

# ALERTES & CONSEILS PAIE

Le mensuel qui vous aide à sécuriser et contrôler votre paie

SALAIRES CONVENTIONNELS - MINIMA

## Mini conventionnel et 13<sup>e</sup> mois

La question de l'inclusion du 13<sup>e</sup> mois pour vérifier le minimum conventionnel mensuel est récurrente : un rappel des juges.

**Rappel du principe.** C'est en général la CC qui le fixe qui définit les éléments du salaire à prendre en compte pour apprécier si le salarié a perçu au moins le mini conventionnel mensuel. Si elle n'est pas suffisamment précise sur ce point, c'est le principe jurisprudentiel qui joue, selon lequel il faut prendre en compte toutes les sommes dont le versement est directement lié à l'exécution de la prestation de travail (Cass. soc. 04.06.2002 n° 00-41.140).

**Avec adaptation à la durée du travail.** Les minima conventionnels sont définis par rapport à une durée du travail précise. Si la durée du travail appliquée dans l'entreprise est inférieure, le respect du montant des minima conventionnels est apprécié par rapport à cette durée (Cass. soc. 07.09.2017 n° 15-26.722 ; Cass. soc. 16.10.2019 n° 18-12.331). De même, en cas de forfait jours, et même si la notion de temps plein/temps partiel n'est pas applicable à ce régime, sauf dispositions contraires du contrat de travail, si la convention de forfait individuelle prévoit moins de 218 j., le mini conventionnel doit être calculé en rapportant le minimum base 218 j. au nombre de jours prévus au contrat (Cass. soc. 30.09.2020 n° 18-25.583).

**Conseil.** Pour rappel en effet, le forfait jours réduit n'est pas considéré comme du travail à temps partiel, malgré la possibilité de proratiser le PASS pour le calcul des cotisations depuis 2021 (BOSS-Ass.-gén.-830).

**L'application au 13<sup>e</sup> mois.** En l'absence de dispositions contraires de la CC, il fait partie des éléments de rémunération à intégrer dans la comparaison avec le mini mensuel conventionnel. Mais dans ce cas, il n'est alors pris en compte que pour le mois où il a été effectivement versé (Cass. soc. 14.11.1991 n° 87-44.094 ; Cass. soc. 14.11.2018 n° 17-22.539). Les juges le rappellent dans une affaire où l'employeur avait lissé le versement du 13<sup>e</sup> mois, considérant ainsi que le mini mensuel avait été respecté : mais en l'absence de dispositions conventionnelles contraires, le 13<sup>e</sup> mois n'est pris en compte que pour le mois où il est versé, et l'employeur doit verser un complément sur les autres mois (Cass. soc. 12.01.2022 n° 20-12.542).

**À savoir.** Dans cette affaire, 2 CC s'étaient succédé, l'employeur considérant que la 1<sup>ère</sup> lui permettait de « répartir » le 13<sup>e</sup> mois pour apprécier le respect du mini conventionnel mensuel : mais pour les juges, aucune des 2 rédactions ne permet cette appréciation « lissée » :

- ni la 1<sup>ère</sup>, prévoyant que le salaire mensuel global ne peut être inférieur au salaire minimum garanti découlant du coefficient hiérarchique, le salaire mensuel devant servir de base pour le calcul de primes éventuelles ou indemnités étant le salaire moyen des 12 derniers mois ;
  - ni la suivante, ne reprenant pas la notion de salaire moyen et intégrant tous les éléments de rémunération quels qu'en soient l'origine, l'objet, les critères d'attribution, l'appellation et la périodicité des versements, sauf exceptions, dans lesquelles ne figure pas le 13<sup>e</sup> mois.
- › *Sauf CC contraire très claire sur ce point, le 13<sup>e</sup> mois ne peut être intégré pour apprécier le respect du mini conventionnel mensuel que le mois où il est versé.*

Numéro 3/22

Mars 2022

Dans ce numéro...

- > **ABSENCES**  
Le congé de paternité en pratique **p. 8**
- > **ACTIVITÉ PARTIELLE**  
AP : précisions et régime en mars 2022 **p. 4**
- > **CDD/INTÉRIM**  
Décès d'un salarié : que devient son remplaçant ? **p. 11**
- > **COTISATIONS**  
Le régime Covid 2 remanié **p. 2**  
Irrégularité sur la retraite ? Un risque long ... **p. 12**
- > **DURÉE DU TRAVAIL**  
Durée maximale de travail dépassée ? C'est risqué ... **p. 6**
- > **HEURES SUPPLÉMENTAIRES**  
Un dirigeant en forfait jours... n'est pas un dirigeant **p. 10**  
Renonciation à des repos de forfait jours **p. 11**
- > **RÉGLEMENTATION**  
Que noter en mars 2022 ? **p. 3**
- > **RUPTURE CONVENTIONNELLE**  
Rupture conventionnelle et non-concurrence **p. 7**
- > **SALAIRE**  
Index égalité, décret de dernière minute ! **p. 12**
- > **SALAIRES CONVENTIONNELS**  
Mini conventionnel et 13<sup>e</sup> mois **p. 1**
- > **TRAVAILLEURS HANDICAPÉS**  
La DOETH 2021 reportée à avril 2022 **p. 5**



EDITIONS  
FRANCIS LEFEBVRE

Lefebvre Dalloz

## Le régime Covid 2 remanié

Comme prévu par la loi et annoncé par le gouvernement, l'exo Covid 2 a été réactivée et remaniée pour les périodes de décembre 2021 et janvier 2022. Le détail des modifications.

### Rappel de l'exo/aide 2

Il s'agissait d'une exonération des cotisations patronales éligibles à la réduction générale, assortie d'une aide au paiement de 20 % des rémunérations pour les entreprises de moins de 250 salariés des secteurs S1 et S1 bis, ainsi que les clubs sportifs professionnels :

- ayant subi une perte de CA d'au moins 50 % ;
- les conditions d'éligibilité s'appréciant sur le mois suivant celui de l'application de l'exo ;
- et sans conditions ni limite de salaire.

### La nouvelle « exo/aide 2 bis »

**Les textes.** La réactivation, avec adaptation, de l'exo/aide 2, que nous appelons ici « 2 bis », a été prévue par la loi sur le passe sanitaire (loi 2022-46 du 22.01.2022). Elle est finalement opérée rétroactivement sur 2 mois seulement, à savoir sur les périodes d'emploi de décembre 2021 et janvier 2022 (décret 2022-170 du 11.02.2022).

**Entreprises visées et régime.** Les entreprises visées restent celles de moins de 250 salariés des secteurs S1 et S1 bis, y compris les clubs sportifs professionnels, mais désormais, avec soit une exo/aide, soit seulement une aide, selon la perte de CA subie :

- exo/aide : entreprises ayant subi une interdiction totale d'accueil du public ou une baisse de CA d'au moins 65 % ;
- seulement aide de 20 % : entreprises dont la perte de CA est comprise entre 30 % et moins de 65 %.

**En pratique.** La baisse de CA s'apprécie par rapport soit :

- à celui du même mois de l'une des 2 années précédentes (donc déc. 2019 ou déc. 2020 pour l'exo sur déc. 2021, et janv. 2020 ou janv. 2021 pour l'exo sur janv. 2022) ;
- au CA mensuel moyen de l'année 2019 ou de l'année 2020 ;
- ou, pour les entreprises créées en 2021, au CA mensuel moyen réalisé entre la création de l'entreprise et le 31.08. 2021.

