

Veille juridique du 16 au 30 septembre 2021

TEXTES	
Modification du taux horaire minimum de l'allocation d'activité partielle	Décret n° 2021-1252 du 29 septembre 2021 portant modification du taux horaire minimum de l'allocation d'activité partielle et de l'allocation d'activité partielle spécifique en cas de réduction d'activité durable
Assurance chômage : réforme à compter du 1^{er} octobre	Décret n° 2021-1251 du 29 septembre 2021 fixant la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions du régime d'assurance chômage
Visites et examens médicaux par les services de santé au travail	Décret n° 2021-1250 du 29 septembre 2021 modifiant le décret n° 2021-56 du 22 janvier 2021 adaptant temporairement les délais de réalisation des visites et examens médicaux par les services de santé au travail à l'urgence sanitaire
Mesures d'urgence en matière d'activité partielle	Ordonnance n° 2021-1214 du 22 septembre 2021 portant adaptation de mesures d'urgence en matière d'activité partielle
Pass sanitaire et activité partielle	Questions-Réponses du Ministère du Travail sur l'activité partielle du 17 septembre 2021
Smic horaire porté à 10,48 € au 1^{er} octobre 2021	Arrêté du 27 septembre 2021 relatif au relèvement du salaire minimum de croissance
Formation santé, sécurité et conditions de travail des membres du CSE	Article 39 de la loi n° 2021-1018 du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail
Absence de pass sanitaire et placement en activité partielle	Ministère du Travail, questions-réponses activité partielle, mise à jour du 17 septembre 2021
ZOOM	
Absence d'entretien professionnel : sanction au 1^{er} octobre	
Activité partielle des salariés protégés	
JURISPRUDENCE	
Temps partiel : salarié travaillant 35 heures sur une semaine	Cass. Soc., 15 septembre 2021 : n° 19-19.563
Procédure disciplinaire conventionnelle irrégulière	Cass. Soc., 8 septembre 2021 : n° 19-15.039
CDD à temps partiel avec clause d'exclusivité	Cass. Soc., 24 mars 2021 : n° 19-16418

TEXTES

Modification du taux horaire minimum de l'allocation d'activité partielle

Décret n° 2021-1252 du 29 septembre 2021 portant modification du taux horaire minimum de l'allocation d'activité partielle et de l'allocation d'activité partielle spécifique en cas de réduction d'activité durable

Le décret relève à 7,47 euros (*au lieu de 7,30 euros*) le taux horaire minimum de l'allocation d'activité partielle versée à l'employeur à compter du 1er octobre 2021.

Il fixe en outre à 8,30 euros (*au lieu de 8,11 euros*) le taux horaire minimum de l'allocation versée :

- aux employeurs des secteurs d'activité fermés administrativement,
- aux employeurs situés dans un territoire qui fait l'objet de restrictions sanitaires dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire et qui subissent une forte baisse de chiffre d'affaires,
- aux employeurs qui se situent dans la zone de chalandise spécifiquement affectée par une interruption d'activité,
- aux employeurs qui appartiennent aux secteurs particulièrement affectés par les conséquences économiques et financières de la propagation de l'épidémie de covid-19 au regard de la réduction de leur activité en raison notamment de leur dépendance à l'accueil du public, qui bénéficient d'un taux d'allocation majoré,
- aux employeurs dont les salariés sont dans l'impossibilité de continuer à travailler car ils sont considérés comme une personne vulnérable présentant un risque de développer une forme grave d'infection au virus SARS-CoV-2 ou sont parents d'un enfant de moins de 16 ans ou d'une personne en situation de handicap faisant d'objet d'une mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile,
- aux employeurs qui bénéficient de l'activité partielle de longue durée, au titre des heures chômées à compter du 1^{er} octobre 2021.

Assurance chômage : réforme à compter du 1^{er} octobre

Décret n° 2021-1251 du 29 septembre 2021 fixant la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions du régime d'assurance chômage

En raison de l'amélioration de la situation de l'emploi (?), la réforme de l'assurance-chômage entre en vigueur le 1^{er} octobre 2021.

Les règles de calcul du salaire journalier de référence servant à déterminer le montant de l'allocation chômage sont modifiées. La période prise en compte pour calculer l'allocation d'aide au retour à l'emploi (*ARE*) des demandeurs d'emploi est désormais de 24 mois au lieu de 12 mois et le calcul tient compte des périodes d'inactivité entre contrats.

