux membres du CSE, varie en fonction de l'effectif de l'entreprise (*Article R 2314-1*).

Le crédit d'heures de délégation des membres du CSE peut être augmenté en cas de circonstances exceptionnelles.

Il en va de même pour les membres du CE, du CHSCT, les DP et les délégués syndicaux.

Un salarié à temps partiel bénéficie du même nombre d'heures de délégation qu'un salarié à temps complet (*Article L 3123-14*).

Remarque : *le salarié à temps partiel son temps de travail mensuel ne peut pas être réduit de plus de 1/3 par l'utilisation du crédit d'heures*

Pour les membres du CSE relevant d'une convention de forfait jours, le crédit d'heures dont ils disposent est regroupé en demi-journées qui viennent en déduction du nombre annuel de jours travaillés fixé dans la convention individuelle (*Articles R 2315-3 et R 2315-4*). Une demi-journée correspond à 4 heures de mandat.

Les heures de délégation doivent être utilisées pour l'exercice de missions en lien avec le mandat de représentant du personnel. Cette règle vaut que ce soit pour les membres des CE, des CHSCT, les DP mais aussi pour les membres du CSE. L'usage qui en est fait doit être conforme à leurs fonctions.

Par conséquent, ne constitue pas un usage conforme à l'exercice du mandat de représentant du personnel :

- le fait de s'adonner à des activités de loisirs purement personnelles durant ses heures de délégation
- le temps passé à leur information personnelle, si l'information ne se rattache pas directement à une difficulté particulière à l'entreprise (*Cass. Soc, 13 décembre 2017 : n° 16-14132*).

Les heures de délégation permettent au représentant du personnel de s'absenter de son poste de travail sans qu'il n'y ait d'impact sur sa rémunération. Le temps passé en délégation est assimilé à du temps de travail effectif et payé à l'échéance normale (*Article L 2315-10*).

L'utilisation des heures de délégation peut être faite pendant ou en dehors du temps de travail. Généralement, son utilisation se fait sur le temps de travail.

Néanmoins, il est possible de les utiliser en dehors du temps de travail, si un contexte particulier l'exige. Ces heures doivent être payées comme heures supplémentaires si la durée légale du travail est dépassée sur la semaine (*Réponse Ministérielle n° 2631 ; JO Sénat CR, 13 juin 1962, p.492*).

Lorsque le délégué est en congé ou absent, la suspension du contrat de travail n'entraîne pas la suspension de son mandat. Il peut donc continuer à l'exercer et ces heures doivent lui être rémunérées.

Le fractionnement des heures de délégation dans la journée est possible, en fonction des besoins liés à l'exercice du mandat (*Cass. Soc., 12 février 1991 : n° 88-42353 et Cass. Soc., 11 juin 2008 : n° 07-40823*).

L'employeur a la possibilité de contrôler l'utilisation qui est faite des heures de délégation, après les avoir payés, afin de vérifier qu'elles ne sont pas utilisées de manière abusive.

Remarque : *en cas d'utilisation irrégulière l'employeur peut demander le remboursement de ces heures de délégation*

Les heures de délégations sont attribuées mensuellement. Pour les DP, les membres du CE et du CHSCT, les heures non utilisées ne peuvent faire l'objet d'aucun report.

Le représentant du personnel dans l'une de ces instances qui a épuisé toutes ses heures de délégation du mois en cours ne peut pas anticiper et utiliser son crédit d'heures du mois suivant.

Il en va différemment pour :

- les membres titulaires du CSE ;
- les représentants syndicaux au CSE dans les entreprises d'au moins 50 salariés ;
- les représentants syndicaux au CSE central d'entreprise dans les entreprises d'au moins 500 salariés dont aucun des établissements distincts n'atteint ce seuil.

Le décompte des heures de délégation ne se fait plus obligatoirement sur le mois (*Articles L 2315-8 et R 2315-5*). Elles peuvent en effet être utilisées cumulativement dans la limite de 12 mois.

Ce report ne peut toutefois conduire un membre à disposer, dans le mois, de plus d'une fois et demi le crédit d'heures dont il bénéficie.

En cas de report des heures de délégation, il doit informer l'employeur au plus tard 8 jours avant la date prévue de leur utilisation.

Les membres titulaires du CSE peuvent, chaque mois, se répartir entre eux, les heures de délégation dont ils disposent (*Article L 2315-9*).