**Suppression du décalage de 1 mois.** Alors que l'exo/aide 2 s'appliquait à la période d'emploi précédant la réalisation des conditions, l'exo/aide 2 bis concerne la période d'emploi concernée par les conditions :

- les salaires de la période d'emploi de déc. 2021 si la fermeture/perte de CA concerne déc. 2021 ;

- les salaires de la période d'emploi de janv. 2022 si la fermeture/perte de CA concerne janv. 2022.

**Avec désormais une limite de rémunération.** Une autre modification du régime concerne la limitation de l'exo et/ou de l'aide aux rémunérations ne dépassant pas 4,5 fois le Smic du mois.

**Conseil.** Le dispositif exo/aide 2 bis n'est pas limité aux salaires ne dépassant pas 4,5 Smic, mais le calcul se fait sur la seule part au plus égale à cette limite, le surplus de rémunération n'y ouvrant pas droit.

**Et une nouvelle règle de non-cumul.** Si l'entreprise est éligible à l'aide financière « coûts fixes » (décret 2022-3 du 04.01.2022), l'exo/aide 2 bis ne s'applique pas aux cotisations qui sont déjà compensées par cette aide financière.

### Pour les discothèques

**En 2021.** Pour rappel, les discothèques ont bénéficié de l'exo/aide 2 « classique » sur (décret 2021-1956 du 31.12.2021) :

- les salaires de la période d'emploi de nov. 2021 au titre des conditions remplies en déc. 2021 ;
- les salaires de la période d'emploi de déc. 2021 au titre des conditions remplies en janv. 2022.

**En janvier 2022.** Sur les salaires de la période d'emploi de janv. 2022 en revanche, les discothèques bénéficient de l'exo/aide 2 bis, soit :

- exonération + aide de 20 % au titre de la fermeture en janv. 2022 ;
- limitées à la fraction des salaires  $\leq$  4,5 Smic ;
- et seulement si elles n'ont pas été compensées par l'aide financière « coûts fixes » (décret 2022-3 du 04.01.2022).

### Concernant les déclarations

Les exo/aides, remises en place avec retard, doivent être déclarées en DSN dès que possible, sachant que pour rappel, qu'il s'agisse de l'exo ou de l'aide, il faut une déclaration différente pour chaque période concernée, comprenant (inf. Urssaf du 04.02.2022 ; net-entreprises, fiches 2348 et 2349) :

- pour l'exo, 1 bloc 23 avec le Code cotisation (S21.G00.23.001) de 667, le Qualifiant d'assiette (S21.G00.23.002) de 921, et en Montant d'assiette (S21.G00.23.004) le montant sans signe (déjà négatif) ;

- pour l'aide : 1 bloc 23 avec le Code cotisation (S21.G00.23.001) de 051, le Qualifiant d'assiette (S21.G00.23.002) de 920 et en Montant d'assiette (S21.G00.23.004) le montant ;
- les 2 rattachés à un même au Bordereau de cotisation due (S21.G00.22) sur le même mois.

› *La nouvelle mouture de l'exo/aide 2, réactivée de façon rétroactive pour déc. 2021 et janv. 2022 est donc, comme prévu, nettement plus restrictive que le précédent régime.*

**Attention !** Pour rappel, pour la déclaration de l'exo, il a toujours été admis que pour les employeurs du régime général, la partie de la déclaration à maille nominative ne soit pas effectuée. Net-entreprises recommande désormais de renseigner cette partie lorsque la limitation de l'exo à 4.5 Smic joue ([net-entreprises, fiche 2348](#)).

## RÉGLEMENTATION - ACTUALITÉS/NOUVEAUTÉS

### Que noter en mars 2022 ?

Mise en place de règles annoncées, congé adoption déjà remanié et précisions de Net-entreprises sont à noter ce mois-ci.

#### Le barème kilométrique réévalué

Le barème des indemnités kilométriques pour l'imposition des revenus de 2021 (déclaration à faire en 2022) a été revalorisé ([arrêté du 01.02.2022, JO du 13](#)). Pour la limite d'exonération de cotisations, il s'applique donc aux remboursements de frais effectués par l'employeur depuis le 01.01.2022 ([voir Annexes ACP 2022 sur \[abonnes.efl.fr\]\(http://abonnes.efl.fr\)](#)). Pour rappel, le montant des frais de déplacement calculés à partir de ces barèmes est majoré de 20 % pour les véhicules électriques ([CGI ann. IV art. 6 B](#)).

- en cas de partage du congé, l'obligation de répartir le congé en seulement 2 périodes dont l'une d'au moins 25 j. disparaît, et chaque parent ne peut plus prendre qu'au plus la durée maximale prévue pour 1 parent, soit 16, 18 ou 22 semaines ([C. trav. art. L 1225-40](#)).

**En pratique.** Le changement concret de ce dernier point est que l'1 des parents prendra au minimum les 32 j. de prolongation liés au partage du congé en cas d'adoptions multiples.

#### Le congé adoption déjà réadapté

**Rappels.** Comme le congé de paternité, le congé d'adoption a été allongé au 01.07.2022, pour atteindre 16 semaines pour les 2 premiers enfants, 18 semaines si l'adoption porte à au moins 3 les enfants à charge, et 22 semaines en cas d'adoptions multiples. Par ailleurs, en cas de partage du congé entre les 2 parents, il est alors allongé de 25 j. ou 32 j. en cas d'adoptions multiples.

**Les modifications.** Ce sont les suivantes ([loi 2022-219 du 21.02.2022](#)) :

- en premier lieu, les 3 j. ouvrables légaux de congé pour adoption ([C. trav. art. L 3142-4](#)) devront être pris dans un délai fixé par décret à paraître (qui devrait être, comme pour le congé de paternité le jour de l'arrivée ou le 1<sup>er</sup> j. ouvrable qui suit) ;
- alors qu'il devait être pris à partir de l'arrivée de l'enfant ou 7 j. avant, le congé d'adoption sera pris dans un délai restant à fixer par décret et pourra être fractionné, ce qui n'était possible auparavant qu'en cas de partage entre les parents ([C. trav. art. L 1225-37](#)) ;

#### De récentes précisions sur la DSN

Net-entreprises a récemment apporté de nombreuses précisions, parmi lesquelles :

- **Pièces jointes « arrêt de travail »** : la procédure spécifique de transmission de pièces jointes aux CPAM des salariés ([ACP 10/21 « Quelles précisions pour la DSN ? »](#)) est étendue à celles liées aux IJSS AT/MP ([net-entreprises, fiche 2364](#)).
- **Point sur les intermittents/Pôle emploi** : les modalités de la déclaration des contributions d'assurance chômage/AGS des salariés intermittents du spectacle, passée en DSN en octobre 2021 ou janvier 2022 ont été détaillées ([net-entreprises, fiche 2417](#)).
- **DSN et attestation employeur** : Net-entreprises a mis à disposition 2 guides relatifs à la correspondance entre les données de la DSN et celles de l'Attestation Employeur Rematérialisée (AER), l'un pour le cas général, l'autre pour les CSP ([net-entreprises, fiche 2510](#)).
- **Sur les cotisations** : ont également été rappelées les règles relatives au bloc « Versement OP » S21.G00.20 ([net-entreprises, fiche 2553](#)), et notez que Le guide de déclaration et régularisation des cotisations Urssaf en DSN a aussi été mis à jour le 17.02.2022, notamment en ce qui concerne la cotisation CET de retraite complémentaire : <https://www.urssaf.fr/portail/files/live/sites/urssaf/files/documents/DSN-Guide-declaration-regularisation-cotisations-sociales-Urssaf.pdf>.
- **Les informations transmises** : un nouveau texte ([arrêté du 09.02.2022, JO du 22](#)) fixe, dans un tableau annexé, les catégories d'informations et d'événements de la DSN que chaque organisme de protection sociale et administration est habilité à recevoir. Le précédent du 07.03.2019 est abrogé.

