

SOMMAIRE :

- Rapport Delevoye sur les retraites- p.1-2
- Avis de la Cour de cassation sur le barème « Macron »- p.2
- Courrier syndical à l'encontre de la DGT concernant les salaires minima – p.2-3
- Avant-projet d'ordonnance sur la réforme de la formation professionnelle – p.3-4
- Réforme assurance chômage-p.4-6
- Rappel de l'obligation de publication de l'index sur l'égalité professionnelle-p.6
- Cotisation AGS-p.6
- Prolongation du congé de paternité- p.7
- Prolongation du CSP- p.7
- Projet de loi mobilités-p.8-9
- Etat des négociations-p.9
- Jurisprudence-p.10-11

Contact:

Marie Guédeney
Tel : 01 44 55 35 15
mguedeney@cgi-
cf.com

Retrouvez l'ensemble
de ces textes sur
www.cgi-cf.com,
partie « Social »

**Le Département social de la CGI sera
fermé du
1er au 26 Août 2019 inclus**

Juillet 2019

I- Présentation du rapport Delevoye sur la réforme des retraites

Le haut-commissaire à la réforme des retraites a dévoilé le 18 juillet 2019 ses préconisations pour le futur système universel de retraite, qui devraient servir de base à un projet de loi à l'automne.

Un système universel remplacerait les 42 régimes existants et imposerait donc des règles communes à tous les actifs. La dizaine de régimes spéciaux existants seraient supprimés.

1) Un système de points

10 euros cotisés permettraient d'acquérir 1 point. Les points cumulés seraient indexés sur l'évolution des salaires et non pas sur l'inflation. La valeur de service du point devrait être fixée à 0,55 euro.

2) Un « âge d'équilibre » à 64 ans avec décote/surcote

Pour inciter « au prolongement de l'activité » et garantir l'« équilibre du système » en place dès 2025, le rapport préconise que « l'âge du taux plein permettant une retraite complète soit le même pour tous, contrairement à aujourd'hui où il est compris entre 62 et 67 ans en fonction de la durée travaillée ».

Ceux qui partiront avant cet âge verraient ce rendement diminuer de 5 % par année d'écart, quand ceux qui prolongeront leur activité au-delà bénéficieraient d'un rendement majoré de 5 % par an.

3) Différents taux de cotisation

Les salariés du privé cotiseraient à hauteur de 28,12 % de leurs revenus bruts, un taux assumé à 60 % par l'employeur et à 40 % par le salarié.

Le taux de cotisation des indépendants serait lui aussi fixé à 28,12 % jusqu'à un plafond de 40 000 euros de revenu annuels, puis abaissé à 12,94 % pour les revenus situés entre 40 000 et 120 000 euros.

Une cotisation « déplafonnée » de 2,81 %, non directement créatrice de droits, serait également due sur la totalité des revenus pour participer au financement du système des retraites.

4) Un minimum de retraite augmenté

Les périodes de chômage indemnisé, maternité, invalidité et maladie donneraient droit à des points de solidarité qui auraient la même valeur que les points attribués au titre de l'activité.

Il est également proposé de garantir un minimum de retraite égal à 85 % du SMIC net.

5) Départs anticipés et carrières longues

Comme aujourd'hui, le système devrait garantir les départs à 60 ans pour les « carrières longues ». La pénibilité serait également prise en compte avec une possibilité de partir avant 62 ans.

II- La Cour de Cassation rend son avis sur la conventionnalité du barème des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

Dans un avis rendu le 17 juillet 2019 en formation plénière, la Cour de cassation décide que les dispositions relatives au barème Macron sont compatibles avec le droit international.

Rappelons que la conformité de ce barème aux engagements internationaux de la France (notamment l'article 24 de la Charte Sociale Européenne, les articles 4 et 10 de la Convention 158 de l'Organisation internationale du travail et le droit à un procès équitable protégé par la convention européenne des droits de l'homme) a été contestée devant plusieurs conseils de prud'hommes.

