

# NEWSLETTER / SOCIAL

## L'actualité en droit social

### Sortie de crise sanitaire :

#### quelle gestion des congés payés ?

L'ordonnance n°2020-323 du 25 mars 2020, portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos, avait permis aux employeurs, afin de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation du Covid 19, de déroger aux dispositions du Code du Travail et aux stipulations conventionnelles applicables dans l'entreprise, l'établissement ou la branche, en autorisant l'employeur, dans la limite de 6 jours de congés, et sous réserve de respecter un délai de prévenance qui ne pouvait être réduit à moins d'un jour franc, à imposer la prise de 6 jours de congés payés acquis par un salarié, y compris avant l'ouverture de la période au cours de laquelle ils ont normalement vocation à être pris, ou à modifier unilatéralement les dates de prise de congés payés.

Cette dérogation était néanmoins subordonnée à la signature d'un accord d'entreprise ou, à défaut, d'un accord de branche.

Cet accord d'entreprise ou de branche pouvait également autoriser l'employeur à fractionner les congés, sans être tenu de recueillir l'accord du salarié, et à fixer les dates des congés sans être tenu d'accorder un congé simultané à des conjoints ou des partenaires liés par un Pacte Civil de Solidarité travaillant dans son entreprise.

La période de congés imposée ou modifiée s'étendait du 26 mars 2020 au 31 décembre 2020.

En raison d'une circulation encore active de l'épidémie de Covid 19 et de l'apparition de nouveaux variants du virus, la loi n°2021-160 du 15 février 2021, a prorogé l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 1er juin 2021.

La loi du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire a modifié l'ordonnance précitée du 25 mars 2020 en augmentant de 6 à 8 jours ouvrables le nombre de jours de congés payés dont les dates peuvent être imposées par l'employeur mais en limitant au 30 septembre 2021 la période pendant laquelle l'employeur peut user de ce droit.

Les autres dispositions de l'ordonnance restent inchangées.

L'ordonnance du 25 mars 2020 prévoyait également en ses articles 2 et 3 « lorsque l'intérêt de l'entreprise le justifiait eu égard aux difficultés économiques liées à la propagation du covid 19 » que l'employeur pouvait imposer aux salariés jusqu'au 31 décembre 2020 la prise, à des dates déterminées par lui :

- de jours de repos conventionnels
  - de jours de repos prévus par une convention de forfait
- L'employeur pouvait également modifier unilatéralement les dates de prise de ces repos en respectant un délai de prévenance d'au moins 1 jour franc.

L'employeur pouvait également en vertu de l'article 4 de ladite ordonnance et ce « lorsque l'intérêt de l'entreprise le justifie eu égard aux difficultés économiques liées à la propagation du COVID 193 Imposer que les droits affectés sur le compte épargne temps du salarié soient utilisés par la prise de jours de repos dont il déterminait les dates en respectant un délai de prévenance d'au moins 1 jour franc.

Le nombre total de jours de repos dont l'employeur pouvait imposer au salarié la prise ou dont il pouvait modifier la date en application des articles 2 à 4 ne pouvait être supérieur à 10.

Contrairement aux congés payés, la loi du 31 mai 2021 ne vient pas modifier les conditions d'application de ces articles mais limite la période d'application de ces dispositions au 30 septembre 2021.



**Catherine Davico-Hoarau**  
Associé / Partner

[hoarau@coblence-avocats.com](mailto:hoarau@coblence-avocats.com)



**Christine Lecomte**  
Collaboratrice / Associate

[lecomte@coblence-avocats.com](mailto:lecomte@coblence-avocats.com)



coblence  
avocats

# ACTUALITÉ LÉGISLATIVE

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

Pour les naissances intervenant à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2021, le congé paternité et accueil de l'enfant passe de 11 jours à 21 jours.

Il se décompose de la façon suivante :

- Une période obligatoire de 4 jours calendaires qui fait suite au congé de naissance de trois jours, également obligatoire.
- Une période facultative de 21 jours que le père peut prendre à la suite du congé obligatoire ou ultérieurement.