› *De nombreuses précisions sur la DSN ont été apportées courant février 2022, et les modalités de prise du congé d'adoption sont en cours de modification.*

ACTIVITÉ PARTIELLE - AIDES DE L'ÉTAT

## AP : précisions et régime en mars 2022

L'indemnisation majorée perdue finalement encore en mars 2022, mais avec un champ d'application restreint.

### Les précisions

**Intermittents en février 2022.** Pour rappel, il avait été prévu qu'en cas d'annulation de spectacles, les salariés rémunérés au cachet qui avaient, avant le 27.12.2021, une promesse de contrat formalisée ou un contrat dont l'employeur pouvait prouver qu'il aurait dû débiter entre le 27.12.2021 et le 31.01.2022 pouvaient bénéficier de l'AP. La date limite de début du spectacle est reportée du 31.01.2021 au 28.02.2022 (QR AP au 04.02.2022).

**Réduction du travail en APLD.** Pour le calcul du volume maximal de réduction du temps de travail en APLD, le ministère (QR APLD au 10.02.2022) :

- confirme que les périodes de réduction de l'horaire de travail en AP de droit commun comprises dans la durée de l'accord ou du document unilatéral, sont comptabilisées ;
- précise qu'en revanche celles liées au motif « sinistre ou intempéries de caractère exceptionnel » ne le sont pas.

**Conseil.** Pour rappel les périodes d'AP personnes vulnérables/garde d'enfants ne sont pas non plus comptabilisées. Par ailleurs, sous certaines conditions, les périodes d'APLD comprises entre le 01.11.2020 et le 30.06.2021 ont aussi été neutralisées.

**Toiletage des textes.** Du fait de la légalisation de la prise en charge en AP des h sup structurelles et des heures d'équivalence depuis le 01.01.2022 (C. trav. art. L 5122-3), les anciennes dispositions réglementaires correspondantes (C. trav. art. R 5122-19), devenues sans objet, ont été supprimées (décret 2022-241 du 24.02.2022).

### L'indemnisation à partir de mars 2022

Principal changement à partir de mars 2022, les secteurs S1/S1bis perdent leur possibilité d'indemnisation majorée. L'indemnisation jusqu'au 31.03.2022 est donc la suivante (décrets 2022-242 et 2022-241 du 24.02.2022) :

- entreprises faisant l'objet d'interdiction totale ou partielle d'accueil du public, ou situées dans une circonscription territoriale soumise à des restrictions spécifiques d'activité et de circulation

avec baisse de CA de 60 % : allocations et indemnités restent de 70 % (maxi 33,30 € et mini 8,37 € pour l'allocation) ;

- dans tout autre cas, y compris donc pour les secteurs S1 et S1 bis avec une baisse de CA d'au moins 65 % : allocation de 36 % (mini 7,53 € et maxi 17,12 €) et indemnité de 60 % (maxi 28,54 €) ;
- sans changement, AP personnes vulnérables/garde d'enfants : allocation et indemnité de 70 % (mini 8,37 € et maxi 33,30 €) ;
- APLD : sauf indemnisation majorée ci-dessus, allocation de 60 % (mini 8,37 € et maxi 28,54 €) et indemnité de 70 % (maxi 33,30 €).

### Les cas d'AP garde d'enfants

L'évolution des règles d'isolement entraîne celle des cas d'AP pour garde d'enfants. Ces situations d'AP ne couvrent pas les périodes de réalisation des tests, nécessitent l'impossibilité de télétravail et une attestation sur l'honneur remise à l'employeur indiquant être le seul parent demandant l'AP. Ces situations sont (QR 23.02.2022) :

- fermeture pour raison sanitaire de la section/classe/établissement de l'enfant (pas si la classe est fermée pour absence du professeur non liée au Covid). Le salarié remet à l'employeur le document justificatif de fermeture fourni par l'établissement ;
- enfant cas contact isolé car gravement immunodéprimé (pas s'il est isolé pour refus de le faire tester ou du fait de son statut vaccinal incomplet). Le salarié remet à l'employeur le justificatif de cas contact (de l'établissement ou de l'assurance maladie) et, le cas échéant, une attestation sur l'honneur de l'immunodépression grave de son enfant ;
- enfant gardé chez un assistant maternel positif ou cas contact intrafamilial (pas si l'assistant est cas contact autre que familial). Le salarié remet à l'employeur le document de la CPAM justifiant que l'assistant maternel ou un membre de son foyer est positif.

**Attention !** Pour rappel, si l'enfant est positif, ce n'est pas l'AP qui joue mais l'arrêt maladie Covid.

› *L'amélioration de la situation sanitaire marque la révision des cas d'AP pour garde d'enfants, et surtout, la fin de l'indemnisation majorée des secteurs S1/S1bis ayant subi une forte perte de CA : ils rejoignent cette fois le droit commun de l'indemnisation AP.*

## La DOETH 2021 reportée à avril 2022

Depuis celle de 2020, la DOETH se fait en DSN : celle de 2021 se fera finalement sur la DSN d'avril 2022. Petit rappel des principes.

### Le report d'échéance

Pour rappel, la DOETH de l'année N est en principe à souscrire sur la DSN de février N+1 pour le 5/15 mars N+1 (C. trav. art. D 5212-8). C'est une information de l'Urssaf qui précise que la DOETH 2021 et le paiement éventuel de la contribution seront faits sur la DSN d'avril 2022 déposée en mai. De plus, le dépôt administratif d'un accord pour agrément se fera au plus tard le 31.05 (au lieu du 31.03) de sa 1<sup>ère</sup> année de mise en œuvre, afin de tenir compte des éléments de la DOETH 2021 (inf. Urssaf du 26.01.2022).

**À savoir.** Les termes du communiqué laissent penser que le report de la DSN de février à celle d'avril serait pérenne, ce point restant à confirmer par décret.

### La communication des effectifs

Pour rappel, c'est l'Urssaf qui communique à l'entreprise les effectifs nécessaires à sa déclaration. La communication était prévue le 15.03.2022 (au lieu du 31.01), pour (inf. Urssaf du 26.01.2022) :

- l'effectif d'assujettissement à l'obligation (effectif moyen annuel de l'année d'emploi correspondant à la DOETH, soit pour la DOETH 2021 sur 2022, l'effectif réel de 2021 (C. trav. art. D 5212-1) ;
- le nombre de bénéficiaires devant avoir été employés en 2021 ;
- le nombre de bénéficiaires employés en 2021 (au vu des DSN mensuelles de 2021 sur lesquelles figurent les statuts des salariés concernés) ;
- l'effectif de salariés employés par l'entreprise en 2021 qui relèvent d'un Ecap.

**Attention !** Un communiqué de Net-entreprises du 10.02.2022 a toutefois indiqué que :

- un 1<sup>er</sup> CRM « effectifs » a été transmis début fév. aux déclarants du régime général ou agricole, avec les effectifs moyens annuels généraux, sans les effectifs moyens annuels OETH ;
- un second CRM sera transmis début avril pour remonter les effectifs moyens annuels OETH.