La mutualisation des heures de délégation avec les membres suppléants qui ne bénéficient pas d'un crédit d'heures de délégation qui leur est propre et également possible.

Cette répartition ne peut conduire un membre à disposer dans le mois, d'une fois et demie le crédit d'heures de délégation dont bénéficie un membre titulaire (*Article R 2315-6*). La répartition des heures de délégation ne peut pas se faire avec les représentants syndicaux au CSE.

Quant à la mutualisation des heures de délégation entre les membres du CE, du CHSCT ou les DP, elle n'est possible qu'exceptionnellement.

Les membres titulaires de la délégation unique du personnel (*DUP*), qui regroupe le CE, les DP et le CHSCT dans les entreprises de moins de 300 salariés, peuvent chaque mois répartir entre eux et avec les membres suppléants le crédit d'heures de délégation dont ils disposent.



Congé parental et opposition de l'employeur

Principe : à partir du moment où le salarié justifie d'une ancienneté minimale d'une année dans l'entreprise, il a la possibilité de prendre un congé parental pour élever ses enfants (*Article L 1225-47*)

L'ancienneté est appréciée soit :

- à la date de naissance de l'enfant, adopté ou confié en vue de son adoption ;
- à la date d'arrivée au foyer d'un enfant qui n'a pas encore atteint l'âge de la fin de l'obligation scolaire, soit 16 ans.

Principe : partir du moment où le salarié remplit cette condition, l'employeur ne peut s'opposer au choix du salarié de prendre un congé parental d'éducation

Le salarié peut soit :

- cesser totalement son activité et ainsi prendre un congé parental à temps plein ;
- réduire partiellement sa durée de travail et ainsi prendre un congé parental à temps partiel. Toutefois la durée de son activité ne peut être inférieure à 16 heures hebdomadaires.

Pour prendre un congé parental, il suffit au salarié d'informer l'employeur de son choix (*Article L 1225-50*).

Pour cela, le salarié doit envoyer à l'employeur une lettre recommandée avec accusé de réception ou lui remettre en main propre contre décharge (*Article R 1225-13*).

Le salarié dispose d'un délai pour informer l'employeur qu'il envisage de prendre un congé parental :

- 1 mois avant le terme du congé maternité ou d'adoption si le salarié prend un congé parental immédiatement à la suite ;
- 2 mois au moins avant le début du congé parental s'il n'est pas pris directement à la suite du congé maternité ou d'adoption.

Si le salarié hésite à prendre un congé parental de peur de se retrouver sans revenus, il peut bénéficier de la prestation partagée d'éducation de l'enfant (*PreParE*) (*Article L 531-1 du code de la sécurité sociale*) et, sous conditions de ressources, de l'allocation de base de la prestation d'accueil du jeune enfant (*Paje*) (*Article L 531-3 du code de la sécurité sociale*).

Si le salarié rencontre au cours de son congé parental une diminution importante des ressources de son foyer, il peut tout à fait reprendre son activité initiale de manière anticipée ou reprendre son activité à temps partiel (*Article L 1225-52*).



Rupture du contrat de travail d'une assistante maternelle

Le parent employeur peut choisir de mettre fin au contrat de travail de son assistante maternelle pour les motifs suivants :

- entrée de votre enfant à l'école maternelle ;
- déménagement ;
- perte de son emploi ;
- retrait, suspension ou non-renouvellement de l'agrément ;
- faute grave de l'ASMAT (mauvais traitement, défaut de surveillance...).

Il faut être vigilant quant au motif de rupture invoqué. Celui-ci ne doit pas être discriminatoire. Le licenciement d'une assistante maternelle enceinte est possible uniquement en cas de faute grave non liée à la grossesse ou pour tout motif impératif étranger à la grossesse.

Si l'assistante maternelle est toujours en période d'essai, parent employeur peut rompre librement le contrat de travail.

Licenciement : s'il est commun d'employer le terme de *licenciement*, en réalité il n'existe pas de procédure de licenciement à proprement parler comme ce peut être le cas pour tout autre salarié (*convocation à un entretien préalable de licenciement, entretien préalable de licenciement, notification du licenciement*).

Lorsque parent employeur souhaite se séparer de l'assistante maternelle, il n'est pas nécessaire de convoquer la nounou à un entretien préalable de licenciement.