Appelée à se prononcer dans le cadre d'une procédure d'avis, la Cour de cassation valide ce barème en se fondant sur les arguments suivants :

- les dispositions de l'article 24 de la Charte sociale européenne ne sont pas d'effet direct en droit interne dans un litige entre particuliers,
- les dispositions du code du travail qui fixent un barème applicable à la détermination par le juge du montant de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, sont compatibles avec les stipulations de l'article 10 de la Convention n° 158 de l'OIT.

Soulignons néanmoins que, sur le principe, les juges du fond ne sont pas tenus de suivre un avis rendu par la Cour de cassation.

Prochainement, ce sont les cours d'appel de Paris et de Reims qui se prononceront sur le barème (décisions attendues pour le 25 septembre).

Il y a aussi de fortes chances que la Cour de cassation soit dans un proche avenir saisie encore une fois du barème Macron, dans le cadre d'un pourvoi cette fois.

III- Unanimité syndicale contre la position de la DGT relative à la définition des salaires minima hiérarchiques (SMH)

Les ordonnances Macron ont confirmé la primauté des branches professionnelles en matière de minima conventionnels mais, au regard de la position prise par la DGT dans ses arrêtés d'extension, des questions commencent à se poser sur la structure de ces minima.

Dans le cadre des procédures d'extension des accords de branche relatifs aux SMH, le ministère du travail et la DGT adoptent une interprétation très restrictive de la notion de salaire minimum hiérarchique « verrouillé » par accord de branche.

En effet, le salaire minimum hiérarchique de branche auquel il est interdit de déroger en défaveur des salariés par accord d'entreprise, s'entend d'un salaire minimum de base garanti aux salariés en fonction de leur position dans la grille de classification conventionnelle.

En conséquence, dès lors que l'accord de branche instituant les SMH prévoit la possibilité de prendre en compte d'autres éléments de rémunération que le salaire de base du travailleur (primes de toute nature) pour vérifier que ce dernier est rempli de son droit au SMH, l'administration du travail considère que la garantie de rémunération instituée par l'accord de branche ne relève pas de l'ordre public conventionnel et n'est pas « verrouillé » par la branche.

Les cinq confédérations syndicales ont adressé un courrier commun à la ministre du travail afin de dénoncer cette position.

Vous trouverez le courrier intégral en pièce jointe au présent document.

IV- Un avant-projet d'ordonnance précise les volets apprentissage et formation de la loi Avenir professionnel

La loi Avenir professionnel du 5 septembre 2018 avait prévu une ordonnance dans les 12 mois de sa promulgation afin de corriger certaines erreurs. L'avant-projet d'ordonnance présenté au partenaires sociaux va au-delà et apporte plusieurs précisions sur les volets apprentissage et formation de la loi.

1) Les ajustements du contrat d'apprentissage

À titre dérogatoire, la durée d'un contrat d'apprentissage devrait pouvoir être supérieure à celle du cycle de formation pour tenir compte du niveau initial de compétences de l'apprenti ou des compétences acquises dans le cadre de certaines activités.

L'apprenti dont le contrat a été rompu et qui poursuit, pendant six mois après, sa formation théorique en CFA se verrait accorder le statut de stagiaire de la formation professionnelle.

La procédure de dépôt du contrat d'apprentissage qui remplacera la procédure d'enregistrement est précisée. L'employeur serait simplement tenu de transmettre le contrat à l'Opco (opérateur de compétences), c'est ce dernier qui procéderait à son dépôt sur le service informatique dédié.

Enfin, le projet d'ordonnance reconnaît au conjoint collaborateur de l'employeur la capacité de remplir la fonction de maître d'apprentissage.

2) La prise en compte du solde de DIF dans le calcul du plafond du CPF

Les droits acquis au titre du DIF devraient être pris en compte pour le calcul des plafonds du CPF (hors plafond majoré spécifique à certains salariés).