### Les grands principes

**Pendant l'année 2021.** Via les DSN mensuelles, vous avez déclaré les types d'effectifs suivants :

- BOETH interne (net-entreprises, fiche 2128) ;

- salarié avec un code profession ECAP (code PCS-ESE en rub. S21.G00.40.004 (net-entreprises, fiche 2127) ;
- stagiaire non rémunéré (net-entreprises, fiche 2128) ;
- PMSMP, déclaré depuis 2021 au bloc Contrat (S21.G00.40), rubrique Statut BOETH (S21.G00.40.072) avec Nature du contrat (S21.G00.40.007) de valeur 90 « Autre nature de contrat/convention/mandat », ainsi qu'avec une rubrique Dispositif de politique publique et conventionnel (S21.G00.40.008) de valeur 93 « PMSMP » (net-entreprises, fiche 2128).

**Conseil.** Les modalités de correction éventuelle des effectifs ont aussi été détaillées (net-entreprises, fiche 2476).

**Avant la déclaration.** Vous recevez communication :

- par l'Urssaf des effectifs utiles (voir ci-avant) ;
- par leurs entreprises employeurs, des BOETH externes que vous avez eus dans votre entreprise pendant l'année (net-entreprises, fiche 2128).

**Si vous êtes au moins 20, sans accord.** C'est l'un de vos établissements qui gère la DOETH annuelle :

- il déclare d'abord au bloc S21.G00.13 les BOETH externes au vu du relevé des organismes (net-entreprises, fiche 2475) ;
- si le nombre de BOETH employés est insuffisant, il calcule la contribution au bloc Cotis. établ. S21.G00.82, les rubriques Valeur et Code cotis. étant renseignées à chaque étape de calcul, avec la même période de rattachement 2021 (net-entreprises, fiche 2347).

**Au moins 20, avec accord agréé.** L'un des établissements doit renseigner les données relatives aux accords au bloc Complément OETH S21.G00.13, rub. S21.G00.13.001 Accord agréé OETH, et calculer la contribution au bloc Cotis. établ. S21.G00.82, qui sera à 0 si les obligations ont été remplies (net-entreprises, fiche 2353).

**Conseil.** Les principes et détails de la DOETH en DSN ont été développés dans ACP 4/21 « Préparer la DOETH 2020 » et « L'OETH 2020 en cas d'accord agréé ». Net-entreprises, a, pour sa part, dressé la liste des fiches relatives à ce sujet, mais il n'est pas impossible qu'elles soient encore mises à jour d'ici le mois d'avril (net-entreprises, fiche 2427).

› Vérifiez que tous vos BOETH ont été déclarés courant 2021 afin que les effectifs calculés par l'Urssaf en tiennent compte, avant d'établir la déclaration sur la DSN d'avril 2022.

## DURÉE DU TRAVAIL - DURÉES MAXIMALES

## Durée maximale de travail dépassée ? C'est risqué ...

Le Code du travail fixe des durées maximales de travail à ne pas dépasser, sous peine de sanctions. Et le salarié peut aussi être indemnisé...

### Les durées maximales

**Durée journalière.** La durée quotidienne de travail effectif par salarié est limitée 10 heures (C. trav. art. L 3121-18). Par exception, elle peut :

- atteindre 12 h au plus en cas d'accroissement d'activité ou de nécessités liées à l'organisation de l'entreprise, mais uniquement si un accord d'entreprise/d'établissement (à défaut accord/CC de branche) le prévoit (C. trav. art. L 3121-19) ;
- être augmentée sur dérogation accordée par l'inspecteur du travail ou en cas d'urgence (C. trav. art. L 3121-18).

**En pratique.** Les dérogations visent les surcroûts exceptionnels d'activité (travaux dont la nature nécessite un délai strict, engagements pris par l'entreprise sur des denrées périssables, une commande urgente, etc.), des travaux saisonniers ou des pics d'activité certains jours. Sauf urgence, la demande justifiée et accompagnée de l'avis du CSE le cas échéant, doit être faite au préalable, le défaut de réponse dans les 15 jours vaut acceptation (décret 2014-1290 du 23.10.2014). En cas d'urgence, il faut régulariser postérieurement.

**Durée hebdomadaire.** Elle fait l'objet de 2 limites cumulatives : sur 1 semaine, elle ne peut dépasser 48 h (C. trav. art. L 3121-20), et sur une période de 12 semaines consécutives, elle est limitée à 44 h (C. trav. art. L 3121-22). Toutefois :

- la limite de 48 h sur 1 semaine peut être portée à 60 h au plus en cas de circonstances exceptionnelles, sur autorisation de l'administration et avec avis du CSE (C. trav. art. L 3121-21) ;
- la limite de 44 h sur 12 semaines consécutives peut atteindre 46 h si un accord d'entreprise/d'établissement (à défaut accord/CC de branche) le prévoit (C. trav. art. L 3121-23), ou si ce dépassement est autorisé par l'inspecteur du travail (C. trav. art. L 3121-24). Dans ces 2 cas, le défaut de réponse dans les 30 j. vaut acceptation.

### Avec des heures supplémentaires

**Le principe.** Les heures effectuées au-delà de la durée légale du travail sont des h sup majorées, et l'existence de durées maximales de travail ne remet pas en cause ce principe. Les dispositifs d'aménagement du temps de travail sur une

période supérieure à la semaine et aménageant le décompte des h sup sur cette période doivent en revanche respecter les durées maximales.

Le fait de dépasser les durées maximales ne remet pas en cause leur caractère d'h sup : elles sont rémunérées comme telles et donnent lieu le cas échéant à contrepartie obligatoire en repos.

**En pratique.** Le taux de majoration des h sup est fixé par accord d'entreprise/d'établissement ou à défaut, de branche, avec, quel que soit le type d'h sup, un minimum de 10 %. À défaut d'accord, les majorations légales jouent : 25 % pour les 8 premières h sup (36 à 43 h incluse) et 50 % dès la 44<sup>e</sup> (C. trav. art. L 3121-36). Le minimum de la contrepartie obligatoire en repos en cas de dépassement du contingent (fixé lui aussi par accord, ou à défaut de 220 h/an) est en revanche légal : 50 % pour les entreprises de 20 salariés au plus, et 100 % au-delà (C. trav. art. L 3121-33 et L 3121-38).

**Conseil.** Ainsi, les h sup effectuées au-delà des durées maximales de travail ne sont pas majorées de façon spécifique en tant que telles : elles suivent le régime légal ou conventionnel applicable à l'entreprise, et pourront donc n'être majorées qu'à 10 %. En revanche, leur coût peut être grandement augmenté par des sanctions.

### Les sanctions

**Des amendes.** Les infractions aux durées maximales quotidiennes (C. trav. art. R 3124-3) et hebdomadaires (C. trav. art. R 3124-11) sont sanctionnées par l'amende des contraventions de 4<sup>e</sup> classe prononcée pour chaque salarié concerné. Sachez aussi que le Drets peut, sous réserve de l'absence de poursuites pénales, soit vous adresser un avertissement, soit prononcer une amende administrative d'au plus 4 000 €/salarié (C. trav. art. L 8115-1 s.).

**Et des dommages et intérêts.** Le salarié peut aussi faire une demande de dommages et intérêts pour violation de la durée maximale du travail. Et attention, car les juges considèrent que le seul constat du dépassement ouvre droit à réparation, sans que le salarié ait à prouver qu'il a subi un préjudice de ce fait (Cass. soc. 26.01.2022 n° 20-21.636).