Le décret vient préciser plusieurs points :

- Le délai de prise de congé

Ce congé doit être pris dans un délai de 6 mois à compter de la naissance de l'enfant.

- Les délais de prévenance de l'employeur :

Le salarié informe d'une part, son employeur de la date prévisionnelle de l'accouchement au moins un mois avant celle-ci et d'autre part, des dates de prise et des durées de la ou des périodes de congés au moins un mois avant le début de chacune des périodes.

Lorsque l'accouchement intervient avant la date initialement prévue et lorsque le salarié souhaite débiter la ou les périodes de congé au cours du mois suivant la naissance, il en informe sans délai son employeur.

- Le fractionnement du congé :

La période de congé de 21 jours peut être fractionnée en deux périodes d'une durée minimale de cinq jours chacune.

➤ [Décret n° 2021-657 du 26 mai 2021 modifiant le décret n° 2020-13 du 8 janvier 2021 prévoyant l'application de dérogations relatives au bénéfice des indemnités journalières et de l'indemnité complémentaire prévue à l'article L. 1226-1 du code du travail ainsi qu'aux conditions de prise en charge par l'assurance maladie de certains frais de santé afin de lutter contre l'épidémie de covid-19](#)

Ce décret vient compléter la liste des cas qui permettait, jusqu'au 1<sup>er</sup> juin 2021, de bénéficier du régime dérogatoire de versement des IJSS instauré dans le cadre de l'épidémie de Covid-19 aux assurés qui se trouvaient dans l'impossibilité de travailler pour les raisons suivantes :



- L'assuré présente un résultat positif à un autotest de détection antigénique du SARS-CoV-2, à condition qu'il fasse réaliser un test de détection du SARS-CoV-2 inscrit à la nomenclature des actes de biologie médicale dans un délai de deux jours à compter du début de l'arrêt de travail, et pour la durée courant jusqu'à la date d'obtention du résultat du test ;
- L'assuré fait l'objet d'une mise en quarantaine ou d'un placement et un maintien en isolement pris en application du b du 2° du II de l'article 24 des décrets du 16 octobre 2020 et du 29 octobre 2020.

➤ [Communiqué de presse : audience et représentativité syndicale : les résultats pour le cycle 2017-2020](#)

Les résultats de l'audience syndicale au niveau national et interprofessionnel, communiqués le 26 mai dernier, sont les suivants :

- CFDT : 26,77%
- CGT : 22,96%
- FO : 15,24%
- CFE-CGC : 11,92%
- CFTC : 9,50%

➤ [Décret n° 2021-636 du 20 mai 2021 révisant et complétant les tableaux des maladies professionnelles annexés au livre IV du Code de la sécurité sociale](#)

Ce décret crée un nouveau tableau de maladie professionnelle au régime général de sécurité sociale : n° 101 « affections cancéreuses provoquées par le trichloréthylène ».

Est ainsi reconnu comme maladie professionnelle, le cancer primitif du rein pour les travaux exposant aux vapeurs de trichloréthylène : dégraissage et nettoyage de l'outillage, des appareillages mécaniques ou électriques, de pièces métalliques avant 1995.

Le délai de prise en charge est fixé à 40 ans, à condition que la durée d'exposition soit de 10 ans.

➤ [Un modèle unique d'attestation Pôle emploi à compter du 1<sup>er</sup> juin 2021](#)

Désormais, un seul modèle d'attestation pôle emploi est valable.

Ce modèle est disponible, pour les employeurs, sur :

- Leur logiciel de paie s'ils sont dans le périmètre de la Déclaration sociale nominative (DSN) ;
- Leur espace employeur sur pole-emploi.fr accessible depuis ce service en ligne (s'ils ne sont pas dans le périmètre de la DSN).

Les employeurs de moins de 11 salariés et qui ne relèvent pas de la DSN peuvent transmettre des attestations papier pour lesquelles ils devront contacter Pôle emploi afin d'obtenir une version valide.