Ce solde de DIF devrait être inscrit par son titulaire sur la future application CPF avant le 31 décembre 2020.

Enfin, le texte qui prévoyait l'extinction du solde de DIF au 1er janvier 2021 serait abrogé. Ainsi une fois inscrits ces droits seraient conservés indéfiniment mais dans la limite du plafond applicable.

3) Une ProA plus ouverte, ciblée et mieux prise en charge

La reconversion ou la ProA (promotion par alternance) devrait permettre à une personne de se reconvertir ou de bénéficier d'une promotion sociale en passant par la VAE (validation des acquis de l'expérience). Ce dispositif ne couvre actuellement que le financement d'actions de formation.

Le projet d'ordonnance précise aussi que la ProA serait accessible aux salariés placés en activité partielle, quelle que soit la nature de leur contrat de travail.

Par ailleurs, la liste des certifications professionnelles éligibles à la ProA devrait être définie par accord de branche étendu. L'extension de cet accord serait subordonnée au respect des critères de forte mutation de l'activité et de risque d'obsolescence des compétences.

Cet accord pourrait également prévoir la prise en charge de la rémunération du bénéficiaire de la ProA par l'Opcv.

4) Une période de transition pour la réforme de l'entretien professionnel

Jusqu'au 31 décembre 2020, pour être en règle en matière d'entretien professionnel et éviter la pénalité, les employeurs d'au moins 50 salariés devraient pouvoir justifier des conditions prévues avant la loi Avenir professionnel. Ils pourraient donc justifier de l'accomplissement au bénéfice du salarié, d'entretiens réguliers, et d'au moins deux de ces trois actions pendant les six dernières années : avoir suivi au moins une action de formation ; avoir acquis des éléments de certification ; avoir bénéficié d'une progression salariale ou professionnelle.

À l'issue, de cette période transitoire, au 1er janvier 2021, les employeurs n'auront plus d'autre choix que de respecter le nouveau cadre de l'entretien professionnel.

5) Les évolutions de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés

Le rescrit Agefiph, qui permet aux employeurs de vérifier qu'ils sont en règle avec l'obligation d'emploi de travailleurs handicapés, serait supprimé et transféré aux URSSAF à compter de l'obligation d'emploi 2020.

V- Réforme de l'assurance chômage

Le gouvernement a transmis le 10 juillet 2019 aux partenaires sociaux les trois projets de décrets destinés à mettre en œuvre la réforme de l'assurance chômage. Ces textes contiennent plusieurs mesures qui intéressent les entreprises.

1) Bonus/malus sur les cotisations patronales d'assurance chômage

Pour lutter contre la pratique des contrats successifs de très courte durée, le gouvernement a décidé de moduler le taux des cotisations patronales d'assurance chômage en fonction du secteur d'activité et du « taux de séparation » des entreprises.

Par « taux de séparation », il faut entendre le rapport entre le nombre de fins de contrats de travail imputées à l'entreprise donnant lieu à inscription à Pôle emploi et l'effectif de l'entreprise.

Le bonus-malus concernerait uniquement les employeurs de 11 salariés et plus appartenant aux secteurs d'activité suivants :

- fabrication de denrées alimentaires, de boissons et de produits à base de tabac ;
- autres activités spécialisées, scientifiques et techniques ;
- hébergement et restauration ;
- production et distribution d'eau-assainissement, gestion des déchets et dépollution ;
- transports et entreposage ;
- fabrication de produits en caoutchouc et en plastique, et d'autres produits non métalliques ;
- travail du bois, industrie du papier et imprimerie.

Il pourrait néanmoins, à terme, être étendu à tous les secteurs.

Les séparations imputées à l'entreprise seraient :

- les fins de contrat de travail et fins de contrat de mise à disposition donnant lieu à inscription à Pôle Emploi sur la période de référence, dès lors qu'il s'agit de la dernière fin de contrat précédant l'inscription et qu'elle est intervenue au plus 3 mois avant l'inscription ;
- les fins de contrat de travail et fins de contrat de mise à disposition se produisant alors que le salarié est déjà inscrit à Pôle emploi (cas de la reprise d'activité), quel que soit le nombre de fins de contrat intervenues pour un même salarié sur la période.