Le nouveau calcul du salaire journalier de référence prend désormais en compte les salaires bruts perçus entre le début du premier contrat et la fin du dernier contrat sur une période de référence de 24 mois (*36 mois si le demandeur à 53 ans ou au-delà*). Le montant total de ces rémunérations est ensuite divisé par le nombre de jours calendaires, travaillés et non travaillés, pendant cette période de référence. Les jours non travaillés pris en compte au diviseur sont toutefois plafonnés (*à 75 % du nombre de jours travaillés*), afin de limiter les conséquences des nouvelles modalités de calcul de l'allocation pour les salariés dont les périodes d'activité antérieures étaient particulièrement fractionnées.

Par ailleurs, la durée théorique durant laquelle un salarié peut toucher des droits est allongé de 11 mois en moyenne à 14 mois.

Il reste possible de cumuler la rémunération provenant d'une activité professionnelle avec l'allocation chômage.

Remarque : rien ne change pour les personnes déjà au chômage avant le 1^{er} octobre 2021. Elles continueront de percevoir la même allocation jusqu'à ce que leurs droits actuels soient épuisés ou jusqu'à ce qu'elles retrouvent un emploi. Si elles ont fait l'objet d'une procédure de licenciement engagée avant le 1^{er} octobre, ce sont les anciennes règles qui s'appliquent.

Rappel : depuis le 1^{er} juillet 2021, une mesure de dégressivité de l'allocation s'applique aux allocataires concernés par un certain niveau d'allocation (85,18 € par jour) après un délai de 8 mois d'indemnisation (243 jours) au lieu des 6 mois (182 jours) initialement prévus lors de la première entrée en vigueur de la mesure le 1^{er} novembre 2019.

Visites et examens médicaux par les services de santé au travail

Décret n° 2021-1250 du 29 septembre 2021 modifiant le décret n° 2021-56 du 22 janvier 2021 adaptant temporairement les délais de réalisation des visites et examens médicaux par les services de santé au travail à l'urgence sanitaire

Le texte précise que les services de santé au travail peuvent reporter certaines visites médicales et examens médicaux dont l'échéance résultant des textes réglementaires en vigueur intervient jusqu'au 30 septembre 2021.

Il prolonge également jusqu'au 29 septembre 2021 la possibilité de déléguer certaines visites aux infirmiers de santé au travail.

Mesures d'urgence en matière d'activité partielle

Ordonnance n° 2021-1214 du 22 septembre 2021 portant adaptation de mesures d'urgence en matière d'activité partielle

L'article 1^{er} modifie l'article 53 de la loi n° 2020-734 du 17 juin 2020 pour préciser que le bénéfice de l'activité partielle de longue durée des salariés en contrats à durée déterminée au titre d'un emploi à caractère saisonnier est réservé à ceux qui bénéficient d'une garantie de reconduction de leur contrat de travail et, dans les branches où l'emploi saisonnier est particulièrement développé et à défaut d'une garantie de reconduction de leur contrat de travail, à ceux qui ont effectué ou sont en train d'effectuer au moins 2 mêmes saisons dans la même entreprise sur 2 années consécutives.

L'article 2 prolonge jusqu'à une date fixée par décret, et au plus tard jusqu'au 31 décembre 2022 :

- la garantie d'une indemnité horaire minimale pour les salariés à temps partiel et les salariés intérimaires, sous certaines conditions, qui a été mise en place depuis le 1^{er} semestre 2020 dans le cadre des mesures d'urgence exceptionnelles en matière d'activité partielle ;
- la suspension de la majoration de l'indemnité d'activité partielle en cas de formation des salariés placés en activité partielle ;
- la dispense pour l'employeur de recueillir l'accord des salariés protégés sur leur placement en activité partielle, dès lors que ce placement affecte tous les salariés de la même manière.

Pass sanitaire et activité partielle

Questions-Réponses du Ministère du Travail sur l'activité partielle du 17 septembre 2021

La mise en œuvre du pass sanitaire n'ouvre pas la possibilité pour l'entreprise de placer ses salariés en activité partielle.

Il n'est pas non plus possible de placer des salariés en position d'activité partielle si un salarié essentiel au fonctionnement de l'entreprise, soumis à l'obligation de présenter un pass sanitaire, n'a pas de pass sanitaire valide.