➤ [Décret n° 2021-671 du 28 mai 2021 modifiant le décret n° 2020-1316 du 30 octobre 2020 relatif à l'activité partielle et au dispositif d'activité partielle spécifique en cas de réduction d'activité durable](#)

Ce décret fixe la baisse de l'indemnité d'activité partielle :

- A compter du 1er juillet 2021 : 60% pour les secteurs non protégés ;
- A compter du 1er septembre 2021 : 60% pour les secteurs relevant des annexes 1 et 2 du décret n°2021-810 du 29 juin 2020 modifié;
- Au 1er novembre 2021 pour les entreprises les plus impactées par la crise sanitaire à 60%, c'est-à-dire l'une des catégories suivantes :

O 1° L'activité principale implique l'accueil du public et est interrompue, partiellement ou totalement, du fait de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation, à l'exclusion des fermetures volontaires ;

O 2° L'établissement est situé dans une circonscription territoriale soumise à des restrictions spécifiques des conditions d'exercice de l'activité économique et de circulation des personnes prises par l'autorité administrative afin de faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, lorsqu'il subit une forte baisse de chiffre d'affaires (article 5 du décret n°2020-1786 du 30 décembre 2020 et article 1-II,2° de l'ordonnance n°2020-770 du 24 juin 2020).

O 3° L'établissement appartient à une zone de chalandise spécifiquement affectée par l'interruption d'activité, dans les conditions mentionnées, d'un ou plusieurs

établissements dont l'activité implique l'accueil du public, lorsqu'il subit une baisse significative de son chiffre d'affaires (critères fixés par l'article 6 du décret n°2020-1786 du 30 décembre 2020 et article 1-II,3° de l'ordonnance n°2020-770 du 24 juin 2020).

O 4° L'établissement appartient à un secteur d'activité relevant des annexes 1 et 2 et subit une très forte baisse de chiffre d'affaires (article 4-I du décret n°2021-674 créant l'article 6 bis au décret n°2020-1786 du 30 décembre 2020 et article 1-II,4° de l'ordonnance n°2020-770 du 24 juin 2020)

➤ [Décret n° 2021-674 du 28 mai 2021 relatif à l'activité partielle et au dispositif spécifique d'activité partielle en cas de réduction d'activité durable](#)

Ce décret fixe la baisse du taux de l'allocation d'activité partielle :

- 52% à compter du 1<sup>er</sup> juin 2021 puis 36% à compter du 1<sup>er</sup> juillet pour les secteurs non protégés ;
- 60% à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2021 puis 52% en août 2021 et 36% à compter du 1<sup>er</sup> septembre pour les secteurs protégés relevant des annexes 1 et 2 ;
- Maintien à 70% jusqu'au 31 octobre 2021 dans les 4 catégories d'entreprises les plus impactées (mentionnées dans le cadre du décret précédent).





# ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE

## ❑ Exécution du contrat

- [Une absence d'augmentation de salaire n'est pas forcément fautive : Cass. soc., 5 mai 2021, n° 19-22.209](#)

Un salarié engagé en qualité d'infirmier de bloc opératoire a été promu directeur des soins hospitaliers.

Le salarié a saisi la juridiction prud'homale notamment d'une demande de dommages et intérêts pour exécution déloyale de son contrat de travail, considérant que sa promotion aurait dû s'accompagner d'une augmentation de salaire.

La Cour d'appel de Lyon lui donne raison, reprochant à la société de ne pas avoir fait bénéficier le salarié d'une augmentation de salaire en rapport avec les fonctions et les responsabilités qui lui avaient été confiées.

Cet arrêt est cassé par la Cour de Cassation sur le fondement de l'article 1134, devenu 1103, du code civil, selon lequel « *les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* ».

La Haute juridiction retient en effet que dans la mesure où le salarié avait accepté la modification de son contrat de travail, la Cour d'appel ne pouvait pas caractériser un manquement de l'employeur à ses obligations contractuelles.

- [Rupture conventionnelle : le salarié a droit à l'indemnité conventionnelle plus favorable même si elle n'est due que dans certains cas : Cass. soc., 5 mai 2021, n° 19-24.650](#)

Un employeur et une salariée conviennent de conclure une rupture conventionnelle. La salariée a reçu, au titre de cette rupture, une indemnité spécifique calculée par référence au montant de l'indemnité légale de licenciement.

