

Veille juridique du 1^{er} au 15 mai 2021

TEXTES	
Activité partielle : contingent annuel d'heures indemnissables en 2021	<i>Arrêté du 10 mai 2021 modifiant le contingent annuel d'heures indemnissables au titre de l'activité partielle pour l'année 2021</i>
Activité partielle et retraite complémentaire	<i>Décret n° 2021-570 du 10 mai 2021 relatif à la prise en compte des périodes d'activité partielle pour les droits à retraite et modifiant diverses dispositions applicables au régime de retraite complémentaire du personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile</i>
Congé paternité	<i>Décret n° 2021-574 du 10 mai 2021 relatif à l'allongement et à l'obligation de prise d'une partie du congé de paternité et d'accueil de l'enfant</i>
Formation des conseillers prud'hommes	<i>Décret n° 2021-562 du 6 mai 2021 relatif à la formation des conseillers prud'hommes</i>
Procédure de reconnaissance et à la réparation des AT-MP	<i>Décret n° 2021-554 du 5 mai 2021 relatif à la procédure de reconnaissance et à la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles</i>
Mesures transitoires pendant la période de pandémie COVID-19	<i>Récapitulatif des mesures transitoires modifiant ou impactant le droit du travail pendant la période de pandémie COVID-19</i>
ZOOM	
Le travail de nuit	
Cumul emploi-retraite	
JURISPRUDENCE	
Mise à pied conservatoire	<i>Cass. Soc., 14 avril 2021 : n° 20-12920</i>
Préavis de démission	<i>Cass. Soc., 31 mars 2021 : n° 19-20.883</i>
Clause d'exclusivité	<i>Cass. Soc., 24 mars 2021 : n° 19-16.418</i>
Violation du statut protecteur	<i>Cass. Soc., 13 janvier 2021 : n° 19-15.594</i>

TEXTES

Activité partielle : contingent annuel d'heures indemnissables en 2021

Arrêté du 10 mai 2021 modifiant le contingent annuel d'heures indemnissables au titre de l'activité partielle pour l'année 2021

Principe : l'allocation d'activité partielle est attribuée dans la limite d'un contingent annuel d'heures indemnissables fixé, en tenant compte de la situation économique, par arrêté du ministre chargé de l'emploi.

Ainsi, le contingent annuel d'heures indemnissables au titre de l'allocation d'activité partielle prévu à l'article R 5122-6 du code du travail est fixé à 1 000 heures par salarié par an.

Par dérogation à l'article 1^{er} de l'arrêté du 26 août 2013 susvisé, le contingent annuel d'heures indemnissables au titre de l'allocation d'activité partielle mentionné à l'article R 5122-6 du code du travail est fixé à 1 607 heures par salarié jusqu'au 31 décembre 2021.

Activité partielle et retraite complémentaire

Décret n° 2021-570 du 10 mai 2021 relatif à la prise en compte des périodes d'activité partielle pour les droits à retraite et modifiant diverses dispositions applicables au régime de retraite complémentaire du personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile

Le décret organise la prise en compte des périodes d'activité partielle courant à compter du 1^{er} mars 2020 pour la détermination des droits à retraite pour les pensions prenant effet à compter du 12 mars 2020.

Le décret fixe le contingent d'heures pour lequel le salarié peut valider un trimestre au titre de la retraite de base, y compris en cas d'activité partielle de longue durée.

Il détermine les modalités de financement de ces périodes par le fonds de solidarité vieillesse.

Le décret modifie également le code de l'aviation civile afin de prévoir les modalités de financement et de prise en compte des périodes d'activité partielle et d'activité partielle de longue durée (APLD) pour la création de droits à retraite complémentaire.

Le décret abroge, en application de l'article 8 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2021, le IV de l'article R. 8 du code des pensions de retraite des marins français du commerce, de pêche ou de plaisance.

Enfin, il précise les modalités de prise en compte pour les droits à retraite des périodes pendant lesquelles les salariés des entreprises relevant de la convention collective nationale unifiée ports et manutention ont bénéficié de l'allocation au titre du congé d'accompagnement spécifique pour le maintien dans l'emploi.

Congé paternité

Décret n° 2021-574 du 10 mai 2021 relatif à l'allongement et à l'obligation de prise d'une partie du congé de paternité et d'accueil de l'enfant

Le décret :

- fixe les délais de prévenance de l'employeur dont le salarié bénéficie du congé de paternité et d'accueil de l'enfant,
- précise les possibilités de fractionnement de la prise de la partie non obligatoire de celui-ci,

- fixe à 6 mois le délai de prise de ce congé suite à la naissance de l'enfant.

Il fixe également les durées minimales et maximales de ce congé pour les travailleurs indépendants et les personnes non-salariées des professions agricoles, soit respectivement 7 et 25 ou 32 jours.

Rappel : lorsqu'un salarié est en congé de paternité et d'accueil de l'enfant, son contrat de travail est suspendu (*Article L 1225-35*). Ce n'est donc pas l'employeur qui le rémunère.

En revanche, afin que le salarié ne reste pas sans revenus, la Caisse primaire d'assurance maladie (*CPAM*) dont il relève, lui verse des indemnités journalières, dès lors qu'il répond à certaines conditions (*Article L 331-8 du code de la sécurité sociale*).

Conditions remplir pour être indemnisé pendant le congé de paternité (*Articles L 313-1 et R 313-1 du code de la sécurité sociale*) :

- prendre le congé de paternité et d'accueil de l'enfant dans les 4 mois suivant la naissance de l'enfant (sauf report du délai en cas d'hospitalisation de l'enfant ou du décès de la mère) ;
- justifier de 10 mois d'immatriculation en tant qu'assuré social à la date de début du congé ;
- avoir travaillé au minimum 150 heures au cours des 3 mois précédant le début du congé ou avoir cotisé sur un salaire au moins équivalent à 10.403,75 € au cours de 6 mois précédant le début du congé ;
- cesser toute activité salariée et ceci, même s'il s'agit d'un salarié multi-employeurs.