Toutes les fins de contrats de travail seraient prises en compte à l'exception :

- des démissions ;
- des fins de contrat d'apprentissage et de professionnalisation ;
- des fins de contrat unique d'insertion ;
- des fins de CDD conclus au titre de la politique de l'emploi ;
- des fins de contrats de mise à disposition de salariés d'entreprises de travail temporaire d'insertion (intérim par l'insertion).

Chaque entreprise se verrait notifier son taux de séparation, et par conséquent, son taux de contribution, dans des conditions qui seront fixées par arrêté ministériel.

L'application d'une minoration ou d'une majoration au taux de contribution de l'entreprise s'effectuerait en comparant le taux de séparation de l'entreprise et le taux de séparation médian du secteur d'activité dont elle relève.

La formule de calcul serait la suivante : $\text{taux de contribution} = (\text{taux de séparation de l'entreprise} / \text{taux de séparation médian du secteur}) \times 1,46 + 2,59$

La première contribution modulée serait applicable du 1er mars 2021 au 28 février 2022 sur la base du taux de séparation 2020.

2) Taxation des CDD d'usage

Le gouvernement entend également appliquer aux CDD d'usage une taxe forfaitaire de 10 €, quel que soit le secteur d'activité.

3) Accès des salariés à l'indemnisation chômage durci

À partir du 1er novembre 2019 (pour les nouveaux inscrits à compter de cette date), un salarié devrait avoir travaillé au moins 6 mois dans les 24 derniers mois pour avoir droit à une indemnisation, au lieu de 4 mois dans les 28 derniers mois selon les règles actuelles.

De même, pour recharger ses droits à indemnisation, le demandeur d'emploi devrait avoir travaillé au moins 6 mois sur sa période d'indemnisation, contre 1 mois (150 h) aujourd'hui.

4) Nouveau mode de calcul de l'allocation chômage

Le calcul de l'allocation chômage serait totalement revisité à partir du 1er avril 2020.

Actuellement, l'allocation chômage se calcule sur la base d'un salaire journalier moyen, en ne tenant compte que des jours travaillés.

Dans le futur système, l'allocation chômage serait calculée sur la base d'un salaire mensuel moyen, en tenant compte également des jours non travaillés.

5) Dégressivité des allocations chômage pour les cadres

À partir du 1er novembre 2019, une dégressivité des allocations chômage s'appliquerait pour les salariés touchant plus de 4 500 € bruts par mois : au bout de 6 mois d'indemnisation, leur allocation diminuerait de 30 %. Elle ne pourrait pas être inférieure à 2 261 € nets.

Les salariés âgés de 57 ans et plus ne seraient pas concernés par cette mesure.

VI- Rappel sur l'obligation de publication de l'index de l'égalité hommes / femmes

Les entreprises de 250 à 999 salariés doivent calculer et publier sur leur site Internet leur Index de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes au plus tard le 1er septembre 2019.

Rappelons que cette obligation concerne les entreprises d'au moins 1000 salariés depuis le 1er mars 2019 puis sera étendue à celles d'au moins 50 salariés au 1er mars 2020.

A terme, chaque année avant le 1er mars les entreprises devront publier sur leur site internet la note globale de l'Index de l'égalité femmes-hommes. Elles devront également la communiquer, avec le détail des différents indicateurs, à leur Comité social et économique (CSE) ainsi qu'à l'inspection du travail (Directe).

L'index, sur 100 points, se calcule à partir de 4 à 5 indicateurs selon que l'entreprise fait moins ou plus de 250 salariés :

- L'écart de rémunération femmes-hommes,
- L'écart de répartition des augmentations individuelles,
- L'écart de répartition des promotions (uniquement dans les entreprises de plus de 250 salariés),
- Le nombre de salariées augmentées à leur retour de congé de maternité,
- La parité parmi les 10 plus hautes rémunérations.