Il doit simplement lui notifier la rupture du contrat de travail par lettre recommandée avec accusé de réception (*Article 423-24 du code de l'action sociale et des familles*). Cette obligation lui incombe même lorsque l'assistante maternelle est en période d'essai.

Lors du retrait de l'enfant suite à une suspension ou un retrait de l'agrément, le parent employeur doit signifier à l'assistante maternelle le retrait forcé de l'enfant entraînant la rupture du contrat de travail par lettre recommandée avec accusé de réception, à la date de notification de la suspension ou du retrait de l'agrément par le conseil départemental.

Lorsque le parent employeur décide de ne plus confier son enfant à la nourrice, peu importe le motif, celle-ci doit effectuer un préavis (*Article L 423-25 du code de l'action sociale et des familles*).

La durée du préavis dépend de l'ancienneté de l'assistante maternelle. Elle doit être au minimum de :

- 15 jours calendaires pour un salarié ayant moins d'1 an d'ancienneté avec l'employeur ;
- 1 mois calendaire pour un salarié ayant plus d'1 an d'ancienneté avec l'employeur.

Le parent employeur peut néanmoins choisir de dispenser l'assistante maternelle de son préavis. Il doit alors lui verser une indemnité égale au montant de la rémunération qu'elle aurait perçue si elle avait travaillé, congés payés inclus.

En cas de retrait forcé de l'enfant suite à une suspension ou un retrait de l'agrément, le contrat de travail est rompu sans préavis (*Article L 423-27 du code de l'action sociale et des familles*).

En cas de rupture du contrat de travail par retrait de l'enfant, le parent employeur doit verser à son assistante maternelle une indemnité de rupture, dès lors que celle-ci a au moins 1 an d'ancienneté à son service.

Le montant de cette indemnité est égal à 1/120^{ème} du total des salaires nets perçus pendant la durée du contrat (*Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1^{er} juillet 2004, étendue par arrêté du 17 décembre 2004 JORF 28 décembre 2004, IDCC n° 2395*).

Remarque : *l'indemnité de rupture n'est pas due lorsqu'il est mis fin au contrat de travail en raison de la faute grave commise par l'assistante maternelle*

L'assistante maternelle a droit, sauf en cas de faute lourde, à une indemnité compensatrice de congés payés correspondant à la rémunération des congés payés dus et non pris.

Si l'assistante maternelle accueille l'enfant sur une année incomplète (*moins de 47 semaines par an*), le parent employeur doit procéder si besoin à une régularisation du salaire.

Lorsque le contrat de travail de l'assistante maternelle est rompu, le parent employeur doit lui fournir certains documents et ce quel que soit le motif de rupture :

- le certificat de travail : il permet à l'assistante maternelle de prouver qu'elle est libre de tout engagement et de postuler auprès d'un autre employeur mais aussi de faire valoir ses droits auprès de Pôle emploi ;
- l'attestation Pôle emploi pour lui permettre de faire valoir ses droits ;
- le reçu pour solde de tout compte dans lequel le parent employeur fait l'inventaire des sommes versées au salarié à l'occasion de la rupture du contrat (*indemnité de rupture, indemnité compensatrice de congés payés, indemnité compensatrice de préavis et régularisation du salaire mensualisé s'il y a lieu*) ;
- le dernier bulletin de salaire.



Jours ouvrés et jours ouvrables

La distinction entre un jour ouvré et un jour ouvrable est importante pour comptabiliser les vacances. Selon le cas, le salarié a droit à 25 jours ouvrés ou 30 jours ouvrables de congés payés par an.

Jours ouvrables

Les jours ouvrables correspondent à tous les jours de la semaine à l'exception :

- du jour de repos hebdomadaire (*habituellement le dimanche*) ;
- des jours fériés légaux qui sont en général chômés dans l'entreprise.

Ainsi, dans une semaine classique, sans jours fériés, on compte 6 jours ouvrables.

Le samedi n'est pas habituellement compté comme un jour de repos. Il s'agit donc d'un jour ouvrable, à décompter dans les jours de la semaine.

Exemples :

La semaine du :

- 29 avril 2019 compte 5 jours ouvrables (le mercredi 1^{er} mai étant férié et chômé) ;
- 13 mai 2019 compte 6 jours ouvrables (du lundi au samedi) ;
- 12 août 2019 compte 5 jours ouvrables si le jeudi 15 août est chômé dans l'entreprise

Jours ouvrés

Les jours ouvrés quant à eux correspondent aux jours pendant lesquels l'entreprise est ouverte.