Pendant la durée de du congé de paternité, le salarié a droit au versement d'une indemnité journalière (*IJ*) dont le montant correspond à son gain journalier de base. Pour calculer ce gain journalier de base, est prise en compte la somme des salaires des 3 mois précédant le congé paternité, dans la limite du plafond mensuel de la sécurité sociale (*PMSS*) (3.428 € en 2021), divisé par 91,25.

De la somme obtenue, il faut retirer un taux forfaitaire de 21% qui correspond à la part salariale des cotisations et contributions légales et conventionnelles. Le montant de l'indemnité journalière ne peut être inférieur à 9,66 € par jour, ni même supérieur à 89,03 € par jour.

Exemple : la somme des 3 derniers salaires d'un salarié est égale à 6.000 € (2.000 x 3) / 91,25. Son salaire journalier de base est donc égal à 65,75 €. On retire un taux forfaitaire de 21 % soit 13,81 EUR au salaire journalier de base.

Le montant de son indemnité journalière est de 65,75 € - 13,81 € = 51,94 €.

Formation des conseillers prud'hommes

Décret n° 2021-562 du 6 mai 2021 relatif à la formation des conseillers prud'hommes

Le décret étend l'obligation de formation initiale aux conseillers prud'hommes qui, bien qu'y étant assujettis, ne l'ont pas accomplie lors d'un précédent mandat.

Le décret permet également aux conseillers prud'hommes de suivre leur formation continue alors qu'ils n'ont pas encore débuté leur formation initiale.

Procédure de reconnaissance et à la réparation des AT-MP

Décret n° 2021-554 du 5 mai 2021 relatif à la procédure de reconnaissance et à la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles

Le décret aménage la procédure de reconnaissance des accidents du travail et des maladies professionnelles (AT-MP) pour les personnes bénéficiant de l'assurance volontaire AT-MP, en supprimant en particulier la procédure contradictoire, entre la victime et son employeur, sans objet pour les travailleurs indépendants, et en aménageant en conséquence les délais d'instruction de la demande.

Le décret précise également les règles de procédure et de réparation applicables aux demandes de maladies professionnelles relatives à une infection au SARS-CoV2.

Il définit l'assiette de calcul des rentes AT-MP pour les professionnels de santé libéraux exerçant également une activité salariée.

Il prévoit la compétence du comité de reconnaissance des maladies professionnelles dédié à la covid-19 pour les assurés relevant de régimes spéciaux ou d'établissements assurant leur propre gestion du risque AT-MP, en lieu et place des comités régionaux de reconnaissance des maladies professionnelles habituellement compétents (SNCF, RATP, industries électriques et gazières, entreprises minières, clercs et employés de notaires).

Il détermine enfin le comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles compétent en cas de contestation de la décision de la caisse sur la reconnaissance de l'origine professionnelle de la pathologie.

Mesures transitoires pendant la période de pandémie COVID-19

Récapitulatif des mesures transitoires modifiant ou impactant le droit du travail pendant la période de pandémie COVID-19

Le tableau suivant liste l'ensemble de la législation et de la réglementation exceptionnelles et transitoires affectant les salariés pendant la pandémie et les mesures successives concernant l'activité partielle.

Cadre général	
Loi n° 2021-160 prorogeant l'état d'urgence sanitaire	15 février 2021
Ordonnance n° 2021-135 portant diverses mesures d'urgence dans les domaines du travail et de l'emploi	10 février 2021
Loi n° 2020-1379 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire	14 novembre 2020
Décret n° 2020-1262 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire	16 octobre 2020
Décret n° 2020-911 modifiant le décret n° 2020-860 du 10 juillet 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans les territoires sortis de l'état d'urgence sanitaire et dans ceux où il a été prorogé	27 juillet 2020
Loi n° 2020-856 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire	9 juillet 2020
Loi n° 2020-734 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, à d'autres mesures urgentes ainsi qu'au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne	17 juin 2020
Décret n° 2020-724 modifiant le décret n° 2020-663 du 31 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire	14 juin 2020
Décret n° 2020-663 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire	31 mai 2020
Loi n° 2020-546 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions	11 mai 2020
Décret n° 2020-548 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire	11 mai 2020
Décret n° 2020-545 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire	11 mai 2020