Pour accéder aux outils mis à disposition des entreprises, cliquez [ici](#).

VII- Cotisation AGS au 1er juillet 2019

Le Conseil d'administration de l'Association pour la gestion du régime de garantie des créances des salariés (AGS) a décidé de maintenir le taux de la cotisation AGS à 0,15 % au 1er juillet 2019.

Pour rappel, cette cotisation est calculée sur les rémunérations qui servent de base au calcul des contributions d'assurance chômage, dans la limite de 4 plafonds de la sécurité sociale.

VIII- Les modalités de prolongation du congé de paternité et d'accueil de l'enfant en cas d'hospitalisation du nouveau-né sont fixées

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2019 a prévu de prolonger le congé de paternité et d'accueil de l'enfant en cas d'hospitalisation immédiate du nouveau-né. Un décret et un arrêté du 24 juin 2019 en ont fixé les modalités.

Rappelons que le congé de paternité et d'accueil de l'enfant est de 11 jours calendaires consécutifs en cas de naissance simple, et de 18 jours en cas de naissances multiples.

Pour les naissances intervenant à compter du 1er juillet 2019, ce congé sera prolongé lorsque le nouveau-né sera, immédiatement après sa naissance, hospitalisé dans l'une des unités de soins spécialisée suivante :

- unités de néonatalogie ;
- unités de réanimation néonatale ;
- unités de pédiatrie de nouveau-nés et de nourrissons ;
- unités indifférenciées de réanimation pédiatrique et néonatale.

Le droit au congé sera accordé pendant **une durée maximale de 30 jours consécutifs, en plus des 11 ou 18 jours calendaires du congé de base.** Le congé devra être pris dans les 4 mois suivant la naissance de l'enfant.

Le salarié bénéficiant de ce congé devra en informer son employeur sans délai en transmettant un document justifiant de cette hospitalisation.

IX- Nouvelle prolongation du contrat de sécurisation professionnelle (CSP)

Les partenaires sociaux ont signé à l'unanimité, le 12 juin 2019, un avenant visant à prolonger la convention du 26 janvier 2015 relative au contrat de sécurisation professionnelle.

Le dispositif sera donc prolongé **jusqu'au 30 juin 2021**. Il faut toutefois encore obtenir l'agrément du ministère du Travail.

Les dispositions de cet avenant seront applicables aux salariés compris dans une procédure de licenciement pour motif économique engagée à compter du 1er juillet 2019.

Le dispositif reste globalement inchangé.

Il est toutefois prévu la possibilité de prolonger la durée du CSP non seulement en raison de réalisation de périodes d'activités professionnelles (comme aujourd'hui), mais aussi en raison de périodes d'arrêt maladie (dans la limite de 4 mois) et de congé de maternité (dans la limite de la durée légale de ce congé).

Par ailleurs, l'avenant interdit la possibilité de cumul entre l'indemnité différentielle de reclassement et l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE) versée en cas d'activité réduite ou l'aide à la création ou à la reprise d'entreprise (ACRE).

X- Le projet de loi mobilités

Ce projet de loi contient plusieurs dispositions intéressant les entreprises, dont notamment une concernant la prise en charge par l'employeur d'une partie du coût du trajet domicile-travail de ses salariés.

- 1) Nouveau sujet pour la négociation obligatoire sur l'égalité et la qualité de vie au travail (QVT)

Dans les entreprises dotées d'une ou plusieurs sections syndicales d'organisation représentatives, les employeurs sont tenus d'engager régulièrement un certain nombre de négociations obligatoires.

La négociation obligatoire relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail serait complétée par un nouveau thème : les mesures visant à améliorer la mobilité des salariés entre leur lieu de résidence habituelle et leur lieu de travail, notamment en réduisant le coût de la mobilité, en incitant à l'usage des modes de transport vertueux ainsi que par la prise en charge des frais de transport personnel (frais de carburant ou d'alimentation électrique, forfait « mobilités durables »).