› *Vous devez respecter les durées maximales de travail. Et si leur non-respect ne se traduit pas directement sur le coût des h sup, des amendes, ainsi que des dommages et intérêts pour le salarié peuvent vous coûter cher...*

RUPTURE CONVENTIONNELLE - NON-CONCURRENCE

## Rupture conventionnelle et non-concurrence

Quand l'employeur doit-il renoncer à la clause de non-concurrence en cas de rupture conventionnelle individuelle ?

### Délai de renonciation à la clause

**Délai prévu dans le contrat ou la CC.** La CC ou le contrat prévoient souvent la possibilité de dénoncer la clause unilatéralement dans un certain délai, qui doit être respecté. Lorsqu'il est fait référence à la rupture du contrat sans autre précision, est alors en principe considérée comme la notification de la rupture, par exemple la date :

- d'envoi ou de remise en main propre de la lettre de démission (Cass. soc. 15.03.2006 n° 03-43.102) ;
- de la rupture de la période d'essai (Cass. soc. 14.10.2009 n° 08-44.052) ;
- du jugement en cas de résiliation judiciaire du contrat (Cass. soc. 06.05.2009 n° 07-44.692) ;
- ou encore, à laquelle l'employeur a connaissance de la rupture en cas de prise d'acte de la rupture par le salarié (Cass. soc. 13.06.2007 n° 04-42.740).

**Délai non prévu.** Lorsqu'aucun délai n'est prévu, la renonciation doit intervenir au moment du licenciement (Cass. soc. 13.07.2010 n° 09-41.626), soit lors de sa notification.

### Cas particulier : la dispense de préavis

Si le salarié est dispensé d'effectuer son préavis, peu importe alors ce qui est prévu dans le contrat ou la CC pour le délai de renonciation : elle doit intervenir au plus tard au moment du départ effectif du salarié. Cette règle s'applique également à la renonciation en cas de rupture du contrat de travail résultant de l'adhésion du salarié au contrat de sécurisation professionnelle (Cass. soc. 02.03.2017 n° 15-15.405).

**Attention !** Dans le cas où le salarié n'est pas dispensé de son préavis par l'employeur mais qu'il ne vient pas travailler (congrés, absence), cette dérogation ne joue pas : la règle prévue par le contrat ou la CC s'applique (Cass. soc. 21.03.2018 n° 16-21.021).

### Pour la rupture conventionnelle

**Le principe.** Les contrats ou CC prévoyant le délai de renonciation de la clause ne sont pas forcément adaptés à la rupture conventionnelle, celle-ci répondant à une procédure spécifique.

Pour les juges, la date de la rupture à prendre en compte est donc la date de rupture figurant dans la convention de rupture conventionnelle (Cass. soc. 29.01.2014 n° 12-22.116).

**Une nouvelle illustration.** Dans cette affaire, le contrat de travail prévoyait la renonciation à la clause de non-concurrence à tout moment dans un délai maximum de 1 mois à compter de la fin du préavis ou en l'absence de préavis de la notification du licenciement :

- une rupture conventionnelle a été conclue le 27.03.2015, avec effet au 05.05.2015 ;
- l'employeur n'a informé le salarié que le 11.09.2015 qu'il était délié de sa clause ;
- les juges d'appel considèrent alors que le salarié n'a droit à l'indemnisation de la clause que pour la période du 05.05 au 11.09.2015 ;
- mais leur décision est censurée, la dénonciation étant trop tardive : en matière de rupture conventionnelle, l'employeur doit renoncer à l'exécution de la clause de non-concurrence au plus tard à la date de rupture fixée par la convention, même en présence de dispositions contractuelles ou conventionnelles contraires (Cass. soc. 26.02.2022, n° 20-15.755).

### Rappel de l'incidence sur les cp

Pour rappel, l'indemnité de non-concurrence a la nature d'une indemnité compensatrice de salaire et, à ce titre donne droit à congés payés (Cass. soc. 23.06.2010 n° 08-70.233). Lorsque l'employeur doit verser l'indemnité de non-concurrence, il doit donc aussi verser l'indemnité compensatrice de congés payés calculée sur cette somme. Dans l'affaire en cause (Cass. soc. 26.01.2022 n° 20-15.755), les juges d'appel sont censurés pour avoir considéré que versée plus tard que le salaire, l'indemnité ne générerait pas de congés.

#### Et une jurisprudence sur la rédaction de la clause

Pour rappel, la clause de non-concurrence doit être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise (Cass. soc. 10.07.2002 n° 00-45.135). Cette condition n'implique toutefois pas que soient obligatoirement mentionnés dans le contrat de travail les risques concurrentiels encourus (Cass. soc. 15.12.2021 n° 20-18.114).

› *Les règles conventionnelles ou contractuelles ne s'appliquent pas toutes en cas de rupture conventionnelle : vous devez renoncer à la clause de non-concurrence au plus tard à la date de rupture prévue dans la convention, après, il sera trop tard.*

## Le congé de paternité en pratique

Le congé de paternité/accueil d'un enfant a été allongé depuis juillet 2021, avec possibilité de fractionnement, ce qui entraîne des modalités de gestion particulières. Le point.

### Le droit au congé

Le congé de paternité est de droit, sans condition d'ancienneté. Il est ouvert au père, mais aussi au conjoint ou concubin de la mère ou à la personne avec qui elle a un Pacs (C. trav. art. L 1225-35). Il entraîne la suspension du contrat, et, sauf exception, est obligatoire pour 4 jours calendaires.

### Comment est pris le congé ?

**D'abord, le congé de naissance.** Pour rappel, le congé légal de naissance de 3 jours :

- se compte en j. ouvrables (C. trav. art. L 3142-4) ;
- doit être pris au choix du salarié à partir du jour de la naissance de l'enfant ou du 1<sup>er</sup> jour ouvrable qui suit (C. trav. art. L 3142-4) ;
- donne lieu à une interdiction d'emploi, toutefois reportée à la fin de ceux-ci, si le salarié est déjà en congé pour événement familial (mariage, Pacs, etc.) ou en cp (C. trav. art. L 1225-35-1).

**En pratique.** En d'autres termes, le congé de naissance débute le jour de la naissance ou le 1<sup>er</sup> jour ouvrable qui suit, ou encore le jour de la reprise du travail qui suit des congés payés ou un autre congé pour événement familial antérieurs à la naissance.

**Puis le congé de paternité obligatoire.** Tout de suite après les 3 jours (ou plus si le congé conventionnel est plus long) de naissance, le salarié prend obligatoirement 4 j. calendaires consécutifs. En cas d'hospitalisation immédiate de l'enfant en soins spécialisés, ces 4 j. sont prolongés de la durée de l'hospitalisation dans la limite de 30 j. (C. trav. art. L 1225-35 et D 1225-8-1). Ces 4 j. obligatoires (mais pas leur prolongation en cas d'hospitalisation) font même l'objet d'une interdiction d'emploi par l'employeur, y compris lorsque le salarié n'a pas respecté son obligation de le prévenir dans les délais (C. trav. art. L 1225-35-1). La seule exception à l'obligation de prendre les 4 j. pour le salarié et à l'interdiction d'emploi par l'employeur est le cas où le salarié ne peut pas bénéficier des IJSS de paternité faute d'en remplir les conditions d'octroi (durée d'affiliation, de travail ou de montant de cotisations identiques à celles prévues pour les IJSS de maternité).