Décret n° 2020-423 complétant le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire	14 avril 2020
Loi n° 2020-290 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19	23 mars 2020
Décret n° 2020-293 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire	23 mars 2020
Décret n° 2020-260 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19	16 mars 2020
Activité partielle (chômage partiel)	
Arrêté modifiant le contingent annuel d'heures indemnisables au titre de l'activité partielle pour l'année 2021	10 mai 2021
Décret n° 2021-509 relatif aux taux de l'allocation d'activité partielle	28 avril 2021
Décret n° 2021-508 modifiant le décret n° 2020-1316 du 30 octobre 2020 modifié relatif à l'activité partielle et au dispositif d'activité partielle spécifique en cas de réduction d'activité durable	28 avril 2021
Décret n° 2021-435 modifiant le décret n° 2020-1786 du 30 décembre 2020 relatif à la détermination des taux et modalités de calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle	13 avril 2021
Décret n° 2021-429 relatif aux modalités de mise en œuvre de l'activité partielle des salariés employés à domicile et des assistants maternels	12 avril 2021
Arrêté du relatif à l'application du dispositif spécifique d'activité partielle en cas de réduction durable d'activité	9 avril 2021
Décret n° 2021-348 relatif aux taux de l'allocation d'activité partielle	30 mars 2021
Décret n° 2021-347 modifiant le décret n° 2020-1316 du 30 octobre 2020 modifié relatif à l'activité partielle et au dispositif d'activité partielle spécifique en cas de réduction d'activité durable	30 mars 2021
Décret n° 2021-225 relatif à la détermination des taux de l'allocation d'activité partielle	26 février 2021
Décret n° 2021-221 modifiant le décret n° 2020-1316 du 30 octobre 2020 relatif à l'activité partielle et au dispositif d'activité partielle spécifique en cas de réduction d'activité durable	26 février 2021
Ordonnance n° 2021-136 portant adaptation des mesures d'urgence en matière d'activité partielle	10 février 2021
Arrêté relatif à l'application du dispositif spécifique d'activité partielle en cas de réduction d'activité durable	10 février 2021
Décret n° 2021-70 modifiant le décret n° 2020-810 du 29 juin 2020 portant modulation temporaire du taux horaire de l'allocation d'activité partielle	27 janvier 2021
Décret n° 2020-1786 relatif à la détermination des taux et modalités de calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle	30 décembre 2020
Décret n° 2020-1681 relatif à l'activité partielle	24 décembre 2020
Ordonnance n° 2020-1639 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle	21 décembre 2020
Décret n° 2020-1628 relatif à l'activité partielle	21 décembre 2020
Arrêté relatif à la prise en compte des droits à retraite au titre de l'activité partielle	16 décembre 2020
Circulaire Agirc-Arrco 2020-21 DRJ du 23-12-2020 ; Délibération Agirc-Arrco	15 décembre 2020
Décret n° 2020-1491 relatif à la prise en compte des périodes d'activité partielle pour les droits à retraite et aux modalités de calcul des indemnités journalières versées aux ministres du culte au titre de la maternité et de la paternité	1 ^{er} décembre 2020
Décret n° 2020-1316 relatif à l'activité partielle et au dispositif d'activité partielle spécifique en cas de réduction d'activité durable	30 octobre 2020
Décret n° 2020-1319 relatif à l'activité partielle	30 octobre 2020
Conseil d'État, Ordonnance du 15 octobre 2020 : N° 444425, 444916, 444919, 445029, 445030	15 octobre 2020
Ordonnance n° 2020-1255 relative à l'adaptation de l'allocation et de l'indemnité d'activité partielle	14 octobre 2020

Décret n° 2020-1188 relatif à l'activité partielle et au dispositif spécifique d'activité partielle en cas de réduction d'activité durable	29 septembre 2020
Décret n° 2020-1170 portant modification du décret n° 2020-810 du 29 juin 2020 portant modulation temporaire du taux horaire de l'allocation d'activité partielle	25 septembre 2020
Décret n° 2020-1123 modifiant le décret n° 2020-810 du 29 juin 2020 portant modulation temporaire du taux horaire de l'allocation d'activité partielle	10 septembre 2020
Décret n° 2020-1098 pris pour l'application de l'article 20 de la loi n° 2020-473 du 25 avril 2020 de finances rectificative pour 2020	29 août 2020
Décret n° 2020-1059 fixant le terme du dispositif exceptionnel d'activité partielle pour les salariés employés à domicile et les assistants maternels	14 août 2020
Décret n° 2020-926 relatif au dispositif spécifique d'activité partielle en cas de réduction d'activité durable	28 juillet 2020
Décret n° 2020-810 portant modulation temporaire du taux horaire de l'allocation d'activité partielle	29 juin 2020
Décret n° 2020-794 relatif à l'activité partielle	26 juin 2020
Ordonnance n° 2020-770 relative à l'adaptation du taux horaire de l'allocation d'activité partielle	24 juin 2020
Loi n° 2020-734 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, à d'autres mesures urgentes ainsi qu'au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne	17 juin 2020
Décret n° 2020-522 complétant le décret n° 2020-435 du 16 avril 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle	5 mai 2020
Décret n° 2020-521 définissant les critères permettant d'identifier les salariés vulnérables présentant un risque de développer une forme grave d'infection au virus SARS-CoV-2 et pouvant être placés en activité partielle au titre de l'article 20 de la loi n° 2020-473 du 25 avril 2020 de finances rectificative pour 2020	5 mai 2020
Décret n° 2020-520 modifiant le décret n° 2020-73 du 31 janvier 2020 portant adoption de conditions adaptées pour le bénéfice des prestations en espèces pour les personnes exposées au coronavirus	5 mai 2020
Article 20 de la loi n° 2020-473 de finances rectificative pour 2020	25 avril 2020
Ordonnance n° 2020-460 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19	22 avril 2020
Décret n° 2020-435 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle	16 avril 2020
Ordonnance n° 2020-428 portant diverses dispositions sociales pour faire face à l'épidémie de covid-19	15 avril 2020
Arrêté modifiant le contingent annuel d'heures indemnisables au titre de l'activité partielle pour l'année 2020	31 mars 2020
Ordonnance n° 2020-346 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle	27 mars 2020
Décret n° 2020-325 relatif à l'activité partielle	25 mars 2020
Loi n° 2020-289 de finances rectificative pour 2020	23 mars 2020