Toutefois, indépendamment de la question du pass sanitaire, si la situation de l'entreprise se dégrade fortement et que l'entreprise est contrainte de réduire ou de suspendre temporairement son activité, elle pourra bénéficier, si elle le justifie dûment, de l'activité partielle au motif *conjoncture économique*. À ce titre, le taux horaire de l'allocation sera de 36 % et le taux horaire de l'indemnité sera de 60 %.

Si l'entreprise est confrontée à une réduction d'activité durable, elle pourra également mobiliser le dispositif d'activité partielle de longue durée, ce qui lui permettra de bénéficier d'un taux horaire de l'allocation de 60 % et les salariés percevront un taux horaire d'indemnité de 70 %.

Enfin, contrairement à la demande d'autorisation qui peut se faire dans un délai de 30 jours à compter du placement des salariés en activité partielle, il est rappelé que la décision de l'employeur de placer en position d'activité partielle des salariés de son entreprise, pour une période donnée, doit impérativement intervenir au début de cette période.

La fermeture volontaire d'un établissement de manière totale ou partielle n'est pas un motif de recours à l'activité partielle, y compris lorsque cette fermeture est motivée par le fait que l'établissement relève d'un secteur soumis au pass sanitaire.

Il en est de même, pour un établissement qui décide d'une fermeture totale ou partielle pour des raisons de rentabilité économique ou de difficulté de recrutement de salariés.

Smic horaire porté à 10,48 € au 1^{er} octobre 2021

Arrêté du 27 septembre 2021 relatif au relèvement du salaire minimum de croissance

Le taux horaire du Smic est porté à 10,48€ à compter du 1^{er} octobre 2021 (au lieu de 10,25€ depuis le 1^{er} janvier 2021), soit un relèvement automatique de 2,2% due à la forte inflation des derniers mois.

Elisabeth Borne, la ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion, l'avait annoncé, dans un communiqué le 15 septembre 2021, une revalorisation du Smic de 2,2 % à compter du 1^{er} octobre 2021. Cette hausse intervient à la suite de la publication par l'Insee de l'indice des prix à la consommation pour le mois d'août. Entre novembre 2020 et août 2021, l'indice de référence a en effet progressé de 2,2 %.

Remarque : chaque année, le Smic doit être révisé par décret, avec effet au 1^{er} janvier en fonction de l'évolution de l'économie et de la conjoncture. En outre, chaque hausse d'au moins 2 % de l'indice des prix à la consommation est automatiquement suivie d'un relèvement du Smic dans les mêmes proportions, par arrêté

Conformément aux dispositions législatives (Article L 3231-4 et L 3231-5), le Smic horaire brut passera donc de 10,25 € à 10,48 € au 1^{er} octobre prochain. Le Smic mensuel s'établira, quant à lui, à 1 589,47 € sur la base de la durée légale de 35 heures pour un salarié à temps plein, soit une augmentation brute de 34,89 euros (base

151,67 heures) (contre 1 554,62€ depuis le 1^{er} janvier 2021).

Le montant du Smic est revalorisé automatiquement au 1^{er} janvier de chaque année à partir de 2 indicateurs :
- l'inflation constatée pour les 20 % de ménages aux plus faibles revenus ;
- la moitié du gain de pouvoir d'achat du salaire horaire moyen des ouvriers et employés.
Par ailleurs, la dernière hausse automatique du Smic en cours d'année due à l'inflation était de 2,1 %. Elle datait du 1^{er} décembre 2011.

Formation santé, sécurité et conditions de travail des membres du CSE

Article 39 de la loi n° 2021-1018 du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail

Principe : à compter du 31 mars 2022, tous les membres du comité social et économique (CSE) bénéficieront à l'occasion de leur premier mandat d'une formation santé, sécurité et conditions de travail de 5 jours.

Afin d'améliorer la formation des membres du CSE, la loi du 2 août 2021 récemment adoptée par l'Assemblée nationale et le Sénat *pour renforcer la prévention en santé au travail* prévoit que les membres de la délégation du personnel du CSE bénéficieront d'une formation d'une durée minimale de 5 jours lors du premier mandat (article L 2315-18).