**Attention !** Le défaut de respect des délais de demande de son congé par le salarié ne remet pas en cause l'interdiction d'emploi, mais il faut en revanche que le salarié ait prévenu l'employeur de la naissance.

**Et enfin le congé de paternité facultatif.** Directement à la suite des 4 j., ou dans les 6 mois de la naissance, le salarié peut prendre 21 j. calendaires (28 j. en cas de naissances multiples) qu'il peut fractionner en 2 périodes dont l'une d'au moins 5 j. À cet égard, Net-entreprises indique qu'il suffit que le début du congé intervienne dans les 6 mois de la naissance (net-entreprises, fiche 2521). Par exception, si l'enfant est hospitalisé, le délai de 6 mois débute à la fin de l'hospitalisation (C. trav. art. D 1225-8).

**À savoir.** Pour rappel, en cas de décès de la mère, le père bénéficie de la durée du congé de maternité restant à courir (C. trav. art. L 1225-28). Dans ce cas, le délai de 6 mois débute à son issue (C. trav. art. D 1225-8).

**Un exemple.** Voici un exemple de déroulement d'un congé de paternité, avec les questions pouvant éventuellement se poser.

**Exemple pratique.** Naissance le vendredi 04.03.2022. Le salarié peut prendre ses 3 j. naissance les vendredi 4, samedi 5 et lundi 7 (cas 1), ou samedi 5, lundi 7 et mardi 8 (cas 2) :

- s'il les prend du vendredi 4 au lundi 7, les 4 j. calendaires obligatoires sont pris du mardi 8 au vendredi 11 inclus (cas 1) ;
- s'il les prend du samedi 5 au mardi 8, les 4 j. calendaires obligatoires sont pris du mercredi 9 au samedi 12 inclus (cas 2).

Il pourra ensuite prendre les 21 j. :

- en 1 seule fois directement à partir du samedi 12 (cas 1) ou du dimanche 13 (cas 2) ;
- reprendre le travail le lundi 14 et prendre les 21 j. en 1 fois ou 2 fois (minimum 5 j.) jusqu'au 02.09.2022.

**En pratique.** Il apparaît clairement que selon le jour de la naissance, et du fait du décompte des jours de naissance en jours ouvrables et du congé de paternité en jours calendaires, il pourra être tentant pour le salarié d'optimiser le congé de paternité en neutralisant les jours calendaires du week-end par l'utilisation du fractionnement du congé. À notre avis, la prise du congé en plusieurs fois ne peut s'entendre que s'il y a une reprise du travail entre 2 périodes de congé paternité, par exemple dans le cas 1 :

- le salarié ne peut pas prendre les 4 j. du mardi 8 au vendredi 11, puis dire qu'il prend 5 j. du lundi 14 au vendredi 18, puis la 2<sup>e</sup> fraction à partir du lundi 21, car il n'y a en fait pas d'interruption du congé ;
- la solution est plus complexe si, après avoir repris le travail le lundi 14, il prend ensuite 5 j.



du lundi au vendredi sur 1 semaine, reprend le travail le lundi suivant, puis prend ensuite les 16 j. restants sur une autre période. Il y aura bien eu reprise du travail entre chaque période de congé de paternité, mais le salarié aura « gagné » un week-end non décompté en congé de paternité sur la 1<sup>e</sup> fraction des 21 j.

## Les obligations du salarié

**Les informations à donner.** Le salarié doit vous informer (C. trav. art. D 1225-8) :

- de la date prévisionnelle de l'accouchement au moins 1 mois avant ;
- des dates de prise et de durée de chaque fraction de congé au moins 1 mois avant son début ;
- en cas de naissance prématurée, sans délai lorsqu'il souhaite prendre son congé dans le mois suivant la naissance ;
- en cas d'hospitalisation de l'enfant avec prolongation de la période obligatoire de 4 j., sans délai (circ. Cnam 15/2021 du 01.07.2021).

**Les justificatifs à fournir.** Les pièces que le salarié doit fournir sont (circ. Cnam 14/2021 et 15/2021 du 01.07.2021) :

- copie de l'acte de naissance ou de reconnaissance de l'enfant ou du livret de famille mis à jour ;
- s'il n'est pas le père, il faut ajouter une pièce justifiant du lien avec la mère de l'enfant (acte de mariage, copie de Pacs, certificat de vie commune/concubinage de moins de 1 an, attestation de vie maritale cosignée par la mère) ;
- en cas de prolongation des 4 premiers jours du congé pour hospitalisation immédiate de l'enfant, son bulletin d'hospitalisation dans une unité de soins spécialisée.

**Attention !** Selon le site Ameli, ces justificatifs sont remis à l'employeur et c'est lui qui les transmet ensuite à la Cnam du salarié. Il semble toutefois que le salarié doit transmettre lui-même et sans délai à sa Cnam le bulletin d'hospitalisation de l'enfant avec une attestation de cessation d'activité s'il y a lieu (circ. Cnam 15/2021 du 01.07.2021).

## Déclaration de l'employeur

**Transmission à la Cnam.** Selon le site Ameli et Net-entreprises, l'employeur doit transmettre à la Cnam du salarié, avant même la déclaration en DSN :

- le justificatif de paternité ;
- le justificatif de naissance ;
- un document récapitulatif des périodes de congé dont vous a informé le salarié, disponible sur :

› *La prise obligatoire du congé de naissance et de 4 jours de congé paternité, puis la possibilité d'en fractionner le solde oblige à une gestion rigoureuse, avec report des données en DSN.*

<https://www.ameli.fr/entreprise/vos-salaries/evenements-familiaux/conge-paternite>.

**En pratique.** Pour rappel, la transmission de pièces jointes à l'assurance maladie fait l'objet d'une procédure remaniée (ACP 10/21 « *Quelles précisions pour la DSN ?* »), les adresses mail spécifiques à utiliser étant listées (net-entreprises, fiche 2364).

**En DSN.** Le congé de paternité doit être déclaré dans les 5 jours par un signalement d'événement, et ce, pour chaque fraction de congé. La déclaration se fait dans un bloc Autre suspension de contrat S21.G00.60 dont la rubrique Motif de l'arrêt S21.G00.60.001 est renseignée à 03 Paternité/accueil de l'enfant. Pour rappel, le dernier jour travaillé à renseigner est la veille de chaque départ, étant désormais précisé que pour la 1<sup>ère</sup> fraction obligatoire de 4 j., le dernier jour travaillé à indiquer est le dernier jour du congé de naissance (légal ou conventionnel) (net-entreprises, fiche 2521). Comme dans les autres cas, le signalement DSN générera l'attestation de salaire.

## Rappel des règles de paie

**Indemnisation.** S'il remplit les conditions, le salarié perçoit des IJSS calculées comme en maternité. Vous n'avez légalement pas à faire de complément de salaire, mais certaines CC ou accords le prévoyant, vous devez vous y référer pour le vérifier. S'il n'y a pas d'indemnisation complémentaire de l'employeur, le congé paternité est donc traité comme une absence, avec réduction du PMSS.

**En pratique.** Le salarié doit avoir été affilié depuis 10 mois et soit avoir cotisé sur au moins 1015 fois le Smic horaire dans les 6 mois civils précédents soit avoir travaillé 150 heures dans les 3 mois civils ou 90 j. précédents. L'IJSS est de 1/91,25e du montant des salaires des 3 mois civils précédant l'arrêt, pris en compte dans la limite du PMSS et abattus de 21 % (CSS art. R 331-5).