Le travail de nuit

Thème	Code du travail	Contenu
Recours au travail de nuit	L 3122-1 (<i>ordre public</i>)	<p>Le recours au travail de nuit est exceptionnel.</p> <p>Il prend en compte les impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs et est justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale</p>
Mise en place	L 3122-15 (champ négociation collective)	<p>Un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord collectif de branche peut mettre en place, dans une entreprise ou un établissement, le travail de nuit, ou l'étendre à de nouvelles catégories de salariés.</p> <p>Cette convention ou cet accord collectif prévoit :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Les justifications du recours au travail de nuit mentionnées à l'article L 3122-1 ; - La définition de la période de travail de nuit, dans les limites mentionnées aux articles L 3122-2 et L 3122-3 ; - Une contrepartie sous forme de repos compensateur et, le cas échéant, sous forme de compensation salariale ; - Des mesures destinées à améliorer les conditions de travail des salariés ; - Des mesures destinées à faciliter, pour ces mêmes salariés, l'articulation de leur activité professionnelle nocturne avec leur vie personnelle et avec l'exercice de responsabilités familiales et sociales, concernant notamment les moyens de transport ; - Des mesures destinées à assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, notamment par l'accès à la formation ; - L'organisation des temps de pause.
Consultation médecine du travail	L 3122-10 (<i>ordre public</i>)	<p>Le médecin du travail est consulté, selon des modalités précisées par décret en Conseil d'État, avant toute décision importante relative à la mise en place ou à la modification de l'organisation du travail de nuit.</p>
Mise en place à défaut d'accord	L 3122-20 (<i>dispositions supplétives</i>) L 3122-21 (<i>dispositions supplétives</i>)	<p>À défaut de convention ou d'accord collectif, tout travail accompli entre 21 heures et 6 heures est considéré comme du travail de nuit et, pour les activités mentionnées à l'article L 3122-3 (<i>activités particulières</i>), tout travail accompli entre minuit et 7 heures est considéré comme du travail de nuit.</p> <p>Selon l'article L 3122-21, à défaut de convention ou d'accord collectif et à condition que l'employeur ait engagé sérieusement et loyalement des négociations en vue de la conclusion d'un tel accord, les travailleurs peuvent être affectés à des postes de nuit sur autorisation de l'inspecteur du travail accordée notamment après vérification des contreparties qui leur sont accordées au titre de l'obligation définie à l'article L 3122-8 et de l'existence de temps de pause, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État.</p> <p>L'engagement de négociations loyales et sérieuses implique pour l'employeur d'avoir :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Convoqué à la négociation les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise et fixé le lieu et le calendrier des réunions ; - Communiqué les informations nécessaires leur permettant de négocier en toute connaissance de cause ; - Répondu aux éventuelles propositions des organisations syndicales.

<p>Tranches horaires</p>	<p>L 3122-2 (<i>ordre public</i>) L 3122-22 (<i>dispositions supplétives</i>)</p>	<p>Tout travail effectué au cours d'une période d'au moins 9 heures consécutives comprenant l'intervalle entre minuit et 5 heures est considéré comme du travail de nuit. La période de travail de nuit commence au plus tôt à 21 heures et s'achève au plus tard à 7 heures. Selon l'article L 3122-22, à défaut de stipulation conventionnelle définissant la période de travail de nuit, l'inspecteur du travail peut autoriser la définition d'une période différente de celle prévue à l'article L 3122-20, dans le respect de l'article L 3122-2, après consultation des délégués syndicaux et avis du CSE ou, à défaut, des délégués du personnel, s'ils existent, lorsque les caractéristiques particulières de l'activité de l'entreprise le justifient.</p>
<p>Tranches horaires pour certaines activités</p>	<p>L 3122-3 (<i>ordre public</i>) L 3122-9 (<i>ordre public</i>)</p>	<p>Par dérogation, pour les activités de production rédactionnelle et industrielle de presse, de radio, de télévision, de production et d'exploitation cinématographiques, de spectacles vivants et de discothèque, la période de travail de nuit est d'au moins 7 heures consécutives comprenant l'intervalle entre minuit et 5 heures. Pour les activités mentionnées à l'article L 3122-3, lorsque la durée effective du travail de nuit est inférieure à la durée légale, les contreparties mentionnées à l'article L 3122-8 ne sont pas obligatoirement données sous forme de repos compensateur.</p>
<p>Définition du travailleur de nuit</p>	<p>L 3122-5 (<i>ordre public</i>) L 3122-16 (<i>champ de la négociation collective</i>) L 3122-23 (<i>dispositions supplétives</i>)</p>	<p>Le salarié est considéré comme travailleur de nuit dès lors que :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Soit il accomplit, au moins 2 fois par semaine, selon son horaire de travail habituel, au moins 3 heures de travail de nuit quotidiennes ; - Soit il accomplit, au cours d'une période de référence, un nombre minimal d'heures de travail de nuit au sens de l'article L 3122-2, dans les conditions prévues aux articles L 3122-16 et L 3122-23. <p>L'article L 3122-16 (<i>champ de la négociation collective</i>) indique qu'une convention ou un accord collectif de travail étendu peut fixer le nombre minimal d'heures entraînant la qualification de travailleur de nuit sur une période de référence. L'article L 3122-23 (<i>dispositions supplétives</i>) confirme qu'à défaut de stipulation conventionnelle, le nombre minimal d'heures entraînant la qualification de travailleur de nuit est fixé à 270 heures sur une période de référence de 12 mois consécutifs.</p>