Remarque : actuellement, la formation est de 3 jours dans les entreprises de moins de 300 salariés et de 5 jours dans celles de 300 salariés et plus. A l'avenir, l'effectif de l'entreprise n'aura pas d'incidence, ce sera 5 jours de formation dans toutes les entreprises possédant un CSE

En cas de renouvellement du mandat, la formation sera alors d'une durée minimale :

- de 3 jours pour chaque membre de la délégation du personnel, quelle que soit la taille de l'entreprise
- de 5 jours pour les membres de la commission santé, sécurité et conditions travail dans les entreprises d'au moins 300 salariés.

Remarque : certaines entreprises de moins 300 salariés ont mis en place par accord une CSSCT conventionnelle. Sauf accord de l'employeur, la formation pouvant être suivie en cas de renouvellement du mandat reste de 3 jours.

Absence de pass sanitaire et placement en activité partielle

Ministère du Travail, questions-réponses activité partielle, mise à jour du 17 septembre 2021

Principe : lorsqu'un salarié soumis à l'obligation du pass sanitaire ne dispose d'un pass valide, il peut prendre des jours de congés ou à défaut, son contrat de travail est suspendu. Le ministère du Travail vient de préciser que l'absence de pass ne justifie pas un placement en activité partielle.

Si une entreprise est soumise à l'application de la réglementation sur le pass sanitaire et que des salariés ne disposent pas d'un pass valide, ils peuvent, avec l'accord de l'employeur, utiliser leurs jours de repos conventionnels ou leurs congés payés.

S'ils ne choisissent pas d'utiliser leurs jours de repos, l'employeur doit leur notifier, le jour même, par tout moyen, la suspension de leur contrat de travail. Cette suspension s'accompagne de l'interruption du versement de leur rémunération.

La suspension du contrat cesse lorsque le salarié présente un pass sanitaire valide qui peut être soit :

- le résultat négatif d'un examen de dépistage RT-PCR, d'un test antigénique ou d'un autotest mais qui

- a une durée de validité limitée dans le temps ;
- un justificatif du statut vaccinal attestant d'un schéma vaccinal complet ;
- un certificat de rétablissement suite à une contamination.

Si la suspension du contrat se prolonge au-delà d'une durée équivalente à 3 jours travaillés, l'employeur doit convoquer le salarié à un entretien et examiner avec lui les moyens qui pourraient permettre son maintien en activité, par exemple :

- affectation, le cas échéant temporaire, sur un autre poste non soumis à l'obligation du pass sanitaire. Ce n'est qu'une possibilité. La loi n'impose pas l'employeur de placer le salarié sur un autre poste de travail ;
- voir si son activité est éligible au télétravail, etc.

Si aucune solution n'est trouvée, l'activité partielle n'est pas une réponse à l'absence de pass sanitaire valide et à la suspension du contrat de travail.

Le ministère du Travail, dans la mise à jour de ses questions-réponses sur l'activité partielle, précise que l'absence de pass sanitaire n'est pas un motif permettant le recours à l'activité partielle.

Ainsi, les salariés ne peuvent pas bénéficier de l'activité partielle, si l'employeur décide volontairement de fermer partiellement ou totalement l'entreprise. Une fermeture motivée par le seul fait que les salariés sont soumis au pass sanitaire n'est pas un motif recevable.

Il en est de même si l'employeur décide volontairement de fermer totalement ou partiellement l'entreprise pour des raisons de rentabilité économique ou de difficultés de recrutement.

De même, un salarié essentiel au fonctionnement de l'entreprise qui ne dispose pas d'un pass sanitaire ne légitime pas le recours à l'activité partielle pour les autres salariés.

Mais le dispositif de l'activité partielle reste justifié, indépendamment du pass sanitaire, pour les entreprises dont la situation économique se dégrade (*conjuncture économique, réduction d'activité durable*).

ZOOM

Absence d'entretien professionnel : sanction au 1^{er} octobre

Les employeurs qui n'ont pas pu tenir l'échéance du 30 juin pour les entretiens professionnels, ont bénéficié d'une possibilité de rattrapage, sans encourir de sanction, jusqu'au 30 septembre 2021.

Tous les 6 ans, l'entretien professionnel doit obligatoirement être réalisé sous la forme d'un bilan approfondi récapitulatif du parcours professionnel du salarié.