Elle a saisi le Conseil de prud'hommes en contestation du montant qui lui a été alloué. Les juges du fond (Conseil de prud'hommes, puis Cour d'appel) ont fait droit à sa demande, condamnant l'employeur au paiement d'un solde au titre de cette indemnité.

L'employeur s'est pourvu en cassation. Il soutenait que l'accord collectif applicable à la société prévoyait le versement d'une indemnité conventionnelle de licenciement seulement dans deux hypothèses, en cas de licenciement pour insuffisance résultant d'une incapacité professionnelle et en cas de difficultés économiques, tous les autres cas de licenciement pour motif personnel n'ouvrant droit qu'à l'indemnité légale de licenciement.

Il s'appuyait également sur l'instruction DGT n° 2009-25 du 8 décembre 2009 qui précise que, lorsqu'une convention collective prévoit deux indemnités de licenciement, l'une pour motif personnel, l'autre pour motif économique, l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle doit être au moins égale à l'indemnité légale si au moins une des indemnités conventionnelles est inférieure à l'indemnité légale ou à l'indemnité conventionnelle la plus faible si les deux indemnités conventionnelles sont supérieures à l'indemnité légale.

La Cour de cassation a rejeté l'argumentation de l'employeur, considérant que le montant de l'indemnité de rupture conventionnelle ne peut être inférieur au montant de l'indemnité conventionnelle de licenciement dès lors que celle-ci est plus favorable que l'indemnité légale, peu important qu'elle soit limitée à certains cas de licenciement seulement.

La solution retenue par la Cour de cassation n'est pas contraire à l'instruction administrative puisqu'en l'espèce la convention collective prévoyait soit une indemnité conventionnelle plus favorable, soit une indemnité égale à celle prévue par la loi, et non pas supérieure à celle-ci.

Or l'instruction énonce que ce n'est que si toutes les indemnités conventionnelles de licenciement sont supérieures à l'indemnité légale que la règle de l'application de la plus faible d'entre elles à la rupture conventionnelle s'applique. À défaut, doit être retenue, comme en l'espèce, l'indemnité conventionnelle de licenciement comme plancher de l'indemnité de rupture conventionnelle, même si elle est réservée à seulement deux motifs de licenciement clairement identifiés.

- [Droit disciplinaire : l'employeur ne peut prononcer deux sanctions pour les mêmes faits : Cass. soc., 31 mars 2021, n° 19-25.538](#)

Par lettre du 6 août 2013, une salariée s'est vue notifier une mise à pied disciplinaire pour faute grave du 12 au 16 août inclus ainsi qu'un changement d'équipe et d'horaire.

La salariée a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir l'annulation de ces sanctions et le paiement de diverses sommes à ce titre.

La Cour d'appel a annulé une des deux sanctions, celle relative au changement d'équipe et d'horaire, car elle n'était pas prévue par le règlement intérieur.

Cette décision a été cassée par la Cour de cassation, rappelant que si l'employeur prononce deux sanctions simultanément pour les mêmes faits, les deux doivent être annulées. En effet, l'employeur ne pouvait pas sanctionner la salariée, de manière simultanée, par une mise à pied disciplinaire et un changement d'équipe et d'horaires.

➤ [Opposabilité du Code de déontologie : Cass. soc., 5 mai 2021, n° 19-25.699](#)

Un salarié recruté par une banque publique d'investissement en qualité de Directeur investissement a été licencié le 6 juillet 2015 pour avoir manqué à certaines règles édictées dans un code de déontologie interne à l'entreprise, lequel n'avait été intégré au règlement intérieur applicable qu'à compter du 1<sup>er</sup> août 2015. Le code de déontologie existait déjà, mais il n'avait pas été encore annexé au règlement intérieur. Le salarié considérait donc que les règles lui étaient inopposables.