<p>Durées maximales</p>	<p>L 3122-6 (ordre public) L 3122-7 (ordre public) L 3122-17 (champ de la négociation collective) L 3122-18 (dispositions supplétives) L 3122-24 (dispositions supplétives)</p>	<p>Durée maximum quotidienne : 8 h (<i>sauf dans les cas prévus à l'article L 3122-17 ou lorsqu'il est fait application des articles L 3132-16 à L 3132-19 (équipe de suppléance)</i>) ;</p> <p>En outre, en cas de circonstances exceptionnelles, l'inspecteur du travail peut autoriser le dépassement de la durée quotidienne de travail, après consultation des délégués syndicaux et après avis du CSE ou, à défaut, des délégués du personnel, s'ils existent, selon des modalités déterminées par décret en Conseil d'État (<i>décret à venir</i>).</p> <p>L'article L 3122-7 précise que la durée hebdomadaire de travail du travailleur de nuit, calculée sur une période de 12 semaines consécutives, ne peut dépasser 40 heures, sauf dans les cas prévus à l'article L 3122-18 (<i>dispositions supplétives</i>).</p> <p>L'article L 3122-17 (<i>champ de la négociation collective</i>) prévoit qu'un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord collectif de branche peut prévoir le dépassement de la durée maximale quotidienne de travail prévue à l'article L 3122-6, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'État (<i>décret à venir</i>).</p> <p>Selon l'article L 3122-18 (<i>dispositions supplétives</i>), un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut, lorsque les caractéristiques propres à l'activité d'un secteur le justifient, prévoir le dépassement de la durée maximale hebdomadaire de travail prévue à l'article L 3122-7, à condition que ce dépassement n'ait pas pour effet de porter cette durée à plus de 44 heures sur 12 semaines consécutives.</p> <p>Enfin, selon l'article L 3122-24 (<i>dispositions supplétives</i>), à défaut d'accord, un décret peut fixer la liste des secteurs pour lesquels la durée maximale hebdomadaire de travail est fixée entre 40 et 44 heures.</p>
<p>Contreparties</p>	<p>L 3122-8 (ordre public)</p>	<p>Selon l'article L 3122-8, le travailleur de nuit bénéficie de contreparties au titre des périodes de travail de nuit pendant lesquelles il est employé, sous forme de repos compensateur et, le cas échéant, sous forme de compensation salariale.</p>
<p>Autres mesures</p>	<p>L 3122-11 (ordre public)</p>	<p>Selon l'article L 3122-11, tout travailleur de nuit bénéficie d'un suivi individuel régulier de son état de santé dans les conditions fixées à l'article L 4624-1.</p>
<p>Passage horaire de jour à nuit</p>	<p>L 3122-12 (ordre public) L 3122-13 (ordre public) L 3122-14 (ordre public)</p>	<p>L'article L 3122-12 précise que lorsque le travail de nuit est incompatible avec des obligations familiales impérieuses, notamment avec la garde d'un enfant ou la prise en charge d'une personne dépendante, le refus du travail de nuit ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement et le travailleur de nuit peut demander son affectation sur un poste de jour.</p> <p>L'article L 3122-13 précise que le travailleur de nuit qui souhaite occuper ou reprendre un poste de jour et le salarié occupant un poste de jour qui souhaite occuper ou reprendre un poste de nuit dans le même établissement ou, à défaut, dans la même entreprise ont priorité pour l'attribution d'un emploi ressortissant à leur catégorie professionnelle ou d'un emploi équivalent.</p> <p>L'employeur porte à la connaissance de ces salariés la liste des emplois disponibles correspondants.</p> <p>L'article L 3122-14 indique que le travailleur de nuit, lorsque son état de santé, constaté par le médecin du travail, l'exige, est transféré à titre définitif ou temporaire sur un poste de jour correspondant à sa qualification et aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé.</p> <p>L'employeur ne peut prononcer la rupture du contrat de travail du travailleur de nuit du fait de son inaptitude au poste comportant le travail de nuit, au sens des articles L 3122-1 à L 3122-5, à moins qu'il ne justifie par écrit soit de l'impossibilité dans laquelle il se trouve de proposer un poste dans les conditions fixées au premier alinéa du présent article, soit du refus du salarié d'accepter le poste proposé dans ces mêmes conditions.</p>
<p>Travail de nuit des salariées enceintes</p>	<p>L 1225-9</p>	<p>L'article L 1225-9 ne connaît qu'un seul changement, la référence à l'article L 3122-5 remplaçant la référence précédente à l'article L 3122-31.</p>

Cumul emploi-retraite

Principe : le cumul emploi-retraite permet à tout retraité de reprendre une activité professionnelle en cumulant son salaire avec sa pension de retraite. Selon sa situation (*retraite à taux plein...*), il pourra bénéficier d'un cumul total ou partiel

Le dispositif du cumul emploi-retraite permet au retraité :

- de reprendre une activité professionnelle alors même qu'il est à la retraite ;
- tout en cumulant ses revenus professionnels avec sa pension de retraite de base ou complémentaire.

La reprise de cette activité ne lui permet pas d'acquérir de nouveaux droits à retraite. Toutefois, ceci pourrait être amené à changer si la réforme des retraites, initialement prévue pour 2021 mais suspendue suite au covid-19, entre en vigueur.

Remarque : les cotisations vieillesse versées dans le cadre de l'activité professionnelle que le salarié a reprise, ne lui permettent pas de bénéficier de nouveaux droits à la retraite, sauf s'il bénéficie d'une retraite progressive.

En revanche, si la pension de retraite de base a été liquidée avant le 1^{er} janvier 2015, les cotisations vieillesse versées dans le cadre de l'activité professionnelle permettent d'acquérir de nouveaux droits, mais uniquement si elles sont versées auprès d'un régime de retraite qui ne verse pas déjà une pension retraite (*Article L 161-22-1 A du code de la Sécurité Sociale*) (*Circulaire 2014-347 du 29 décembre 2014 relative aux règles applicables aux assurés dont la pension est liquidée depuis 2015*).

Le bénéfice du cumul emploi-retraite est ouvert à toute catégorie de salarié-retraité du régime général. Cependant, si un salarié souhaite bénéficier du dispositif cumul emploi-retraite, il doit avoir arrêté l'ensemble des activités professionnelles qu'il exerçait auparavant (*Article L 161-22 du code de la Sécurité Sociale*).

Le salarié peut en revanche continuer à exercer notamment (*Article L 161-22 du code de la Sécurité Sociale*) :

- des activités artistiques, littéraires, scientifiques, juridictionnelles ;
- des activités d'hébergement en milieu rural ;
- des activités d' élu local ;
- des activités de jury dans le cadre de concours publics.

En pratique, après avoir liquidé ses droits à la retraite, le salarié peut reprendre une activité rémunérée, aussi bien dans le secteur public que dans le secteur privé, que ce soit sous le statut salarié ou non salarié.

Le salarié peut également travailler pour le compte du dernier employeur chez qui il était embauché avant la liquidation de sa retraite.

Remarque : dès lors que le salarié cesse son activité chez son dernier employeur et qu'il perçoit sa pension de retraite, il doit attendre 6 mois pour pouvoir retravailler chez son ancien employeur et cumuler revenus d'activité et pension de retraite. S'il ne respecte pas ce délai, il pourra travailler mais sa pension de retraite ne lui sera plus versée.