Cet état des lieux permet de vérifier que :

- le salarié a bien bénéficié des entretiens professionnels prévus au cours des 6 dernières années.
- le salarié a bénéficié, au cours des 6 dernières années, d'au moins une formation non obligatoire (formation non prescrite par une disposition légale ou réglementaire pour exercer une activité professionnelle).

Les premiers entretiens bilans devaient avoir lieu en 2020 pour les salariés ayant eu leur premier entretien

d'évolution professionnelle en 2014, plus précisément depuis le 7 mars 2020 pour les salariés ayant eu leur 1^{er} entretien le 7 mars 2014.

Compte tenu du confinement et de la distanciation physique, l'organisation des entretiens professionnels qui devaient se tenir depuis le 7 mars 2020 était quasiment impossible et, en tout état de cause, fortement déconseillée.

Deux ordonnances ont donc permis aux entreprises de reporter l'échéance de l'année 2020 jusqu'au 31 décembre 2020, puis jusqu'au 30 juin 2021.

Dans les entreprises de 50 salariés et plus, s'il s'avère qu'en 6 ans, le salarié n'a pas bénéficié des entretiens prévus (*bisannuels et au retour d'une absence*) ni d'au moins une formation non obligatoire, l'employeur doit abonder le CPF du salarié à hauteur de 3 000 €.

Compte tenu de l'autorisation de reporter la tenue de l'entretien d'état des lieux de l'année 2020 jusqu'au 30 juin 2021, l'obligation d'abonder le CPF du salarié en cas de manquement de l'employeur ne s'est pas appliquée depuis le 12 mars 2020 jusqu'au 30 juin 2021.

Bien que la date limite du report des entretiens professionnels est restée fixée au 30 juin 2021, les employeurs qui n'ont pas pu tenir l'échéance, bénéficient d'une possibilité de rattrapage, sans encourir de sanction, jusqu'au 30 septembre 2021.

Cette tolérance ministérielle va toutefois s'achever et l'abondement correctif sera appliqué dès le 1^{er} octobre 2021

Activité partielle des salariés protégés

Ordonnance n° 2020-346 du 27 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle

Ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19

Ordonnance n° 2021-1214 du 22 septembre 2021 portant adaptation de mesures d'urgence en matière d'activité partielle

Principe : afin de limiter les ruptures de contrats de travail et d'atténuer les effets de la baisse d'activité occasionnés par la crise sanitaire, diverses mesures d'urgence en matière d'activité partielle ont été adoptées pour faciliter et renforcer le recours de toutes les entreprises à l'activité partielle.

Parmi ces mesures exceptionnelles et temporaires, il a été prévu que les salariés protégés puissent se voir imposer leur placement en activité partielle à compter du 12 mars 2020, sans que leur accord soit requis.

Il n'est en principe pas possible d'imposer une modification de son contrat de travail ou un changement de ses conditions de travail à un salarié protégé, ce qui inclut son placement en activité partielle. Dans ce cas, l'employeur doit normalement faire une proposition au salarié protégé, qui doit donner son accord pour que celle-ci puisse s'appliquer.

Sont notamment visés par ce placement imposé en activité partielle les membres du CSE mais aussi les délégués syndicaux, les salariés mandatés, etc.

Il est nécessaire pour pouvoir imposer son placement en activité partielle à un salarié protégé que l'activité partielle affecte, tous les salariés de l'entreprise, de l'établissement, du service ou de l'atelier auquel est affecté ou rattaché l'intéressé. Ils doivent donc tous être placés en activité partielle.

Quant à la question de savoir dans quelle mesure le placement en activité partielle doit s'effectuer, le Gouvernement a indiqué qu'à partir du 24 avril 2020, les salariés doivent être affectés par l'activité partielle *dans la même mesure*. Autrement dit, il n'y a pas de conditions particulières à respecter en termes de nombre d'heures ou de jours d'activité partielle, mais les salariés doivent tous être placés en activité partielle dans les mêmes proportions.

Si ces conditions ne sont pas remplies, alors il sera nécessaire que l'accord du salarié protégé soit recueilli pour procéder à son placement en activité partielle.

En tout état de cause, cette mesure permettant d'imposer le placement en activité partielle aux salariés protégés a un caractère temporaire.

Alors qu'il était initialement prévu qu'elle soit applicable jusqu'à une date fixée par décret dans la limite du 31 décembre 2020, cette date d'application maximale a été repoussée au 31 décembre 2021 puis au 31 décembre 2022.