La Cour d'appel, constatant que le code de déontologie avait été soumis pour avis au comité d'entreprise et au CHSCT, puis transmis à l'inspecteur du travail et déposé au greffe du conseil des prud'hommes, a jugé que le code de déontologie était applicable et le licenciement bien fondé.

La Cour de cassation a validé la décision des juges du fond, considérant, au visa de l'article L. 1321-5 du code du travail, qu'une fois le nouveau document soumis à la procédure légale, il entrait immédiatement en vigueur et devait être respecté par les salariés de l'entreprise.

❑ **Rupture du contrat de travail**

➤ [Un salarié ne peut revendiquer les avantages de transactions conclues par d'autres salariés : Cass. soc., 12 mai 2021, n° 20-10.796](#)

Une société a conclu des transactions avec plusieurs salariés qui revendiquaient le paiement d'une indemnité supra-conventionnelle prévue dans le cadre d'un PSE.

Par la suite, d'autres salariés ont demandé à bénéficier de l'indemnité supra-conventionnelle dans les mêmes conditions, en soutenant qu'ils se trouvaient dans une situation équivalente en termes d'ancienneté, de poste et de modification du contrat de travail pour raison économique.

N'ayant pas obtenu satisfaction, ils ont saisi la juridiction prud'homale en paiement de cette indemnité.

La Cour d'appel a donné raison aux salariés et condamné l'employeur à leur payer une somme au titre de leur préjudice né de la violation du principe d'égalité. En effet, les juges ont considéré que l'employeur 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 avec les salariés bénéficiaires de l'indemnité transactionnelle, et avaient, comme eux, sollicité le bénéfice de l'indemnité supra-conventionnelle prévue par le PSE.

La Cour de cassation a cassé l'arrêt rendu par la Cour d'appel, jugeant au visa de l'article 2044 du Code civil et du principe d'égalité de traitement entre les salariés, qu'un salarié ne peut invoquer le principe d'égalité de traitement pour revendiquer les droits et avantages issus d'une transaction conclue par l'employeur avec d'autres salariés.

❑ **Relations collectives de travail**

➤ [Le Conseil d'Etat juge que le gouvernement n'était pas habilité à raccourcir les délais du CSE en période de Covid-19 : CE, 18 mai 2021, n° 441031](#)

La loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 autorisait le Gouvernement à prendre par ordonnances diverses mesures relevant du domaine de la loi. Sur le fondement de cette habilitation, le Gouvernement a pris les ordonnances des 22 avril et 2 mai 2020. L'article 9 de l'ordonnance du 22 avril 2020, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 2 mai 2020 prévoyait, à titre temporaire, un raccourcissement des délais légaux ou conventionnels de communication aux membres du CSE de l'ordre du jour des séances consacrées aux décisions de l'employeur ayant pour objectif de faire face à l'épidémie, à l'exception des procédures de licenciement de 10 salariés ou plus. Sur le fondement de cette ordonnance, le décret du 2 mai 2020 précisait que les délais réduits (8 à 10 jours selon les cas de consultation au lieu d'1 à 3 mois) s'appliquaient entre le 3 mai et le 23 août 2020.

Ces dispositions ont été contestées pour excès de pouvoir par des syndicats.

A raison selon le Conseil d'Etat, qui a considéré que la loi du 23 mars 2020 habilitant le gouvernement à légiférer par ordonnance ne l'autorisait pas à réduire les délais d'information et de consultation des CSE, ni les délais applicables au déroulement des expertises décidées par les comités. Il a précisé que les dispositions d'habilitation de la loi du 23 mars 2020 permettaient seulement de prendre des mesures ayant pour objet d'organiser la consultation des instances représentatives du personnel par voie dématérialisée et d'instaurer un moratoire sur les délais qu'elles mentionnent et ainsi en reporter le terme.

Il a donc conclu à l'annulation de l'article 9 de l'ordonnance du 22 avril 2020 et au décret d'application du 2 mai 2020.