En l'absence d'accord portant sur lesdites mesures, les entreprises concernées devraient élaborer « un plan de mobilité employeur sur leurs différents sites pour améliorer la mobilité de leur personnel » incluant des dispositions soutenant les « déplacements domicile-travail de leur personnel, notamment le cas échéant concernant la prise en charge des frais de transport personnel ».

- 2) Détermination de la prise en charge des frais de transport personnel des salariés par accord

Le projet de loi modifie les règles actuelles relatives à la mise en place de la participation des employeurs aux frais de transports personnel.

Le montant, les modalités et les critères d'attribution de la prise en charge seraient déterminés par accord d'entreprise ou interentreprises, et à défaut par accord de branche.

À défaut d'accord, la prise en charge de ces frais serait mise en œuvre par décision unilatérale de l'employeur après consultation du comité social et économique.

- 3) Extension du champ du forfait mobilité

Le champ du forfait mobilité durable serait à nouveau étendu. Ainsi, outre la prise en charge par l'employeur de tout ou partie des frais engagés par ses salariés se déplaçant entre leur résidence habituelle et leur lieu de travail avec leur cycle ou cycle à pédalage assisté personnel ou en tant que conducteur ou passager en covoiturage, « d'autres services de mobilité partagée », à définir par décret, entreraient dans le champ du forfait.

Le cumul serait par ailleurs autorisé entre la prise en charge des différents modes de transports, dans la limite d'un plafond de 400 € ou de la prise en charge des transports en commun si elle excède déjà ce montant.

- 4) Création d'un titre de paiement spécifique

La prise en charge des frais de transport (carburant et forfait mobilité) pourrait prendre la forme d'une « solution de paiement spécifique, dématérialisée et prépayée, intitulée « titre-mobilité ».

Ce titre serait émis par une société spécialisée qui les céderait à l'employeur contre le paiement de leur valeur libératoire et, le cas échéant, d'une commission.

Un décret viendra déterminer les modalités d'application de ce titre-mobilité, et notamment :

- les mentions qui figurent sur les titres-mobilité et les conditions d'apposition de ces mentions ;
- les conditions d'utilisation et de remboursement de ces titres ;
- les règles de fonctionnement des comptes bancaires spécialement affectés à l'émission et à l'utilisation des titres-mobilité ;
- les conditions du contrôle de la gestion des fonds.

La commission mixte paritaire n'a pas réussi à s'accorder sur un texte commun. Le projet de loi reviendra donc en nouvelle lecture à partir de la rentrée dans les deux chambres, puis l'Assemblée aura le dernier mot.

XI- Etat des négociations

➤ **CCN des commerces de gros (3044)**

- **Négociations en cours**
 - Réflexion sur les actions de prévention dans le cadre du fond d'action sociale de branche
- **Négociations à venir**
 - Toilettage des dispositions conventionnelles relatives aux représentants du personnel
 - Révision des classifications
- **Accords en cours d'extension**
 - L'avenant du 19 décembre 2018 relatif aux forfaits jours
 - L'accord de fusion du 11 décembre 2018 entre la CCN 3044 et la CCN 3047 (tissus)
 - L'accord salaires du 27 février 2019
- **Accord étendu**
 - L'avenant du 18 avril 2018 relatif aux forfaits jours

La prochaine réunion paritaire se tiendra **le 18 septembre 2019.**

➤ **CCN de l'Import-Export (3100)**

- **Négociations en cours**
 - Révision des classifications
 - Mise en place des actions de prévention prioritaires au niveau de la branche

La prochaine réunion paritaire se tiendra le **26 septembre 2019.**

➤ **CCN du commerce de gros et de la distribution des papiers cartons**

- **Négociations à venir**
 - Révision de l'accord formation

La prochaine réunion paritaire se tiendra le **12 novembre 2019.**

XII– Jurisprudence

▪ Prescription des faits de harcèlement moral

En l'espèce, un salarié reprochait à son employeur des faits de harcèlement moral sur une période de 20 ans entre 1992 et le 1er juillet 2012.