Ils sont donc, contrairement aux jours ouvrables, synonymes de jours normalement travaillés dans l'entreprise. En effet, lorsque l'entreprise est ouverte 5 jours par semaine (*du lundi au vendredi ou du mardi au samedi*), il y a 5 jours travaillés.

Ainsi, les 2 jours de repos hebdomadaires n'étant pas travaillés puisqu'ils correspondent au week-end, ne sont pas des jours ouvrés.

Le code du travail prévoit qu'un salarié a droit à un congé de 2,5 jours ouvrables par mois de travail effectif chez le même employeur, soit 30 jours ouvrables pour une année complète (*Article L 3141-3*).

Article L 3141-3

Le salarié a droit à un congé de 2 jours et 1/2 ouvrables par mois de travail effectif chez le même employeur. La durée totale du congé exigible ne peut excéder 30 jours ouvrables.

Exemple :

Madame Dupont, employée, est soumise à la convention collective nationale de l'édition du 14 janvier 2000 (IDCC n° 2121), qui prévoit que le décompte des jours de congés payés s'effectue en jours ouvrables. Travaillant du lundi au vendredi, elle souhaite prendre des congés du lundi 27 mai au dimanche 2 juin inclus. Le jeudi 30 mai (ascension) est chômé dans l'entreprise.

Madame DUPONT doit donc poser 5 jours ouvrables de congés payés.

Néanmoins, la convention collective applicable à l'entreprise peut préciser si les jours de congés payés sont comptabilisés en jours ouvrables ou en jours ouvrés. Pour le savoir, il faut consulter la convention collective applicable au sein de l'entreprise.

Ainsi, si le décompte s'effectue en jours ouvrés, le salarié a droit à 25 jours ouvrés de congés payés.

Exemple :

Madame Durand, employée, est soumise à la convention collective nationale applicable au personnel des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils du 15 décembre 1987 (IDCC n° 1486), qui prévoit que le décompte des jours de congés payés s'effectue en jours ouvrés.

Travaillant du lundi au vendredi, elle souhaite prendre des congés du lundi 27 mai au dimanche 2 juin inclus. Le jeudi 30 mai est chômé dans l'entreprise.

Madame Durant doit poser 4 jours ouvrés de congés payés.

Remarque : *un salarié à temps partiel acquiert le même nombre de jours de congés payés qu'un salarié à temps complet (Cass. Soc., 9 mai 2006 : n° 04-460112).*

Il doit donc poser autant de jour qu'un salarié qui travaille à temps plein s'il pose une semaine de congés, peu importe son temps de travail.

Jurisprudence

Le refus de travailler avec un collègue justifie un licenciement pour faute grave

Cass. Soc., 6 mars 2019 : n° 17-24.605

En l'espèce :

Un médecin travaillant pour une clinique privée est alerté des difficultés rencontrées par 2 collègues, responsables d'une même unité, à travailler ensemble, le 1^{er} mettant en cause les méthodes de travail du 2nd qui reproche, quant à lui, au 1^{er} de vouloir inscrire leur collaboration dans un rapport hiérarchique.

Le médecin ainsi averti organise une réunion de conciliation au cours de laquelle il constate les difficultés relationnelles entre ses 2 confrères alimentées, selon lui, par les accusations infondées et violentes du 1^{er} à l'égard du 2nd. Il informe l'employeur de ce climat de tension susceptible, à son sens, de générer des répercussions d'ordre médical. Celui-ci reçoit également un courrier du 2nd médecin se plaignant des violentes critiques dont il fait l'objet de la part de son confrère et du fait que ce dernier lui a fait part de son refus de travailler et de communiquer avec lui.

Face à la mésentente entre ces 2 médecins, l'employeur choisit de se placer sur le terrain disciplinaire et licencie le 1^{er} pour faute grave en raison de divers manquements dont son comportement à l'égard de son collègue.

La Cour de cassation approuve les juges d'appel d'avoir validé cette décision. Le fait qu'après un précédent avertissement, l'intéressé ait fait valoir son refus de travailler avec l'autre médecin de son service et pris celui-ci violemment à partie à plusieurs reprises rendait impossible son maintien dans l'entreprise.