Par ailleurs, il a estimé que l'annulation des dispositions de l'ordonnance et du décret attaqués, qui n'ont été applicables que pendant quatre mois et qui ne le sont plus à la date de sa décision, n'était « *pas susceptible d'emporter des conséquences justifiant de réputer définitifs leurs effets passés* ». Le Conseil d'Etat a donc considéré qu'il n'y avait pas lieu de limiter les effets de ces annulations. En pratique, sa décision pourrait ouvrir une voie de contentieux sur des décisions d'entreprises fondées sur ces délais abrogés de consultation du CSE ou sur l'impossibilité pour le CSE de se prononcer dans les délais impartis.

➤ **La diffusion de tracts et communications syndicales sur les messageries personnelles et professionnelles des salariés est constitutive d'un trouble manifestement illicite : Ordonnance de référé, Trib. Jud. de Paris, 16 avril 2021, n° RG 21/51602**

Deux sections syndicales et leur représentant respectif ont adressé à plusieurs reprises des messages et des tracts à caractère syndical sur les messageries personnelles d'un certain nombre de salariés de la société.

La société, considérant que l'envoi de tracts sur les messageries personnelles de salariés était contraire aux dispositions légales sur la communication syndicale en entreprise et donc constitutif d'un trouble manifestement illicite, a assigné les syndicats concernés et deux délégués syndicaux devant le Juge des référés du tribunal judiciaire de Paris.

La société faisait observer qu'il résultait des dispositions des articles L. 2142-3, L. 2142-4 et L. 2142-6 du code du travail que : « *sauf accord collectif contenant des résolutions conventionnelles distinctes au terme de libres négociations, la communication syndicale dans son ensemble ne peut jamais être diffusée en dehors de l'enceinte physique ainsi que du réseau intranet de l'entreprise dans le cadre d'une plateforme dédiée, si ce type de réseau existe. Ce dispositif légal, applicable par défaut d'accord collectif en la matière, exclut donc totalement l'envoi groupé ou collectif d'informations syndicales d'entreprise sur des adresses de messagerie personnelle, totalement extérieures au périmètre physique et numérique de l'entreprise, ou sur les adresses de messagerie professionnelle lorsque celles-ci permettent l'accès aux informations syndicales depuis des sites syndicaux installés à partir de l'intranet de l'entreprise (si celui-ci existe).* » En l'espèce, aucun accord collectif n'avait été mis en place.

Elle relevait également que les syndicats s'étaient affranchies des règles légales selon lesquelles les communications syndicales doivent être transmises simultanément à l'employeur afin de permettre à ce dernier de vérifier le respect des règles précitées et de saisir le juge s'il conteste la teneur des communications affichées, au besoin en obtenant le retrait des dites communications syndicales.

Le Juge a donné raison à la société, considérant que cette limitation de « *la communication syndicale d'entreprise aux seuls vecteurs légaux et conventionnels existant au sein de l'entreprise n'apparaît pas procéder d'une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression des représentants syndicaux* ». Il en conclut que la situation de dommage imminent et de trouble manifestement illicite était « *caractérisée du fait de ces recours à des modes de communication syndicale d'entreprise dans des conditions contraires à la loi, mais également en créant une situation de rupture d'égalité de traitement avec les autres organisations syndicales représentatives au sein de cette entreprise* ».

Le tribunal a donc ordonné aux syndicats de cesser de diffuser des tracts et communications syndicales dans le cadre de leurs actions syndicales sur les adresses de messagerie personnelle et professionnelle des salariés de la société, sous astreinte provisoire de 500 euros par jour et par infraction constatée à compter de la signification de la décision.

# ACTUALITÉ DU CABINET



## VOS CONTACTS

---

Catherine Davico-Hoarau : [hoarau@coblence-avocats.com](mailto:hoarau@coblence-avocats.com)

Chantal Giraud-van Gaver : [van-gaver@coblence-avocats.com](mailto:van-gaver@coblence-avocats.com)

Laurent Guardelli : [guardelli@coblence-avocats.com](mailto:guardelli@coblence-avocats.com)

Myrtille Lapuelle : [lapuelle@coblence-avocats.com](mailto:lapuelle@coblence-avocats.com)

Martine Riou : [riou@coblence-avocats.com](mailto:riou@coblence-avocats.com)