La question était de savoir comment apprécier la prescription des faits de harcèlement moral ?

Le salarié qui s'estime victime de harcèlement moral peut engager une action devant le conseil de prud'hommes ou le juge pénal. Dans le premier cas, l'action se prescrit par 5 ans. Dans le second cas, le délai de prescription est de 6 ans depuis une loi du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale. À l'époque de l'action engagée par le salarié, le délai de prescription était encore de 3 ans .

Le délai de prescription court, en principe, à compter du jour où l'infraction a été commise.

Pour autant, l'infraction de harcèlement moral a la particularité d'être caractérisée par des propos ou des comportements « répétés ». Il s'agit donc d'une infraction qui se prolonge dans le temps.

La Cour de cassation estime donc que la prescription pour des faits de harcèlement moral ne commence à courir, pour chaque acte de harcèlement incriminé, qu'à partir du dernier.

Il fallait donc ici se placer à la date du dernier acte reproché, pour déterminer si l'ensemble des faits étaient ou non prescrits.

Cass. crim. 19 juin 2019, n° 18-85725 FPBI

▪ **Indemnités journalières complémentaires conventionnelles maternité : salaire de référence à retenir en cas de rémunération variable**

La Cour de cassation, dans un arrêt du 5 juin 2019, a précisé comment apprécier le salaire de référence à retenir pour le calcul d'indemnités journalières conventionnelles maternité en cas de rémunération variable.

En l'espèce, la convention collective applicable prévoyait qu'« en cas d'absence pour maternité, les salariés recevront leur salaire plein, dans la limite de cinq semaines, sous déduction des indemnités journalières de la sécurité sociale et de tout organisme de prévoyance auxquelles l'employeur contribue ».

Pour l'employeur, en l'absence de définition de la période de référence à prendre en compte pour le calcul de ce salaire, il fallait se référer aux règles définissant la période de calcul des indemnités journalières de sécurité sociale maternité. Il convenait donc, selon lui, de retenir le salaire des 3 derniers mois complets précédant le départ en congé maternité de la salariée. Or, sur la période en question, la salariée n'avait réalisé aucun chiffre d'affaires lui ouvrant droit à la part variable de sa rémunération.

La Cour de cassation, elle, estime que l'activité tirée du chiffre d'affaires avait un caractère fluctuant en fonction des mois et des périodes dans l'année et son évaluation annuelle permettait de lisser ces écarts de variables. **Aussi fallait-il retenir une moyenne annuelle pour obtenir une base de calcul significative du salaire de la salariée.**

Cass soc. 5 juin 2019, n° 18-12862 FSPB

- **Rupture conventionnelle et entorse aux règles d'assistance de l'employeur**

Lors de l'entretien de rupture conventionnelle, le salarié peut se faire assister soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise soit, en l'absence de représentants du personnel dans l'entreprise, par un conseiller du salarié. Le salarié informe l'employeur, avant l'entretien, de son choix de recourir à un assistant.

De son côté, l'employeur peut également se faire assister, à la condition que le salarié ait lui-même fait usage de cette faculté. En outre, le salarié devra être informé, avant l'entretien, du choix de l'employeur d'être assisté. En l'occurrence, l'employeur était assisté du cogérant de la société, tandis que le salarié était seul. Plusieurs mois après la rupture, le salarié a réclamé l'annulation de la convention, sur ce fondement.

La Cour de cassation pose le principe que **« l'assistance de l'employeur lors de l'entretien préalable à la signature de la convention de rupture ne peut entraîner la nullité de la rupture conventionnelle que si elle a engendré une contrainte ou une pression pour le salarié qui se présente seul à l'entretien »**.

Cass. soc., 5 juin 2019, n° 18-10.901 FS-PB