Rappelons que la mésentente entre collègues de travail constitue un motif non disciplinaire de licenciement devant être établi par l'employeur par des faits objectifs imputables à l'intéressé (*Cass. Soc., 22 septembre 2010 : n° 09-40.415*). L'employeur peut toutefois lui préférer un motif disciplinaire si ces faits reprochés au salarié revêtent un caractère fautif. Selon leur degré de gravité, le licenciement pourra alors intervenir pour faute simple ou faute grave.

Sont ainsi écartés les arguments avancés par le salarié pour contester la qualification de faute grave et tenant notamment à la situation de sous-effectif du service ainsi qu'au caractère fermé de la réunion au cours de laquelle il s'est emporté à l'égard de son collègue.



A savoir : *constitue une faute grave justifiant le licenciement immédiat du salarié le fait pour ce dernier, postérieurement à un précédent avertissement, de refuser de travailler avec un autre salarié de son service et de prendre violemment celui-ci à partie à plusieurs reprises*

Accord de rupture conventionnelle collective : le contrôle du DIRECCTE est limité

CAA Versailles, 14 mars 2019 : n° 18VE04158, Fédération Sud Activités postales et de télécommunications

Un arrêt du 14 mars 2019 de la cour d'appel administrative de Versailles confirme le jugement rendu par le tribunal administratif de Cergy-Pontoise ayant validé l'accord de rupture conventionnelle collective (RCC) signé le 2 mai 2018 au sein de Téléperformance France (*TA Cergy-Pontoise, 16 octobre 2018 : n° 1807099*).

Les requérants soutenaient que cet accord n'aurait pas dû être validé par le DIRECCTE aux motifs notamment que les représentants du personnel auraient dû être consultés sur le projet de réorganisation de l'entreprise à l'origine de l'accord et que l'employeur aurait dû mettre en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi (*PSE*), dès lors qu'il justifiait son projet par des raisons économiques. Ces arguments ont été écartés par la cour d'appel.

Pour le juge administratif, lorsque le DIRECCTE est saisi d'une demande de validation d'un accord de RCC, il doit uniquement s'assurer de la régularité de la procédure d'information du CSE ou du CE au regard des prescriptions dudit accord, ainsi que le prévoit l'article L 1237-19-1 du code du travail. Il ne lui appartient pas, au titre de ce contrôle, de s'assurer que l'employeur a procédé, avant la signature de l'accord, à une consultation des représentants du personnel (*CSE ou CE et CHSCT*) sur le projet de réorganisation, de restructuration et de compression des effectifs qu'impliquerait la mise en œuvre de cet accord.

On observe que le juge administratif ne se prononce pas sur l'obligation pour l'employeur de consulter les représentants du personnel sur le projet de réorganisation. Il considère seulement que cette modalité n'entre pas dans le champ du contrôle administratif. Autrement dit, il renvoie au juge judiciaire la question de savoir si, préalablement à un projet de compression des effectifs dans le cadre d'une RCC, l'employeur doit consulter les représentants du personnel.

Remarque : l'obligation pour l'employeur de consulter et d'informer le CSE résulterait du seul article L 2312-8 du code du travail relatif à ses attributions générales qui prévoit cette procédure pour toutes les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, notamment sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs. En effet, l'article L 2312-39 du même code, qui oblige l'employeur à consulter le CSE sur les projets de restructuration et de compression des effectifs, exclut expressément cette modalité en cas d'accord de RCC.

Enfin, à supposer que le juge judiciaire estime obligatoire cette consultation, les conséquences de son non-respect par l'employeur devraient se traduire uniquement par l'octroi de dommages et intérêts aux salariés ayant adhéré à l'accord de RCC, à condition qu'ils démontrent que ce défaut de consultation leur a causé un préjudice. Ce manquement ne devrait pas pouvoir remettre en cause la validité de l'accord et des ruptures d'un commun accord qui en ont découlé.

Selon les requérants, l'administration, en validant l'accord de RCC, a méconnu l'obligation de mise en œuvre d'un PSE, dès lors que l'employeur a clairement justifié son projet par des raisons économiques et a prévu des suppressions de poste, tout en privant les salariés concernés des protections afférentes à un PSE, lequel aurait pu comporter des mesures de départ volontaire. En clair, l'existence de raisons économiques interdirait à l'employeur de recourir à un accord de RCC, ce procédé pouvant s'analyser en une fraude au PSE.