**Prise en compte.** Sauf dispositions conventionnelles plus favorables, le congé de paternité n'est légalement pris en compte comme du temps de travail que pour 2 points :

- les congés payés (C. trav. art. L 3141-5) ;
- l'acquisition de droits au titre du compte personnel de formation (C. trav. art. L 6323-12).

**Retour du salarié.** Au retour de chaque fraction de congé, le salarié retrouve son poste et sa rémunération, ou l'équivalent (C. trav. art. L 1225-36). En DSN, l'employeur déclare la reprise du travail dans les conditions habituelles.

## Un dirigeant en forfait jours... n'est pas un dirigeant

Le cadre dirigeant est effectivement exclu de l'application de la durée légale du travail : mais encore faut-il qu'il le soit réellement.

### Rappels

**Définition.** Est considéré comme cadre dirigeant le salarié qui remplit cumulativement les critères suivants (C. trav. art. L 3111-2) :

- l'importance des responsabilités qui lui sont confiées implique une grande indépendance dans l'organisation de son emploi du temps ;
- il est habilité à prendre des décisions de façon largement autonome ;
- il perçoit une rémunération située dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération de l'entreprise ou l'établissement.

**Conséquence sur la durée du travail.** Le cadre dirigeant est exclu des dispositions légales relatives à la durée du travail, aux repos quotidien et hebdomadaire, aux jours fériés et à la journée de solidarité (C. trav. art. L 3111-2). Contrairement aux autres salariés, le décompte de son temps de travail n'a donc pas à être effectué.

### Conséquences sur la rémunération

**Règles exclues.** Sauf dispositions conventionnelles plus favorables, le cadre dirigeant n'a pas droit :

- aux h sup (Cass. soc. 28.09.2010 n° 09-40.686) ;
- à la rémunération des astreintes (Cass. soc. 28.10.2008 n° 07-42.487) ;
- aux compensations financières pour travail du dimanche ou des jours fériés (Cass. soc. 27.06.2012 n° 10-28.649) ;
- à la législation sur le temps partiel.

**Droits non exclus.** En revanche, le cadre dirigeant bénéficie des dispositions non exclues par la législation, notamment :

- des congés payés ;
- des autres congés légaux rémunérés ou non ;
- du compte épargne-temps.

### L'appréciation

**Les enjeux.** L'appréciation de la qualification de cadre dirigeant est capitale, puisqu'elle va déterminer, entre autres, le droit ou non à de nombreux éléments de rémunération. À cet égard, il faut savoir que sauf si la CC l'exige (Cass. soc. 06.04.2011 n° 07-42.935), aucun contrat particulier ou

écrit n'est exigé pour justifier de la qualification de cadre dirigeant (Cass. soc. 30.11.2011 n° 09-67.798).

**L'appréciation.** En cas de litige, les juges examineront la fonction occupée au regard des critères cumulatifs exigés (Cass. soc. 25.06.2008 n° 07-40.910), sachant qu'à cet égard, peu importe que la CC retienne la qualité de cadre dirigeant pour la fonction en cause (Cass. soc. 13.01.2009 n° 06-46.208 ; Cass. soc. 04.02.2015 n° 13-22.892). Ainsi par exemple :

- ne suffisent pas à prouver la qualité de cadre dirigeant le seul fait d'avoir la rémunération la plus élevée (Cass. soc. 02.07.2014 n° 12-19.759), une grande autonomie dans l'organisation du travail et le classement au coefficient le plus élevé de la CC sans participation à la direction de l'entreprise (Cass. soc. 31.01.2012 n° 10-24.412), ou sans possibilité de prendre des décisions de façon largement autonome (Cass. soc. 01.12.2021 n° 19-26.264) sachant toutefois que la seule participation à la direction de l'entreprise sans que les 3 critères cumulatifs soient remplis ne suffit pas non plus (Cass. soc. 22.06.2016 n° 14-29.246) ;
- et ne suffit pas à l'exclure le seul fait d'avoir des objectifs budgétaires dans le cadre des orientations commerciales définies par la direction du groupe (Cass. soc. 23.11.2010 n° 09-41.552).

**À savoir.** Certains éléments n'ont pas d'incidence, par exemple la taille de l'entreprise (Cass. soc. 31.01.2012 n° 10-23.828), ou les seules mentions du bulletin de paie (Cass. soc. 30.11.2011 n° 09-67.798).

### Forfait ou h sup prévus : incidence

Si l'appréciation des critères cumulatifs n'est pas toujours facile, certains éléments de solution sont clairement fixés par la jurisprudence comme excluant la qualité de cadre dirigeant :

- la prévision dans le contrat de travail que le salarié ne peut refuser d'effectuer des h sup (Cass. soc. 27.03.2013 n° 11-19.734) ;
- des RTT (Cass. soc. 30.06.2010 n° 09-40.981) ;
- une convention individuelle de forfait en jours (Cass. soc. 07.09.2017 n° 15-24.725 ; Cass. soc. 12.01.2022 n° 19-25.080), même si elle est déclarée illicite ultérieurement (Cass. soc. 05.06.2019 n° 18-11.935).

› *Un point capital rappelé par les juges : une convention de forfait en jours empêche de reconnaître au salarié la qualité de cadre dirigeant.*

HEURES SUPPLÉMENTAIRES - CONVENTION DE FORFAIT

## Renonciation à des repos de forfait jours

Le salarié en forfait jours a la possibilité de renoncer à des jours de repos.  
Comment les payer ? Les juges apportent des précisions.

### La renonciation à des jours

**Le principe du forfait jours.** La convention de forfait en jours fixe le nombre de jours travaillés dans l'année, dans la limite de 218 jours de travail (C. trav. art. L 3121-58 et L 3121-64).

**La règle de renonciation.** Le salarié a la possibilité de renoncer à des jours de repos. L'accord collectif prévoyant la possibilité des forfaits jours peut fixer le nombre maximal de jours de repos auxquels il peut renoncer (C. trav. art. L 3121-64), sachant qu'à défaut de précision dans l'accord, le nombre maximum de jours travaillés/an est de 235 (C. trav. art. L 3121-66). En tout état de cause (C. trav. art. L 3121-59) :

- la renonciation doit se faire par accord écrit entre employeur et salarié ;
- elle donne lieu à une majoration de salaire ;
- le taux de cette majoration est fixé au minimum à 10 % et donne lieu à un avenant à la convention de forfait conclue entre le salarié et l'employeur, valable pour l'année en cours.

**Attention !** Cet avenant ne peut pas se poursuivre par tacite reconduction : il devra être renouvelé en cas de nécessité pour l'année suivante.

- › Rédiger l'avenant de majoration en cas de renonciation à des jours de repos est essentiel : à défaut, le taux de majoration sera fixé par le juge et pourra dépasser 10 %.

### Défaut d'avenant de majoration

**La question.** Dans la mesure où les textes exigent que la majoration correspondant aux jours travaillés en plus soit fixée à 10 % au moins par un avenant annuel à la convention de forfait, que se passe-t-il lorsque cet avenant n'a pas été fait ?

**La solution.** Alors qu'un employeur soutenait que le taux applicable était alors le minimum prévu par les textes, soit 10 %, les juges prennent une position contraire. En l'absence de convention fixant le taux de majoration, c'est au juge qu'il appartient de fixer ce taux dans le respect du minimum légal, soit au cas de l'espèce 25 % et non 10 % (Cass. soc. 26.01.2022 n° 20-13.266).