JURISPRUDENCE

Heures supplémentaires	<p>Si les heures complémentaires atteignent 35 heures, la durée légale du travail, et ce, même sur une seule semaine, le contrat sera alors réputé être à temps plein.</p> <p>Les heures complémentaires ne peuvent avoir pour effet, de porter la durée du travail accomplie par un salarié au niveau de la durée légale du travail ou à la durée fixée conventionnellement.</p> <p>Le nombre d'heures complémentaires accomplies par un salarié à temps partiel au cours d'une même semaine ou d'un même mois ou sur la période prévue par un accord collectif conclu sur le fondement de l'article L 3122-2 ne peut être supérieur au dixième de la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail prévue dans son contrat.</p>	<p><i>Cass. Soc., 15 septembre 2021 : n° 19-19.563</i></p>
Durée du travail effectif et astreintes	<p>La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles.</p> <p>Constitue au contraire une astreinte la période pendant laquelle le salarié, sans être sur son lieu de travail et sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, doit être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise, la durée de cette intervention étant considérée comme un temps de travail effectif.</p> <p>La période d'astreinte fait l'objet d'une contrepartie, soit sous forme financière, soit sous forme de repos.</p> <p>Pour la Cour de cassation, il est nécessaire de faire la différence entre des heures supplémentaires et une période d'astreinte.</p> <p>Il convient donc de rechercher si le salarié supporte des sujétions particulières caractérisant l'impossibilité pour lui de vaquer librement à des occupations personnelles durant l'intégralité des semaines travaillées en-dehors d'un établissement classique.</p> <p>En l'espèce, le salarié encadrait des jeunes en difficultés au sein d'une équipe éducative et était régulièrement en itinérance au sein de centre de vacances. Il maintenait être en permanence à la disposition de l'employeur.</p>	<p><i>Cass. Soc., 15 septembre 2021 : n° 19-26.331</i></p>

Rétorsion à l'action en justice	En raison de la proximité entre la date de saisine de la juridiction prud'homale et la date de la rupture, un salarié en CDD reprochait à son employeur d'avoir usé de son pouvoir de licencier en rétorsion à l'action en justice, invoquant le fait que le droit d'agir en justice constitue une liberté fondamentale dont l'exercice par le salarié ne peut donner lieu à sanction. En l'espèce, si la Cour de cassation a reconnu l'existence d'une présomption d'atteinte à la liberté fondamentale d'ester en justice du fait de la proximité des dates, l'employeur a toutefois réussi à prouver objectivement la faute grave du salarié.	<i>Cass. Soc., 15 septembre 2021 : n° 19-19.979 -21.410</i>
Résiliation judiciaire	L'employeur est redevable de l'indemnité spéciale de licenciement au salarié dont l'inaptitude est consécutive à un accident du travail, dès lors que le juge a prononcé la résiliation judiciaire de son contrat de travail en lui faisant produire les effets d'un licenciement nul	<i>Cass. Soc., 15 septembre 2021 : n° 19-24.498</i>
Salarié pourvu d'une délégation	Pour la Cour de cassation, le salarié qui dispose soit d'une délégation écrite particulière d'autorité qui lui permet d'être assimilé au chef d'entreprise, soit de représenter effectivement l'employeur devant les institutions représentatives du personnel ne peut être ni électeur ni éligible aux élections professionnelles. Une question prioritaire de constitutionnalité est en cours	<i>Cass. Soc., 15 septembre 2021 : n° 21-40.013</i>

Temps partiel : salarié travaillant 35 heures sur une semaine

Cass. Soc., 15 septembre 2021 : n° 19-19.563

Principe : la durée légale du travail effectif des salariés est fixée à 35 heures par semaine et les heures complémentaires accomplies par un salarié à temps partiel ne peuvent pas avoir pour effet de porter sa durée de travail au niveau de la durée légale du travail ou de la durée fixée conventionnellement (*Articles L 3121-27 et L 3123-9*)

Dans son arrêt du 15 septembre 2021, rendu dans le cadre juridique antérieur à la loi Travail, la Cour de cassation précise, pour la première fois à notre connaissance, ce que recouvre la notion de durée légale du travail pour un salarié à temps partiel dont la durée du travail est fixée mensuellement.