Là encore, pour rejeter cet argument, le juge s'en tient aux prescriptions du code du travail et notamment de l'article L 1237-19-3 du code du travail qui définit le champ du contrôle administratif d'une demande de validation. Ainsi, le DIRECCTE doit seulement s'assurer :

- de la conformité de cet accord à l'article L 1237-19, selon lequel un accord collectif peut déterminer le contenu d'une rupture conventionnelle collective excluant tout licenciement pour atteindre les objectifs qui lui sont assignés en termes de suppression d'emplois ;
- de la présence dans l'accord de toutes les clauses prévues à l'article L 1237-19-1 ;
- du caractère précis et concret des mesures d'accompagnement et de reclassement prévues par l'accord.

Ainsi, poursuit le juge, à supposer que les suppressions de poste envisagées dans le cadre de l'accord reposent sur un motif économique, cette circonstance ne fait pas obstacle à la mise en place d'une RCC. En effet, il ressort de l'accord en question que les postes ne seront supprimés qu'au fur et à mesure des départs individuels des salariés sur la base du volontariat. Rien ne permet de considérer que, sur les 226 postes dont la suppression est envisagée, il y aura des départs contraints, alors que, au contraire, l'employeur s'est

engagé à ne procéder à aucun licenciement, ce qui aurait pour finalité d'atteindre les objectifs en termes de suppression d'emploi, pendant une période de 12 mois après les premiers départs.

La cour d'appel écarte, par adoption des motifs retenus à bon droit par le tribunal de Cergy-Pontoise, la demande des requérants soutenant que l'accord n'aurait pas dû être validé, dès lors que les modalités de validation des candidatures à la procédure de RCC et les critères de départage entre les salariés en cas de pluralités de demandes sur un même poste étaient contraires au principe d'égalité de traitement.

Ainsi, la cour d'appel confirme que l'administration ne doit pas contrôler le contenu des clauses fixées par l'accord, librement négociées entre l'employeur et les organisations syndicales. On rappelle toutefois que cette position est contraire à celle de l'administration qui invite au contraire les DIRECCTE à vérifier que les clauses de l'accord respectent bien le principe d'égalité de traitement et ne contiennent pas de mesures discriminatoires, notamment en raison de l'âge (*Questions-réponses ministre du travail 19 avril 2018*).



A savoir : la cour d'appel administrative de Versailles confirme que le DIRECCTE peut valider un accord de rupture conventionnelle collective en l'absence de consultation des représentants du personnel et que cet accord peut être conclu pour des raisons économiques

Irrégularité du licenciement pour insuffisance professionnelle fondé sur des faits fautifs

Cass. Soc., 09 janvier 2019 : n° 17-20.568

Le licenciement pour motif personnel se décline en deux catégories :

- le licenciement pour insuffisance professionnelle : sanctionne la carence du salarié dans l'accomplissement de sa mission contractuelle (*insuffisance de résultats, manque de compétence, mauvaise qualité du travail*) ;
- le licenciement disciplinaire : sanctionne la faute du salarié dans l'exécution du contrat de travail (*insubordination, injures, violences, vol*).

Question : l'employeur peut-il valablement prononcer un licenciement pour insuffisance professionnelle à l'encontre d'un salarié qui a commis des faits fautifs ?

Dans son arrêt du 9 janvier 2019, la chambre sociale de la Cour de cassation a considéré qu'est dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement pour insuffisance professionnelle fondée sur des faits fautifs.

En l'occurrence, il était fait grief au salarié d'avoir refusé de manière presque systématique de se soumettre aux directives de son responsable hiérarchique, d'avoir refusé de serrer la main de son supérieur et convoquée à son bureau, refusé de s'asseoir, d'avoir critiqué la politique managériale et de s'être opposée, parfois de manière virulente, à son responsable.

Au regard de ces éléments, il est patent que les faits reprochés au salarié sont de nature disciplinaire, en ce qu'ils relèvent d'une insubordination manifeste, et non d'un simple manquement involontaire dans l'exécution du travail.

Dans ces conditions, la décision de l'employeur de se placer sur le terrain de l'insuffisance professionnelle peut surprendre compte tenu de ce que, sur ce fondement, s'imposent à lui aussi bien le respect du préavis de licenciement que le versement de l'indemnité de licenciement, obligations qui ne lui sont pas imputables en cas de licenciement pour faute.