**À savoir.** On peut rapprocher cette solution d'une affaire où, certes sous la législation antérieure, le dépassement du nombre de jours de la convention de forfait s'était fait sans respect des règles légales édictées : dans ce cas, la sanction étant l'indemnisation du préjudice subi, il appartient au juge de la fixer (Cass. soc. 07.12.2010 n° 09-42.626).

CDD/INTÉRIM - FIN DU CONTRAT

## Décès d'un salarié : que devient son remplaçant ?

Il peut arriver qu'un salarié malade ne guérisse pas : quand finit le contrat du remplaçant ?

**Rappels sur le terme du CDD/intérim.** Il dépend du type de contrat (C. trav. art. L 1242-7 et L 1251-11) :

- contrat de date à date : le terme est la date de fin fixée au contrat ;
- contrat sans terme précis : le terme est la fin de l'absence de la personne remplacée ou la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu.

**Application.** Dans cette affaire, la mission de remplacement comportait un terme précis. Le décès du salarié remplacé est intervenu avant la fin de la mission, que l'employeur a laissée se

poursuivre jusqu'à son terme. Le salarié estime alors que celle-ci s'étant poursuivie après le décès, elle s'est transformée en CDI. Sa demande est rejetée : si lorsque le terme de la mission est imprécis, elle prend fin lorsque l'absence du remplacé devient définitive (Cass. soc. 09.03.2005 n° 02-44.927), ce n'est pas le cas de la mission à terme précis : celle-ci continue jusqu'au terme prévu, peu important que l'absence du salarié remplacé soit devenue définitive avant ce terme (Cass. soc. 12.01.2022 n° 20-17.404).

- › Lorsqu'un CDD de remplacement comporte un terme précis, ce terme constitue bien la fin du contrat, même en cas de décès du salarié remplacé avant cette date.

## SALAIRE - ÉGALITÉ SALARIALE

**Index égalité, décret de dernière minute !**

**Rappel.** L'index égalité a été publié au 01.03.2022, avec, cette année, quelques modifications (loi 2021-1774 du 24.12.2021) :

- l'obligation de publier la totalité des indicateurs ;
- la publication sur le site Internet de l'entreprise « visible et lisible » ;
- une télédéclaration des résultats est faite à l'administration pour publication sur le site du ministère du Travail (C. trav. art. D1142-5) ;
- la mise à disposition du CSE des résultats, avec les documents nécessaires à leur compréhension (C. trav. art. D 1142-5).

**En pratique.** Pour les modalités, c'est par communiqué de presse du 03.02.2022, que l'administration a renvoyé au QR disponible sur son site.

**En cas de résultats insuffisants.** L'entreprise doit :

- si la note est < 75, prendre et publier les mesures de correction et de programmation de mesures de rattrapage salarial (C. trav. art. L 1142-9) ;
- et désormais, publier les objectifs de progression de chaque indicateur en cas de note < 85 (C. trav. art. L 1142-9-1 et D 1142-6-1 ; décret 2022-243 du 25.02.2022).

**Le décret enfin paru.** Il fixe les modalités de publication ou d'information et leur date limite, avec des mesures transitoires. Nous y reviendrons en détails le mois prochain, puisque (décret 2022-243 du 25.02.2022) :

- les entreprises auront jusqu'au 01.09.2022 pour publier les mesures de correction et de rattrapage salarial ainsi que les objectifs de progression de chaque indicateur ;
- les entreprises bénéficiant du plan de relance (loi 2020-1721 du 29.12.2020 art 244 ; décret 2021-265 du 10.03.2021), déjà soumises à l'obligation de publier tous les indicateurs, les mesures de correction et de rattrapage en cas de note < 75, ainsi que les mesures de progression par indicateur, désormais si la note est < 85 (au lieu de 75), pourront le faire jusqu'au 01.09.2022 au lieu du 31.05.2022 initialement prévu.

› *Vous aurez jusqu'au 01.09.2022 pour publier les mesures prises en cas d'insuffisances liées à l'index égalité.*

## COTISATIONS - RETRAITE COMPLÉMENTAIRE

**Irrégularité sur la retraite ? Un risque long ...**

**Dommages et intérêts possibles.** L'employeur doit affilier ses salariés à une caisse de retraite complémentaire et verser les cotisations. À défaut, il peut être condamné à indemniser le préjudice du salarié lié à la minoration de sa retraite (Cass. soc. 07.06.2007 n° 05-45.211).

**Sous quelle prescription ?** La prescription est en principe celle de 2 ans liée à l'exécution du contrat. Mais selon une jurisprudence encore rappelée :

- ce délai ne court qu'à compter de la liquidation par le salarié de sa retraite, c'est-à-dire au jour où il connaît ou a pu connaître les faits lui permettant d'exercer son action (Cass. soc. 22.09.2021 n° 20-12.543) ;
- et cette règle ne peut être mise en échec par le délai de prescription extinctive civile (C. civ. art. 2232) au-delà de 20 ans à compter de la naissance du droit (Cass. soc. 02.02.2022 n° 20-16.054).

› *Le risque d'avoir à indemniser le salarié dont la retraite aura été minorée dure... jusqu'à ce qu'il liquide sa retraite.*

**Directrice de la publication - Présidente**  
Sylvie Faye

**Directrice des Éditions**  
Caroline Sordet

**Rédactrice en chef**  
Fabienne Mille

**Responsable de la rédaction**  
Gérard Glorieux

**Collaborations à ce numéro :**  
M. Florida  
Cabinet Pro social  
(Conseil et Audit Paie, Marseille)

**Une édition de :**



Éditions Francis Lefebvre SAS  
42, rue de Villiers  
92532 Levallois cedex  
<https://www.efl.fr>

SAS au capital de 241 608 €

N° commission paritaire : 1121 T 92518  
Dépôt légal : à parution  
N° ISSN : 2417-4459

**Imprimeur :**

Losfeld Communication France SARL  
17 rue du Vertuquet  
59960 Neuville-en-Ferrain

**Service clients :**

Tél. : 01 41 05 22 22  
Fax : 01 41 05 22 30  
serviceclients@efl.fr

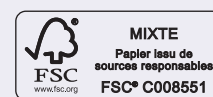
Abonnement annuel 2022 : 208 € TTC  
DOM-TOM et étranger, nous consulter  
Périodicité : mensuelle

**POUR UN ESSAI GRATUIT DE 1 MOIS**  
[boutique.efl.fr/alertes-conseils-paie.html](https://boutique.efl.fr/alertes-conseils-paie.html)

**POUR METTRE EN PRATIQUE**

Vos modèles, simulateurs, tableaux et outils  
[abonnes.efl.fr](https://abonnes.efl.fr), Alertes & Conseils Paie,  
Annexes

**POUR ÉLARGIR VOS RECHERCHES**  
[abonnes.efl.fr](https://abonnes.efl.fr), Mémento Paie



Origine du papier : Autriche – 0 % de fibres recyclées – Ptot : 0,01 kg/t

© ALERTES & CONSEILS est une marque déposée.

Aucune partie de la présente lettre ne peut être reproduite, sous quelque forme ou de quelque façon que ce soit, sans l'autorisation écrite préalable de l'éditeur.  
La rédaction veille à la fiabilité des informations publiées, lesquelles ne sauraient toutefois engager sa responsabilité.