

# Sutra Corre & Associés

*Société civile professionnelle d'avocats au barreau de Paris*

Alain SUTRA  
Michèle CORRE  
Romain SUTRA

*Avocats Associés*

Halima ABBAS TOUZI  
Sophie BAILLY  
Murièle DEFAINS-LACOMBE  
Elsa GAILLARD-DIAZOU  
Clémentine DEBECQUE

*Avocats*

## **QUELQUES POINTS D'ACTUALITE**

Mai – Juin 2021

### **I Textes**

#### **Congé de paternité**

Décret n°2021-574 du 10 mai 2021

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2021 a porté le congé de paternité à 25 jours calendaires (32 jours en cas de naissances multiples).

Le décret du 10 mai 2021 prévoit les modalités d'application de prise de congé de paternité pour la durée de 21 jours (28 jours en cas de naissances multiples), les 4 autres jours devant être pris obligatoirement immédiatement suite au congé de naissance.

Selon le décret, à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2021, le congé de 21 jours (ou 28 jours) peut être fractionné en 2 périodes d'une durée minimale de 5 jours chacune et être pris dans les 6 mois suivant la naissance (sauf report possible dans les cas d'hospitalisation de l'enfant ou de décès de la mère).

Lorsqu'il est exercé, le congé de paternité ouvre droit à des indemnités journalières de la sécurité sociale.

### **II Jurisprudence**

#### **1) Montant de l'indemnité de licenciement**

Cass. Soc. 5/5/21 – n°19-24650

Les entreprises des branches d'activité représentées par les organisations patronales signataires de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 (Medef, CGPME, USP) sont tenues de verser aux salariés avec lesquels ils concluent une rupture conventionnelle une indemnité au moins égale à l'indemnité conventionnelle de licenciement.

10 rue des Pyramides, 75001 Paris – Tel. +33 (0)1 42 60 19 70 – Fax. +33 (0)1 42 86 96 40  
avocats@sutra-associes.com – www.sutra-corre-associes.com

Palais Pr171 - Siret 329 679 922 00032 – TVA intracommunautaire FR 36 329 679 922 – Membre d'une association agréée.  
Le règlement des honoraires par chèque est accepté.

Membre de l'alliance **BASALT**

Dans cette affaire, l'accord collectif du groupe Caisse d'épargne prévoyait une indemnité conventionnelle de licenciement plus favorable que l'indemnité légale de licenciement dans deux cas : l'insuffisance professionnelle et un motif économique.

Dans les autres cas, notamment pour motif disciplinaire seule l'indemnité légale était due.

Pour l'employeur, le versement de l'indemnité conventionnelle n'étant prévue que dans ces deux cas, dans l'hypothèse d'une rupture conventionnelle, seule l'indemnité légale de licenciement était due.

La Cour de Cassation, dans cet arrêt, condamne la position de l'employeur en considérant qu'un employeur qui conclut une rupture conventionnelle doit verser au salarié une indemnité au moins égale à l'indemnité conventionnelle de licenciement, et ce, même si un accord collectif prévoit le versement de cette indemnité pour seulement certains motifs de licenciement.

Cette position de la Cour de Cassation contredit une position de l'administration du travail (Instruction DGT du 8 décembre 2009) laquelle n'est désormais plus d'actualité.

## **2) Congés payés - Fractionnement**

Cass. Soc. 5/5/21 – n°20-14390

L'article L 3141-19 du Code du travail énonce que lorsque l'employeur entend fractionner le congé principal (s'il est supérieur à 12 jours ouvrables) il doit recueillir l'accord du salarié (sauf en cas de fermeture de l'établissement).

Dans l'arrêt du 5 mai 2021, la Cour de Cassation énonce qu'un salarié ne pouvant pas renoncer à l'avance au droit de ne pas voir fractionner ses congés, la clause d'un contrat de travail actant de l'agrément du salarié au fractionnement de son congé principal ne lui est pas opposable.

De même, la Cour précise que le salarié ne peut pas renoncer à l'avance aux jours de congés supplémentaires nés du fractionnement.

Il en résulte que, sauf clause contraire d'un accord collectif, l'accord express du salarié tant concernant le principe de fractionnement que la renonciation aux jours de congés supplémentaires nés du fractionnement, devra être recueilli chaque année.

## **3) Transaction – Égalité de traitement**

Cass. Soc. 12/5/21 – n°20-10796

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation énonce le principe suivant : « un salarié ne peut invoquer le principe d'égalité de traitement pour revendiquer les droits et avantages d'une transaction conclue par l'employeur avec d'autres salariés ».

Dans cette espèce, la Cour d'appel avait condamné un employeur à payer à des salariés une somme au titre de leur préjudice né de la violation du principe d'égalité de traitement au motif qu'il ne leur avait pas proposé de protocole transactionnel comme il l'avait fait pour d'autres salariés alors qu'ils se trouvaient dans une situation équivalente.

La Cour de Cassation a considéré que la Cour d'appel a violé le principe sus énoncé et a cassé l'arrêt de la Cour d'appel.

#### **4) Elections professionnelles – Parité Femme/Homme**

Cass. Soc. 12/05/21 – n°2060118

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation énonce qu'il doit être fait mention dans le protocole pré-électoral de la proportion de femmes et d'hommes de chaque collège électoral en fonction des effectifs connus à la date de signature du protocole.

En l'absence d'une telle mention dans le protocole préélectoral, il revient à l'employeur de la fixer « en fonction de la composition du corps électoral existant au moment de l'établissement des listes électorales, sous le contrôle des syndicats ».

