DROIT DU TRAVAIL # ACTUALITÉS



Plateforme Régionale **Droit du Travail**

juillet - aout 2019

■ Publication de l'ordonnance n°2019-861 du 21 aout 2019, ses effets en matière d'apprentissage¹

Suite à l'entrée en vigueur de la loi dite « pour la liberté de choisir son avenir professionnel », certains aménagements, apparus nécessaires, ont conduit à l'adoption d'une ordonnance dite « coquilles », qui a, pour l'essentiel, autorisé à nouveau, depuis le 23 aout 2019:

- la désignation d'un conjoint collaborateur pour assurer la fonction de maître d'apprentissage (article L. 6223-8-1 modifié du code du travail)²;
- l'allongement de la durée du contrat d'apprentissage, afin de tenir compte des difficultés liées au parcours de certains publics désireux d'intégrer cette forme d'alternance, au moyen d'une convention conclue entre les parties et le centre de formation (article L. 6222-7-1 modifié du code du travail).

De même, la nature du statut permettant une poursuite de formation au sein du CFA, durant six mois au plus, en cas de résiliation anticipée du contrat, a été précisée à l'article L. 6222-18-2 du code du travail.

1 Ceux-ci s'ajoutent aux diverses modifications relatives à la réglementation de la formation continue présentes dans la loi (modalités du dispositif de « reconversion et promotion par l'alternance » dit Pro-A, actions éligibles au compte personnel de formation pour les demandeurs d'emploi,...). ² Sous réserve du respect des **conditions de qualification et d'expérience** fixées à un an de pratique en rapport avec la qualification préparée par l'apprenti, pour les personnes titulaires d'un diplôme ou titre de niveau au moins égal dans la même spécialité, et deux ans pour les autres.

Contribution formation 2019

Réformée par la loi n°2018-771 du 5 septembre 2018, la contribution formation, collectée désormais par les URSSAF code du travail), donnera lieu cette année, pour les employeurs de onze salariés et plus, au versement d'un acompte correspondant à 75% de son montant, égal à 1% de la masse salariale 2018 (article <u>L. 6331</u> -3 du code du travail), ou, en cas de création d'entreprise, sur une projection de la masse salariale 2019, avant le 15 septembre (article 4 du décret n° 2018-1331 du 28 décembre 2018), le solde étant à acquitter, au plus tard, le 28 février prochain1.

¹ Exceptionnellement, la taxe d'apprentissage ne sera, quant à elle, pas due pour les rémunérations acquittées en 2019, quel que soit l'effectif de l'entreprise (article 37 III C de la loi n°2018-771 du 5



Rémunération en apprentissage, des précisions apportées par l'administration

Suite aux difficultés d'interprétation rencontrées lors de la mise en œuvre du décret n°2018-1347 du 28 décembre 2018 relatif à la rémunération des apprentis, les services du ministère du travail en charge de l'alternance ont publié certaines précisions (cf. <u>lien suivant</u>) concernant:

- les modalités du droit au maintien de la dernière rémunération en cas de succession de contrats d'apprentissage, en rappelant notamment que si la poursuite de formation intervient dans une nouvelle entreprise ne relevant pas de la même convention collective que l'employeur précédent, cette garantie ne vaut que par rapport au **minimum réglementaire** prévu aux articles <u>D. 6222-26 et suivants du code du travail</u>¹ auquel l'apprenti pouvait prétendre à l'issue du premier engagement (question 2);
- les conditions de la majoration de salaire due à l'occasion de la préparation d'un diplôme ou titre de même niveau et en rapport avec une précédente qualification obtenue (mentions complémentaires, certifications de spécialisation, diplômes dits « connexes »), en indiquant que celle-ci intervient sur le « dernier salaire perçu lors de son précédent contrat »² et se réfère « uniquement à la rémunération réglementaire » 3 (question 3);
- la prochaine parution d'un décret correctif (question 4), visant à faire bénéficier certaines catégories d'apprentis dont la durée de formation est réduite, d'une rémunération correspondant à l'année pédagogique qu'ils intègrent (c'est-àdire d'un salaire de 2^{ème} ou 3^{ème} année, selon les cas)⁴.

¹ Cette règle ne s'applique donc pas aux rémunérations plus favorables que peut prévoir la convention collective (ex : coiffure, bâtiment,...).

² Etant précisé qu'à cet égard, « les jeunes issus d'une voie de formation autre que celle de l'apprentissage sont considérés, en ce qui concerne leur rémunération minimale, comme ayant accompli la durée d'apprentissage pour l'obtention de leur diplôme ou titre » (article D. 6222-30 alinéa 2 du code du travail).

La majoration ne s'applique donc pas sur les rémunérations plus favorables que peut prévoir la convention collective.

⁴ Il s'agira là d'un retour aux règles supprimées par erreur lors de la publication du décret d'application prévu par la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018, puisqu'à cette date, en dehors des cas particuliers déjà évoqués (diplômes dits connexes,...), seules les réductions de durée prévues à l'article R. 6222-18 du code du travail, auxquelles se rattachent les licences professionnelles mentionnées à la question 4 du document ministériel, imposent de considérer l'apprenti « notamment pour déterminer la rémunération minimale, comme ayant déjà accompli une première année d'apprentissage ».