Cumul emploi-retraite total : si un salarié décide de reprendre une activité salariée rémunérée, le cumul des revenus entre sa pension de retraite et ses revenus professionnels peut être total si :

- il a atteint l'âge légal de départ à la retraite (*62 ans*) et qu'il justifie d'une durée d'assurance et de périodes reconnues équivalentes à un taux plein (*Articles L 161-17-2 et L351-1 du code de la Sécurité Sociale*) ou il a atteint 66 ou 67 ans selon sa date de naissance (*retraite à taux plein automatique*) (*Article L 351-8 du code de la Sécurité Sociale*) ;
- il a liquidé ses pensions de retraite auprès de la totalité des régimes légaux ou rendus légalement obligatoires, de base et complémentaires, français et étrangers ainsi qu'auprès des régimes des orga-

nisations internationales dont il a relevé (*Article L 161-22 du code de la Sécurité Sociale et Circulaire 2009/45 du 10 février 2009 relative au cumul intégral ou partiel de la pension de retraite et de revenus professionnels*).

Tous les revenus du salarié liés à son activité professionnelle peuvent se cumuler avec sa pension de retraite et ce, sans plafond maximum. C'est ce qui différencie le cumul total du cumul partiel.

Cumul emploi-retraite partiel : le cumul est en revanche partiel si le salarié ne remplit pas les conditions qui permettent d'avoir droit au cumul intégral de ses revenus professionnels et de ses pensions de retraite.

Ainsi, le cumul des revenus et des pensions retraite ne doit pas dépasser le plafond suivant (*Article L 161-22 du code de la Sécurité Sociale*) :

- soit 160 % du SMIC (*soit 2.487,33 € au 1^{er} janvier 2021*) (*Article D 161-2-9 du code de la Sécurité Sociale et Décret n°2020-1598 du 16 décembre 2020 portant relèvement du salaire minimum de croissance*) ;
- soit le revenu moyen des 3 derniers mois civils d'activité, perçu avant que la liquidation des droits n'intervienne (*Article D 161-2-7 du code de la Sécurité sociale*).

C'est le montant le plus élevé, donc le plus avantageux pour le salarié, qui sera appliqué.

Remarque : concrètement, le salarié retraité qui reprend une activité ne doit pas gagner plus que ce qu'il gagnait avant son départ en retraite ou 160 % du SMIC.

Si le cumul dépasse le plafond, la retraite de base sera diminuée en conséquence.

Exemple : XYZ, retraité et salarié, a 1.200 € de retraite de base, 700 euros de retraite complémentaire et 900 € de salaire. Le cumul de son salaire et pensions de retraite s'élève donc à 2.800 €.

Avant la retraite, il touchait en moyenne 2.300 €.

2.800 euros est plus élevé que les 2 plafonds à ne pas dépasser (*2.300 € d'anciens salaires et 2.487,33 € correspondant à 160 % du SMIC*). On prend le plafond le plus avantageux pour le salarié, soit 2.487,33 € en l'occurrence.

Ensuite, on effectue la différence soit $2.800 - 2.487,33 = 312,67$. La retraite de base de Michel sera donc diminuée de 312,67 €. Il cumulera son salaire et ses pensions mais partiellement, à hauteur de 2.487,33 € donc on lui retirera 312,67 euros.

JURISPRUDENCE

Harcèlement moral	<p>L'article L 1222-4 du code du travail rappelle qu'aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance.</p> <p>Toutefois, la Cour de cassation rejette ce moyen de défense pour écarter le compte-rendu de l'enquête confiée par l'employeur à un organisme extérieur sur les faits reprochés à la salariée de harcèlement moral.</p> <p>L'enquête ne constitue pas un manquement à l'obligation de loyauté de l'employeur et n'est pas illicite et ne constitue pas une preuve déloyale comme issue d'un procédé clandestin de surveillance de l'activité du salarié.</p> <p>La dénonciation des faits de harcèlement moral n'est pas soumise aux dispositions de l'article L 1222-4 du code du travail.</p>	<p><i>Cass. Soc., 17 mars 2021 : n° 18-25.597</i></p>
Modification d'objectifs	<p>L'employeur est libre de fixer une part variable en sus d'une part fixe pour le salaire en fonction d'objectifs collectifs et individuels pour chaque exercice.</p> <p>Pour la haute juridiction, l'employeur peut modifier ces objectifs, dans le cadre de son pouvoir de direction, dès lors qu'ils sont réalisables et qu'ils ont été portés à la connaissance du salarié en début d'exercice.</p> <p>L'employeur ne peut donc pas modifier les objectifs en cours d'exécution du contrat alors qu'il prend connaissance de leur niveau d'exécution.</p>	<p><i>Cass. Soc., 8 avril 2021 : n° 19-15.432</i></p>
Représentant syndical	<p>Un salarié remet en cause son licenciement disciplinaire pour défaut d'opposabilité du code de déontologie car ce dernier n'aurait pas été officiellement annexé au règlement intérieur. La Cour de cassation considère qu'à partir du moment où le document considéré avait fait l'objet des formalités de dépôt et de publicité ainsi que de consultation du CSE dans les délais, il devait être considéré comme incorporant le règlement intérieur et donc opposable, indépendamment du fait de savoir s'il avait été ou non officiellement annexé à ce dernier.</p>	<p><i>Cass. Soc., 5 mai 2021 : n° 19-25.699</i></p>

Mise à pied conservatoire

Cass. Soc., 14 avril 2021 : n° 20-12920

Mise à pied disciplinaire	Une mise à pied disciplinaire est une suspension provisoire du contrat de travail sans rémunération décidée par l'employeur
	La mise à pied disciplinaire est une sanction disciplinaire
	<p>Même si la mise à pied disciplinaire a une incidence sur le salaire, ce n'est pas une sanction pécuniaire.</p> <p>La perte de salaire est la conséquence de la suspension du contrat de travail inhérente à la mise à pied</p>