En l'espèce :

Un agent de sécurité est engagé à temps partiel pour une durée de travail de 140 heures par mois, ramenées à 50 heures par mois en novembre 2014.

Ayant accompli 36,75 heures de travail au cours de la première semaine du mois de février 2015, il saisit la juridiction prud'homale afin d'obtenir, à compter de ce mois, la requalification de son contrat de travail à temps partiel en un contrat de travail à temps complet.

Pour rejeter sa demande, la cour d'appel retient que dès lors que la durée du travail du salarié était fixée mensuellement, la réalisation, durant une semaine, d'un horaire supérieur à la durée légale hebdomadaire, alors que l'horaire mensuel demeurait inchangé, ne pouvait pas entraîner la requalification de son contrat à temps partiel en contrat à temps plein.

La question posée à la Cour de cassation était donc celle de savoir si lorsque la durée du travail du salarié à temps partiel est fixée mensuellement, le cadre du dépassement prévu par l'article L 3123-9 (*Article L 3123-17*)

à l'époque des faits soumis à la Cour) doit être apprécié sur le mois ou sur la semaine.

En effet :

- d'un côté, l'article L 3121-27 du code du travail prévoit une appréciation de la durée légale du travail sur la semaine. De même, l'article L 3123-1 du même code décline la définition du salarié à temps partiel sur la semaine, le mois ou l'année, en faisant référence, pour les périodes supérieures à la semaine, à l'application sur la période considérée de la durée légale du travail, ou, si elle est inférieure à celle-ci, à la durée du travail fixée conventionnellement.
- d'un autre côté, l'article L 3123-6 du code du travail, se rapportant aux mentions du contrat de travail à temps partiel, prévoit que ce dernier doit mentionner la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail prévue.

Censurant la décision des juges du fond, la Cour de cassation juge que la durée légale du travail doit s'apprécier dans un cadre hebdomadaire. Pour elle, ayant constaté que le salarié avait accompli 1,75 heure complémentaire au mois de février 2015 et qu'au cours de la première semaine de ce mois, il avait effectué 36,75 heures de travail, en sorte que l'accomplissement d'heures complémentaires avait eu pour effet de porter la durée du travail accomplie par le salarié à un niveau supérieur à la durée légale du travail, la cour d'appel aurait dû en déduire que le contrat de travail à temps partiel devait, à compter de cette date, être requalifié à temps complet.

A savoir : si un salarié à temps partiel qui accomplit des heures complémentaires travaille plus de 35 heures au cours d'une semaine, son contrat doit être requalifié en contrat à temps plein, à compter de ce dépassement, même si la durée de travail prévue au contrat est fixée mensuellement

Procédure disciplinaire conventionnelle irrégulière

Cass. Soc., 8 septembre 2021 : n° 19-15.039

Principe : certaines conventions collectives ou certains statuts prévoient, en particulier en matière de licenciement pour faute, une procédure particulière qui s'impose à l'employeur en plus de la procédure prévue par le code du travail, dès lors qu'elle apporte des garanties supplémentaires au salarié, comme la saisine d'un conseil de discipline.

Tel est le cas de la convention collective nationale du Crédit agricole applicable dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 8 septembre 2021.

Selon son article 13, le conseil de discipline est chargé de formuler un avis sur les sanctions à donner aux fautes professionnelles susceptibles d'entraîner la rétrogradation ou le licenciement du personnel titulaire. L'agent doit recevoir communication de son dossier au moins 8 jours à l'avance et peut se faire assister d'un salarié de la caisse régionale choisi par lui. Les membres du conseil de discipline ont, dans les mêmes délais, communication du dossier.

Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, l'inobservation de telles dispositions conventionnelles ou statutaires rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse, si elles constituent des garanties de fond, comme c'est le cas lorsque le conseil de discipline n'est pas saisi, ou ouvre droit, pour le salarié, à l'indemnisation prévue en cas de licenciement irrégulier, si elles constituent des règles de formes.

Depuis 2009, la Cour de cassation considère que la violation de garanties de forme rend également le licenciement sans cause réelle et sérieuse, dès lors que l'irrégularité commise a eu pour effet de priver le salarié de la possibilité d'assurer utilement sa défense (*Cass. Soc., 3 juin 2009 : n° 07-42.432*).

En l'espèce :

Un directeur d'agence est licencié en 2013 pour faute après que l'avis du conseil de discipline prévu par la convention collective a été recueilli.