#### **5) Mutation disciplinaire – Prescriptions des faits fautifs**

Cass. Soc. 27/05/21 – n°19-17587

La notification d'une mutation disciplinaire interrompt le délai de deux mois (prescription des faits fautifs) qui court depuis la convocation à l'entretien préalable. Le refus par le salarié de cette mutation interrompt à nouveau ce délai. Aussi, la convocation par l'employeur à un entretien préalable en vue d'une autre sanction doit intervenir dans les deux mois de ce refus.

Dans cette affaire, l'employeur avait notifié au salarié le 2 mai 2013 une mutation disciplinaire en lui demandant d'exprimer son refus éventuel avant le 10 mai 2013, faute de quoi l'absence de réponse dans ce délai vaudrait refus.

Le salarié avait expressément notifié son refus le 18 mai 2013 et avait été convoqué le 16 juillet 2013 à un entretien préalable en vue d'une nouvelle sanction, soit plus de deux mois après le 10 mai mais moins de deux mois après le refus express.

Pour la Cour de Cassation, l'employeur ayant fixé le délai à l'expiration duquel l'absence de réponse du salarié valait refus, en l'absence de réponse du salarié à cette date, le délai de prescription de deux mois avait couru à partir de ladite date, peu importait que le refus du salarié ait été réitéré expressément ultérieurement.

En conséquence, la sanction notifiée suite à la nouvelle procédure a été annulée.

## **6) Le salarié protégé – Réintégration**

Cass. Soc. 09/06/21 – n°19-15593

Un salarié protégé qui avait été licencié sans autorisation de l'inspecteur du travail, avait demandé sa réintégration. Il avait droit, au titre de la méconnaissance du statut protecteur, à une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis la date de son départ jusqu'à la date de sa réintégration.

La question se posait alors de savoir si le point de départ pour calculer l'indemnité devait être fixé au jour de la notification du licenciement ou à l'issue du préavis non effectué.

Pour la Cour de Cassation, si l'employeur ne forme pas une demande de restitution de l'indemnité de préavis, le point de départ se situe à la date de notification du licenciement

## **7) CSE – Etablissements distincts**

Cass. Soc. 09/06/21 – n°19-23745 et 19-23153

Dans ces deux arrêts, la Cour de Cassation énonce que lorsque le tribunal judiciaire est saisi d'un recours contre une décision administrative fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts, celui-ci doit rechercher tout d'abord si tous les responsables des établissements concernés ont une autonomie de décision suffisante en matière de gestion du personnel.

Si tel est le cas, et c'est le principal apport de ces deux arrêts, il doit, aussi, rechercher si la reconnaissance d'établissements distincts pour mettre en place le CSE, est « de nature à permettre l'exercice effectif des prérogatives » du CSE.

Dans la pratique, l'employeur pour défendre son projet de découpage (ou pas) de l'entreprise en établissement distincts devra produire un certain nombre d'éléments (étant précisé que la charge de la preuve est partagée entre l'employeur et les syndicats) et notamment :

- l'organisation de l'entreprise (organigramme),
- les délégations de pouvoirs,
- les prérogatives en matière de gestion du personnel (embauche, rupture du contrat de travail, pouvoir disciplinaire ainsi que les responsabilités managériales locales (d'ordre budgétaire, commercial, administratif et financier).

Il conviendra de démontrer, si compte tenu des prérogatives d'un Comité social et économique d'établissement, un responsable local peut ou non engager un dialogue utile avec l'instance représentative du personnel pour toutes les matières relevant de sa compétence.

## **8) Procédure disciplinaire**

Cass. Soc. 23/06/21 – n°20-13762

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation précise, après avoir rappelé que l'employeur disposait d'un délai de deux mois à compter du jour où il a connaissance des faits pour engager une procédure disciplinaire, qu'un supérieur hiérarchique doit être entendu comme l'employeur, et ce, même s'il n'est pas titulaire du pouvoir disciplinaire.

Dans cette espèce, un salarié avait été licencié pour des faits de dénigrement en présence de son supérieur hiérarchique lequel avait transmis un rapport à la Direction, seule habilitée à prendre une sanction disciplinaire, 11 jours plus tard.

La Direction ayant considéré que le point de départ du délai de deux mois se situait à la date de remise du rapport, a engagé la procédure disciplinaire dans les deux mois après la réalisation de la faute.

La Cour d'appel avait donné raison à l'employeur, mais la Cour de Cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel considérant que l'employeur était hors délai.

## **9) Egalité de traitement**

### **Application volontaire de l'article L 1224-1 du Code du travail**

Cass. Soc. 23/06/21 – n°19-24809 et 18-24810

Avant cet arrêt, la Cour de Cassation avait jugé qu'en cas de transfert de salariés au sein d'une autre société en application des dispositions de l'article L 1224-1 du Code du travail, l'obligation de maintenir les droits qui leur étaient reconnus chez leur ancien employeur au jour du transfert justifiait une différence de traitement.

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation devait se prononcer sur la question de savoir si cette jurisprudence pouvait être étendue lorsque le transfert s'opérait dans le cadre d'une application volontaire de l'article L 1224-1 du Code du travail, c'est-à-dire dans des cas où ledit article n'est pas applicable, notamment en l'absence de cession d'une entité économique autonome.

Pour la Cour de Cassation la réponse est positive. Il en résulte que, dans cette espèce, dès lors que l'employeur avait fait une application volontaire de l'article L 1224-1 du Code du travail, il était fondé à maintenir le bénéfice d'un treizième mois au seul bénéfice des salariés transférés.