Mise à pied conservatoire	La mise à pied conservatoire est le préalable souvent choisi par l'employeur pour éloigner temporairement de l'entreprise le salarié qu'il estime fautif (<i>Cass. Soc., 27 septembre 2007 : n° 06-43867</i>)
	Le salarié est alors dispensé de travailler et son contrat de travail est suspendu
	Pour l'employeur, il s'agit d'un moyen de prévention face à des <i>situations de danger ou de désordre</i> pouvant résulter du maintien du salarié fautif dans l'entreprise
	La mise à pied conservatoire est une mesure permettant de laisser le temps nécessaire à l'employeur pour choisir la sanction qu'il va prononcer à son encontre et, si besoin, pour mener son enquête
	Durant cette mise à pied conservatoire, l'employeur dispose du temps nécessaire pour vérifier l'existence ou la gravité des faits fautifs
	Pendant ce temps, le salarié attend le prononcé d'une sanction disciplinaire et la mise en place de la procédure disciplinaire.
	Il ne s'agit pas d'une sanction disciplinaire
	Une mise à pied conservatoire ne peut être notifiée à un salarié que dans le cas où il a commis une faute suffisamment grave qui rend la mise à pied indispensable (<i>Article L 1332-3</i>).
	En effet, seule une faute grave ou lourde peut justifier une mise à pied conservatoire (<i>Cass. Soc., 6 novembre 2001 : n° 99-43012 ; Cass. Soc., 27 septembre 2007 : n° 06-43867</i>)
	Pour autant, la mise à pied conservatoire n'est pas obligatoire avant de licencier un salarié pour faute grave, même si elle est vivement recommandée (<i>Cass. Soc., 24 février 2004 : n° 01-47000 ; Cass. soc. 18 mars 2014, n° 12-35108</i>)

La mise à pied conservatoire est en principe à durée indéterminée, dans la mesure où elle s'applique dans l'attente du prononcé de la sanction (*Cass. Soc., 19 septembre 2007 : n° 06-40155 ; Cass. Soc., 13 février 2008 : n° 06-42969*).

Toutefois, il est admis qu'une mise à pied conservatoire soit prononcée pour un nombre déterminé de jours, correspondant au délai séparant la convocation à l'entretien préalable à un licenciement de la date même de cet entretien (*Cass. Soc., 18 mars 2009 : n° 07-44185*).

Qu'elle soit à durée déterminée ou indéterminée, la mise à pied conservatoire ne peut pas excéder la période d'accomplissement de la procédure disciplinaire.

Même si l'employeur n'est pas tenu d'engager immédiatement une procédure de licenciement après avoir notifié une mise à pied conservatoire, il ne peut laisser s'écouler un certain délai que si cela est nécessaire pour mener des investigations afin de vérifier l'existence ou la gravité des faits reprochés au salarié.

En cas de contentieux, l'employeur doit pouvoir justifier ce délai.

Une mise à pied conservatoire qui n'est pas suivie immédiatement de l'engagement de la procédure de licenciement, sans nécessité et sans que l'employeur puisse s'en expliquer, est requalifiée par les juges en une mise à pied disciplinaire.

L'employeur ne peut pas ensuite sanctionner une nouvelle fois le salarié en prononçant son licenciement (*Cass. Soc., 30 octobre 2013 : n° 12-22962*).

Les délais suivants, sans justification, ont été jugés excessifs :

- 4 jours : *Cass. Soc., 30 octobre 2013 : n° 12-22962*
- 6 jours : *Cass. Soc., 27 novembre 2019 : n° 18-15303*
- 13 jours : *Cass. Soc., 30 septembre 2020 : n° 18-25565*

C'est ce que confirme l'arrêt de la Cour de cassation du 14 avril 2021.

En l'espèce :

Un salarié s'était vu notifier verbalement une mise à pied conservatoire.
Seulement 7 jours après, l'employeur avait engagé une procédure de licenciement.
Au terme de cette procédure, le salarié avait été licencié pour faute grave.
Il a alors saisi le Conseil de Prud'hommes pour contester.
Il estimait que la mise à pied était une mise à pied disciplinaire.
L'employeur n'avait alors pas le droit de faire suivre cette sanction d'un licenciement pour faute grave, dans la mesure où il est interdit de sanctionner deux fois un salarié pour les mêmes faits.

La Cour de cassation a confirmé que la procédure de licenciement avait été engagée 7 jours après la notification de la mise à pied, sans aucun motif de nature à justifier ce délai.

Pour elle, la mise à pied devait être requalifiée en une sanction disciplinaire. L'employeur ne pouvait donc pas prononcer le licenciement pour faute grave.

A savoir : *une mise à pied conservatoire qui n'est pas suivie immédiatement de l'engagement de la procédure de licenciement, sans nécessité et sans que l'employeur puisse s'en expliquer, est requalifiée par les juges en une mise à pied disciplinaire*

Préavis de démission

Cass. Soc., 31 mars 2021 : n° 19-20.883

Principe : la démission permet au salarié de rompre son contrat à durée indéterminée (CDI) de sa propre initiative. Pour autant, il ne peut pas immédiatement quitter l'entreprise. Une fois qu'il a notifié à l'employeur sa volonté de démissionner, le salarié doit respecter un préavis, c'est-à-dire continuer de travailler pendant une certaine durée.

La durée du préavis n'est pas indiquée par la loi (*sauf pour certaines professions spécifiques comme les journalistes ou les VRP*). Il faut donc se référer :

- à la convention collective, ou à un accord d'entreprise ;
- aux usages (*par profession ou par région*) ;
- au contrat de travail,

chacun étant susceptible de fixer une durée de préavis de démission.

En général, ces durées sont fixées par catégories professionnelles (*exemple : 1 semaine pour les ouvriers, 1 mois pour les ETAM, 3 mois pour les cadres*).