La jurisprudence veut effectivement que l'insuffisance professionnelle ne constitue pas en elle-même une faute (*Cass. Soc., 25 janvier 2006 : n° 04-40.310*), sauf abstention volontaire ou mauvaise volonté délibérée du salarié (*Cass. Soc., 11 mars 2008 : n° 07-40.184*).

Inversement, les agissements fautifs du salarié ne permettent pas à l'employeur de prononcer son licenciement pour insuffisance professionnelle. En présence de faits fautifs, il doit nécessairement enclencher une procédure de licenciement disciplinaire. A défaut, le licenciement sera dénué de cause réelle et sérieuse.

Le choix du licenciement disciplinaire est d'autant plus justifié qu'en cas de contestation, le juge peut décider d'écarter la faute disciplinaire au profit du motif subsidiaire tiré de l'insuffisance professionnelle du salarié, ce qui permettra alors de conserver la cause réelle et sérieuse de licenciement.



A savoir : *la chambre sociale de la Cour de cassation considère qu'est dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement pour insuffisance professionnelle fondée sur des faits fautifs*

Loi Travail : le Conseil de l'Europe s'oppose à un aménagement du temps de travail sur plus d'1 an

Décision CEDS, 18 octobre 2018 : n° 15/2017 CGT c/ France, réclamation

L'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine est une modalité d'organisation de la durée de travail consistant à faire varier les horaires sur une période de référence supérieure à la semaine, les salariés travaillant plus de 35 heures en période de haute activité et moins d'heures en période de basse activité.

La loi Travail 2016-1088 du 8 août 2016 a modifié le régime conventionnel institué par la loi du 2008-789 du 20 août 2008 en permettant d'aménager le temps de travail par accord d'entreprise sur une période supérieure à 1 an et jusqu'à 3 ans, à condition toutefois qu'un accord de branche l'y autorise (*article L 3121-41 s.*).

Article L 3121-41

Lorsqu'est mis en place un dispositif d'aménagement du temps de travail sur une période de référence supérieure à la semaine, les heures supplémentaires sont décomptées à l'issue de cette période de référence.

Cette période de référence ne peut dépasser 3 ans en cas d'accord collectif et 9 semaines en cas de décision unilatérale de l'employeur.

Si la période de référence est annuelle, constituent des heures supplémentaires les heures effectuées au-delà de 1 607 heures.

Si la période de référence est inférieure ou supérieure à 1 an, constituent des heures supplémentaires les heures effectuées au-delà d'une durée hebdomadaire moyenne de 35 heures calculée sur la période de référence.

Les heures supplémentaires sont, au cours de la période de référence, les heures effectuées au-delà de la limite haute hebdomadaire fixée par l'accord et, en fin de période, les heures effectuées au-delà de la moyenne de 35 heures calculée sur la période de référence fixée par l'accord, déduction faite, le cas échéant, des heures supplémentaires déjà comptabilisées (*articles L 3121-41 et L 3121-44*).

La CGT a saisi le 28 juillet 2017 le Comité européen des droits sociaux (CEDS) du Conseil de l'Europe, considérant que cet aménagement du temps de travail prive les travailleurs de leurs droits à une rémunération équitable et, en particulier, à un taux majoré de rémunération des heures supplémentaires. En cela, il est, pour ce syndicat, contraire à l'article 4§ 2 de la Charte sociale européenne, ratifiée par la France.

Selon ce texte, en effet, *en vue d'assurer l'exercice effectif du droit à une rémunération équitable, les Parties s'engagent [...] à reconnaître le droit des travailleurs à un taux de rémunération majoré pour les heures de travail supplémentaires, exception faite de certains cas particuliers.*

Dans sa décision du 18 octobre 2018, publiée le 15 mars 2019, le CEDS donne raison au syndicat. Il conclut à l'unanimité à la violation de l'article 4 § 2 de la Charte et au caractère déraisonnable d'un aménagement du temps de travail sur une période supérieure à l'année.