■ Portée de la protection bénéficiant aux messages électroniques privés du salarié

Tenu au respect d'un strict cadre réglementaire s'agissant de la consultation des courriels adressés ou reçus par ses salariés au moyen des outils informatiques mis à leur disposition par l'entreprise (cf. notre fiche d'information pratique), l'employeur n'est toutefois pas seul concerné par cette protection du secret des correspondances1.

En effet, celle-ci s'étend également à l'ensemble des membres de son personnel susceptibles d'avoir accès, du fait de leurs fonctions, ou à l'occasion de celles-ci, à la messagerie électronique de leurs collègues.

Eu égard à l'obligation de loyauté inhérente à tout contrat de travail², le fait de « s'introduire dans la messagerie professionnelle d'un autre salarié sans l'accord de celui-ci et y détourner de la **correspondance ayant explicitement un** caractère personnel » peut ainsi être envisagé comme une faute, susceptible d'autoriser l'engagement d'une procédure disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement, alors même que ces agissements seraient intervenus en dehors des temps et lieux de travail, comme le précise le Conseil d'Etat dans une décision du 10 juillet dernier.

Garanti notamment par le droit au respect de la vie privée, énoncé à l'article 9 du code civil.

² Telle que prévue par les articles <u>L. 1222-1 du code du travail</u> (« Le contrat de travail est exécuté de bonne foi. ») et <u>1104 du code civil</u> (« Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public. »).

Mentions obligatoires en cas de temps partiel

Nécessairement écrit, le contrat à temps partiel doit comporter l'ensemble des mentions prévues à l'article L. 3123-6 du code du travail, au nombre desquelles « la répartition de la durée de travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois », et les modalités de transmission des horaires quotidiens.

A défaut, en effet, il sera présumé avoir été conclu à temps plein, et donnera lieu, en cas de contentieux, au rappel des rémunérations et charges correspondant, à moins que l'employeur n'apporte « la preuve que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment » à sa disposition (not. Cass. soc. 28 septembre 2011, no 09-71.139).

Tel n'est pas le cas du simple engagement des parties sur une « durée minimale garantie » et la libre détermination, par le salarié, de ses périodes d'activité, comme le rappelle la Cour de cassation dans un arrêt en date du 3 juillet dernier.



■ Validité de la rupture conventionnelle, un certain formalisme s'impose

Destinée à favoriser le recours aux modes de résiliation non conflictuels du contrat de travail à durée indéterminée, la rupture conventionnelle intervient à l'issue d'une procédure fixée aux articles L. 1237-11 et suivants du code du travail (cf. notre fiche d'information pratique).

Celle-ci vise « à garantir la liberté du consentement des parties », et suppose, d'abord, qu'au terme d'au moins un entretien préalable, au cours duquel le salarié aura été mis en mesure de se faire assister dans les formes prévues par l'article <u>L. 1237</u>-12 du code du travail, l'employeur puisse **établir lui avoir remis un exemplaire** du document spécifiant la date et les modalités du départ envisagé (cf. lien suivant), revêtu de leurs signatures respectives.

En effet, cette double exigence constitue une condition nécessaire pour attester du caractère effectif de la faculté de rétractation unilatérale offerte dans les quinze jours suivants (article <u>L. 1237-13 du code du travail</u>), et solliciter, une fois ce délai achevé, l'homologation des services de la DIRECCTE, qui donne force contraignante à l'accord (article <u>L. 1237-14 du code</u> du travail).

Pour la Cour de cassation, aucune présomption ne peut donc être admise en la matière, et faute d'autres indications, la seule mention relative à l'existence d'un double sur le formulaire de l'employeur, par exemple, insuffisante pour s'assurer de sa délivrance réelle au salarié (Cass. soc. 3 juillet 2019, n° 18-14.414), exposera les parties, comme l'absence de l'une ou l'autre des signatures sur le formulaire communiqué (Cass. soc. 3 juillet 2019, n° 17-14.232), au risque d'une **annulation produisant** « *les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse* », assortis de la « *restitution des sommes perçues en exécution de cette convention* »¹ (Cass. soc. 30 mai 2018, n° 16-15273).

¹ C'est-à-dire de l'indemnité prévue à l'article L. 1237-13 du code du travail.

■ Délai de convocation à un entretien préalable au licenciement pour motif personnel

Motivée par l'existence d'une faute disciplinaire, ou par tout autre circonstance tenant à la personne du salarié justifiant qu'il soit mis fin à son engagement (insuffisance professionnelle, inaptitude physique,...), ce mode de résiliation doit être précédé d'un entretien permettant l'exposition des motifs de la décision envisagée et le recueil des explications du mis en cause, au plus tôt cinq jours ouvrables après qu'il ait été convoqué (article L. 1232-3 du code du travail).

Ce délai ne prend alors en compte ni le jour de réception du courrier recommandé ou de remise en main propre, comme le rappelle la Cour de cassation dans un arrêt du 10 juillet 2019, ni celui de la rencontre, et se trouve automatiquement prolongé en cas d'expiration « un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé »¹ (article R. 1231-1 du code du travail), sous peine, pour l'employeur, de devoir s'acquitter de l'indemnité prévue au cinquième alinéa de l'article L. 1235-2 du code du travail en cas de contentieux.

¹ Afin de lui permettre de s'y préparer et bénéficier de l'assistance prévue à l'article L. 1232-4 du code du travail, s'il l'estime utile.