Par ailleurs, il peut arriver que plusieurs sources prévoient des durées de préavis de démission (*exemple : la convention collective et le contrat de travail*). Dans ce cas, si ces durées sont différentes, laquelle faut-il retenir ? Telle était la question qui s'est posée devant la Cour de cassation dans une affaire jugée récemment.

Dans l'affaire en question, un des points du litige concernait la durée de préavis de démission applicable à un ouvrier du bâtiment ayant plus de 2 ans d'ancienneté. Deux textes trouvaient à s'appliquer, avec des durées présentant une différence assez significative :

- d'un côté, une durée de préavis de 2 semaines (*après 3 mois d'ancienneté*) fixée par la convention collective du bâtiment de la région parisienne ;
- d'autre part, une durée de préavis de 2 mois (*après 2 ans d'ancienneté*) fixée par le contrat de travail du salarié.

Les juges d'appel avaient estimé que c'était la durée prévue au contrat de travail qui devait s'appliquer. Ils avaient donc condamné le salarié à payer à son ancien employeur une indemnité correspondant à 2 mois de

salaire brut à titre d'indemnité compensatrice de préavis.

Mais la Cour de cassation ne l'a pas entendu ainsi. Elle rappelle le principe posé par le code du travail (*Article L 2254-1*) : *Lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf stipulations plus favorables (au salarié).*

Or, ici, dans la mesure où la durée de préavis prévue par la convention collective était plus favorable au salarié que celle prévue par le contrat de travail, c'était cette durée qu'il fallait retenir.

A savoir : *en cas de démission, il faut appliquer la durée de préavis la plus favorable au salarié entre les dispositions prévues par la convention collective et celles prévues par le contrat de travail*

Clause d'exclusivité

Cass. Soc., 24 mars 2021 : n° 19-16.418

Définition : la clause d'exclusivité est une clause, inscrite dans le contrat de travail, par laquelle un salarié s'engage, pendant toute la durée d'exécution de son contrat, à travailler exclusivement pour le compte d'un employeur sans la moindre possibilité d'exercer une autre activité professionnelle salariée ou indépendante, en dehors de l'entreprise. Elle lui interdit donc de cumuler plusieurs activités professionnelles.

En l'espèce :

Un salarié avait été embauché dans le cadre d'un contrat à durée déterminée (CDD) à temps partiel contenant une clause d'exclusivité, laquelle prévoyait que le salarié s'obligeait à réserver à l'entreprise l'exclusivité de ses services, l'exercice de toute autre activité professionnelle, soit pour son compte, soit pour le compte d'un tiers, lui étant formellement interdit.

Le salarié, après la fin de son contrat, a saisi la juridiction prud'homale afin de voir requalifier la relation contractuelle en CDD à temps plein et sollicitait à ce titre le paiement d'un rappel de salaire.

La clause par laquelle un salarié à temps partiel se voit interdire toute autre activité professionnelle, soit pour son compte, soit pour le compte d'un tiers, porte atteinte au principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et n'est dès lors valable que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et si elle est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché. Tel n'était pas le cas en l'espèce, la clause d'exclusivité a donc été jugée comme nulle.

En pratique, il sera extrêmement compliqué de démontrer que la clause d'exclusivité dans le cadre d'un contrat à temps partiel est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché.

Or, si elle ne remplit pas ces strictes conditions, la clause d'exclusivité insérée dans un contrat à temps partiel est nulle.

La Cour de cassation a jugé que la nullité d'une telle clause n'a pas pour effet d'entraîner la requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet mais qu'elle permet toutefois au salarié d'obtenir réparation du préjudice ayant résulté pour lui de cette clause illicite.

Il peut donc seulement solliciter l'octroi de dommages et intérêts, ce qui n'était pas le cas dans l'affaire jugée.

A savoir : *la clause d'exclusivité portant atteinte au principe de libre exercice d'une activité professionnelle n'est valable que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et si elle est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché*

Violation du statut protecteur

Cass. Soc., 13 janvier 2021 : n° 19-15.594

Principe : afin de leur permettre d'exercer leur mandat les représentants du personnel bénéficient d'un statut protecteur. Cette protection empêche toute modification de leurs conditions de travail et de leur contrat de travail sans leur accord.

Par ailleurs une procédure spéciale est mise en place s'agissant de la rupture de leur contrat, qui doit notamment passer par l'autorisation de l'inspection du travail. A défaut du respect de cette procédure préalable, la nullité du licenciement est encourue et le salarié dispose d'un droit à réintégration.

Bénéficient de cette protection tous les candidats aux élections professionnelles, à partir du moment où l'employeur a connaissance de la candidature ou de son imminence.

En l'espèce :

Une société propose à l'ensemble des salariés une modification de leur contrat pour motif économique. L'une des salariées refuse. L'employeur lui notifie alors son licenciement.

Sauf que cette salariée est candidate aux élections professionnelles à la date de notification du licenciement et bénéficie donc du statut de salariée protégée. En omettant de passer par la case *inspection du travail*, cette rupture du contrat était vouée à l'échec.

C'est en ce sens que se prononce la cour d'appel de Basse-Terre saisie du litige, confirmée en cela par la Cour de cassation.

Cependant l'arrêt de la cour d'appel est cassé, c'est-à-dire annulé, s'agissant de la question de la réintégration. Dans cette affaire, l'employeur a adressé comme proposition de réintégration un courrier à la salariée accompagné d'un avenant contractuel précisant les conditions de travail proposées.

Alors que la cour d'appel considère que ce courrier ne constitue pas une *véritable proposition de réintégration*, la Cour de cassation casse cette décision en reprochant aux juges d'appel d'avoir dénaturé les éléments soumis par les parties.

A savoir : *une lettre précisant les conditions de travail et la date de réintégration ainsi que le délai de réponse constitue bien une véritable proposition de réintégration*