Estimant néanmoins que son employeur a méconnu une garantie de fond en ne lui communiqua/nt ni à lui ni au conseil de discipline certains éléments de son dossier, tenus seulement à leur disposition.

Il saisit la juridiction prud'homale afin que son licenciement soit jugé sans cause réelle et sérieuse.

Pour faire droit à la demande du salarié, la cour d'appel retient que le terme *communication du dossier* signifie communication de l'entier dossier sur lequel l'employeur fonde ses poursuites disciplinaires, et non communication d'un seul élément du dossier, afin de permettre aux membres du conseil de discipline d'appréhender de façon claire la situation qui leur est soumise et au salarié d'assurer sa défense utilement devant ce conseil.

Elle énonce ensuite que cette disposition conventionnelle, qui institue une protection des droits de la défense supérieure à celle prévue par la loi, constitue une garantie de fond et ajoute que la convocation du salarié devant le conseil de discipline ne comportait en pièce jointe que le rapport de synthèse établi par la direction de l'établissement bancaire à l'encontre du salarié, alors que le dossier disciplinaire comportait d'autres éléments. Enfin, selon elle, il était indifférent que les membres du conseil de discipline aient reçu le même dossier et que le salarié n'ait pas sollicité d'autres éléments que le rapport de synthèse détaillant les faits reprochés.

La Cour de cassation ne partage pas cette analyse et censure la décision des juges du fond. Tout d'abord, elle rappelle que la consultation d'un organisme chargé, en vertu d'une disposition conventionnelle ou d'un règlement intérieur, de donner son avis sur un licenciement envisagé par un employeur constitue une garantie de fond, en sorte que le licenciement prononcé sans que cet organisme ait été consulté ne peut pas avoir de cause réelle et sérieuse (*Cass. Soc., 11 juillet 2000 : n° 97-45.781*).

Ensuite, elle précise que l'irrégularité commise dans le déroulement de la procédure disciplinaire prévue par une disposition conventionnelle ou un règlement intérieur est assimilée à la violation d'une garantie de fond et rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse lorsqu'elle a privé le salarié de droits de sa défense ou lorsqu'elle est susceptible d'avoir exercé en l'espèce une influence sur la décision finale de licenciement par l'employeur.

Dès lors, selon la Haute Juridiction, la cour d'appel ne pouvait pas juger le licenciement du salarié sans cause réelle et sérieuse, sans rechercher si l'irrégularité qu'il invoquait l'avait privé de la possibilité d'assurer utilement sa défense devant le conseil de discipline.

A savoir : *l'irrégularité commise par un employeur dans le déroulement d'une procédure conventionnelle de licenciement disciplinaire constitue la violation d'une garantie de fond et rend la rupture sans cause réelle et sérieuse si le salarié n'a pas pu assurer utilement sa défense*

CDD à temps partiel avec clause d'exclusivité

Cass. Soc., 24 mars 2021 : n° 19-16418

En l'espèce :

Un salarié est engagé par contrats de travail à durée déterminée successifs du 17 mai 2014 au 31 mars 2015, en qualité d'agent de sécurité.

Le contrat conclu le 1^{er} juin 2014 stipulait 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 interdite.

Il saisit la juridiction prud'homale pour obtenir la requalification du contrat de travail à durée déterminée à temps partiel conclu le 1er juin 2014 en contrat de travail à durée indéterminée à temps plein et le paiement de diverses sommes à titre d'indemnités et de rappels de salaires.

Par arrêt du 26 janvier 2018, la cour d'appel d'Aix-en-Provence donne partiellement raison au salarié, indiquant :

- qu'il ouvrait droit au bénéfice de la réparation du préjudice ayant résulté de l'application d'une clause d'exclusivité pour un contrat à temps partiel ;
- sans pour autant permettre la requalification dudit contrat en contrat à temps plein.

La Cour de cassation suite le raisonnement de la cour d'appel, et indique que :

- 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.
- Si 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 ;
- Elle permet toutefois au salarié d'obtenir réparation du préjudice ayant résulté pour lui de cette clause illicite.

A savoir : *la clause interdisant toute autre activité à un salarié à temps partiel porte atteinte au principe de libre exercice d'une activité professionnelle, et peut permettre au salarié d'obtenir réparation du préjudice issu de cette clause illicite*