Dans sa décision, le Comité rappelle d'abord qu'il *prend en compte la longueur de la période de référence qui sert de base pour le calcul de la durée moyenne du temps de travail [...] lorsqu'il est appelé à se prononcer sur la conformité avec la Charte des systèmes de flexibilité du temps de travail.*

Ensuite, il indique que *s'agissant de la durée de la période de référence, [...] une période ne dépassant pas 4 ou 6 mois est acceptable.*

Le comité ajoute qu'*une période de référence n'excédant pas 12 mois pourrait être acceptable dans des circonstances exceptionnelles sous réserve qu'elle soit justifiée par des motifs objectifs ou techniques ou des raisons tenant à l'organisation du travail.*

À l'inverse, il estime qu'*une période de référence d'une durée supérieure à 12 mois et pouvant atteindre 3 ans a pour effet de priver les travailleurs du droit à un taux de rémunération majorée pour les heures de travail supplémentaires étant donné que la durée de travail hebdomadaire peut être augmentée durant une longue période sans majoration de la rémunération pour les heures supplémentaires. En pareil cas, l'effort accru des salariés ne serait pas compensé par une majoration de salaire et l'on ne saurait considérer que le temps de repos accordé constitue une compensation adéquate, vu la durée potentielle des heures supplémentaires. Cela pourrait aussi avoir des effets négatifs sur la santé et la sécurité ainsi que sur l'équilibre entre la vie professionnelle et la vie privée des salariés.*

Le Comité en déduit qu'*une période de référence supérieure à 1 an et pouvant atteindre 3 ans pour le calcul de la durée moyenne du travail, telle qu'elle est prévue par le code du travail, n'est pas raisonnable et est contraire à l'article 4 § 2 de la Charte.*

Remarque : la décision du Comité européen des droits sociaux n'a pas de caractère contraignant pour l'État français, qui n'a pas d'obligation à modifier sa législation. Cette décision pourra néanmoins être invoquée en cas de contentieux devant les juridictions françaises.

Toutefois, le recours à ce type d'aménagement du temps de travail est pour le moment très limité. Comme l'a souligné le Gouvernement dans son mémoire déposé le 20 avril 2018, *plus de 18 mois après l'entrée en vigueur de la loi [...], une seule branche professionnelle, celle de la métallurgie, a souhaité permettre le recours à la pluri-annualisation du temps de travail et seules quelques entreprises ont signé un accord en ce sens.*



A savoir : le Comité européen des droits sociaux considère que le régime conventionnel permettant d'aménager le temps de travail sur une période supérieure à 1 an et jusqu'à 3 ans, issu de la loi Travail du 8 août 2016, est contraire à la Charte sociale européenne

Frais de soirée d'équipe et frais de crèche peuvent être exclus de l'assiette de cotisation

CA Paris, 15 mars 2019 : n° 15/02659

En l'espèce :

L'entreprise avait saisi la justice à la suite d'un contrôle Urssaf ayant abouti à un important redressement.

L'URSSAF avait notamment demandé la réintégration dans l'assiette des cotisations sociales des frais de soirée d'équipes et des frais de crèche pris en charge par l'entreprise considérant qu'il

s'agissait de compléments de salaires et non de frais professionnels ou de frais d'entreprises comme le soutenait la société.

Le 15 mars 2019, la Cour d'appel a donné raison à l'entreprise.

S'agissant des frais de *soirées d'équipe*, la Cour d'appel a jugé qu'ils devraient être considérés comme des frais d'entreprise et par conséquent exclus de l'assiette des cotisations au motif que ces soirées d'équipe avaient un caractère exceptionnel au sens de la circulaire du 7 janvier 2003 (*Circulaire DSS n° 2003-07 du 7 janvier 2003*) et constituaient un *moment d'échanges permettant de renforcer la cohésion des collaborateurs*.

Concernant les frais de crèche pris en charge par l'employeur, la cour s'est conformée à la doctrine ACOSS (*Lettres circulaires ACOSS du 8 janvier 2007 et du 5 février 2007*) et a estimé que le caractère de la convention liant la société et une entreprise de crèches constituait une subvention globale de réservation non individualisable par salarié qui devait donc être exclue de l'assiette de cotisations.

Rappelons que cette décision n'engage que la Cour d'appel de Paris, il faudra attendre la position de la Cour de cassation qui sera très probablement saisie de l'affaire compte tenu des sommes en jeu.



A savoir : *la Cour d'appel de Paris a jugé que les frais de soirée d'équipe organisées par l'employeur et les frais de crèche pris en charge par l'entreprise peuvent être totalement exonérés de cotisations*