

- Congé parental à temps partiel : le calcul de l'indemnité de licenciement et de l'allocation de congé de reclassement doit être effectué sur la base d'un temps complet

[Congé parental à temps partiel le calcul de l'indemnité de licenciement et de l'allocation de congé de reclassement doit être effectué sur la base d'un temps complet](#)

[Les faits](#)

[Les demandes et argumentations](#)

La décision, son analyse et sa portée • Le droit national constitutif d'une discrimination indirecte fondée sur le sexe

La décision, son analyse et sa portée • Une décision conforme aux tendances du droit européen

La décision, son analyse et sa portée • Une application immédiate

La Cour de cassation avait saisi la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) de questions préjudicielles relatives à la conformité des règles de calcul de l'indemnité de licenciement et de l'allocation de congé de reclassement d'un salarié en congé parental à temps partiel avec le droit européen.

Conformément à l'arrêt rendu par la CJUE constatant une discrimination indirecte fondée sur le sexe, le calcul de l'indemnité de licenciement et de l'allocation de reclassement doit être effectué sur la base d'un temps complet.

Philippe Pacotte

Avocat associé, Delsol Avocats

Raphaëlle Leroy

Avocat, Delsol Avocats

[Cass. soc., 18 mars 2020, pourvoi n° 16-27.825, arrêt n° 375 FS-P+B]

Les faits

Une salariée a été engagée le 22 novembre 1999 à temps complet par la société Praxair. Elle a bénéficié :

d'un premier congé maternité suivi d'un congé parental d'éducation du 6 septembre 2001 au 6 septembre 2003 ;

d'un second congé maternité suivi d'un congé parental à temps partiel du 6 novembre 2007 au 6 juin 2008.

La salariée a été licenciée pour motif économique le 6 décembre 2010. Elle a accepté un congé de reclassement.

La salariée a saisi la juridiction prud'homale aux fins de contester son licenciement. Plus particulièrement, elle formulait des demandes de rappel d'indemnité de licenciement et de rappel de l'allocation de congé de reclassement.

Les demandes et argumentations

Les demandes de rappel d'indemnité de licenciement et d'allocation congé de reclassement ont été rejetées par la conseil de prud'hommes, puis par la cour d'appel.

Concernant la demande de rappel d'indemnité de licenciement, la salariée faisait valoir que, selon une jurisprudence communautaire, quand un salarié en congé parental à temps partiel est licencié, l'indemnité de licenciement qui lui est due ne doit pas être déterminée sur la base d'un temps partiel. La cour d'appel a rejeté la demande de la salariée aux motifs qu'en droit français, aucun autre texte légal, ni aucun arrêt de la Cour de cassation, ne fixe des règles différentes de celle issue de l'article L. 3123-5 (1) envisageant la prise en compte proportionnelle des périodes d'emploi

à temps plein et à temps partiel.

Concernant la demande de rappel de l'allocation de congé de reclassement, la salariée s'appuyait également sur la jurisprudence communautaire pour faire valoir l'argument selon lequel la société aurait dû retenir sa rémunération habituelle sur la base d'un temps complet pour le calcul de l'allocation. La Cour d'appel de Toulouse a considéré qu'il n'y a pas de texte légal ou de principe jurisprudentiel français fixant des règles autorisant un tel calcul.

La salariée a formé un pourvoi en cassation en soutenant notamment que cette décision serait contraire à l'accord-cadre sur le congé parental conclu le 14 décembre 1995 et mis en œuvre par la Directive 96/34 CE du 3 juin 1996 prévoyant que « *les droits acquis ou en cours d'acquisition par le travailleur à la date du début du congé parental sont maintenus dans leur état jusqu'à la fin du congé parental* ».

À l'appui de son pourvoi, la salariée invoquait des jurisprudences européennes (2) dont elle précise qu'elles devraient être interprétées comme s'opposant à ce que l'indemnité de licenciement soit déterminée sur la base d'une rémunération réduite en raison de la période de congé parental à temps partiel.

La salariée avançait également que ces modalités de calculs seraient susceptibles de constituer une discrimination indirecte sur le fondement de l'article 157 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne (3) .

Concrètement, (i) le calcul de l'indemnité de licenciement fondé sur la prise en compte proportionnelle des périodes d'emploi à temps plein et à temps partiel (4) et (ii) le calcul de l'allocation congé de reclassement fondée sur la rémunération du salarié perçue au titre des douze derniers mois précédant la notification du licenciement (5) sont-ils conformes au droit européen dès lors que ces règles conduisent le salarié en congé parental à percevoir une indemnité de licenciement et une allocation réduite ?

Dans son arrêt 11 juillet 2018 (6) , la Cour de cassation a décidé de surseoir à statuer afin de solliciter l'avis de la CJUE sur ces questions sous la forme de questions préjudicielles :

la Directive 96/34/CE du 3 juin 1996 (7) s'oppose-t-elle, pour un salarié en congé parental à temps partiel, à ce que « *l'indemnité de licenciement et l'indemnité de départ à la retraite du salarié ayant été occupé à temps complet et à temps partiel dans la même entreprise soient calculées proportionnellement aux périodes d'emploi accomplies selon l'une et l'autre de ces deux modalités depuis leur entrée dans l'entreprise ?* » ;

la Directive 96/34/CE du 3 juin 1996 (8) s'oppose-t-elle à ce qu'un salarié en congé parental à temps partiel au moment de son licenciement perçoive, pendant la période de congé de reclassement, une rémunération mensuelle dont le montant est au moins égal à 65 % de sa rémunération mensuelle brute moyenne au titre des douze derniers mois précédant la notification de son licenciement ? ;

dans l'hypothèse où une réponse affirmative serait apportée à l'une ou l'autre des deux questions précédentes : les règles issues de notre droit national (9) sont-elles susceptibles de constituer une discrimination indirecte contraire à l'article 157 (10) du traité sur le fonctionnement de l'union européenne et non justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination dans la mesure où un nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes choisissent de bénéficier d'un congé parental à temps partiel ?

La décision, son analyse et sa portée

La CJUE a répondu aux questions préjudicielles posées par la Cour de cassation dans un arrêt du 8 mai 2019 (11) .

La CJUE a considéré que le droit européen (12) s'oppose à ce qu'une réglementation prévoit « *lorsqu'un travailleur engagé à durée indéterminée et à temps plein est licencié au moment où il bénéficie d'un congé parental à temps partiel, [que] l'indemnité de licenciement et l'allocation de congé de reclassement verser à ce travailleur soient*

déterminées au moins en partie sur la base de la rémunération réduite qu'il perçoit quand le licenciement intervient, dans la situation où un nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes choisissent de bénéficier d'un congé parental à temps partiel et lorsque la différence de traitement qui en résulte ne peut pas s'expliquer par des facteurs objectivement justifiés et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe. »

La Cour de cassation, après avoir rappelé les motifs de la décision susvisée et que la CJUE considérait que des prestations telles que l'indemnité de licenciement et l'allocation de congé reclassement devaient être qualifiées de « rémunérations » au sens de l'article 157 TFUE, casse et annule l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Toulouse le 14 octobre 2016 en ce qu'il a débouté la salariée de sa demande de rappel d'indemnité de licenciement et d'allocation de congé de reclassement au motif qu'il s'agissait d'une discrimination indirecte fondée sur le sexe.

• Le droit national constitutif d'une discrimination indirecte fondée sur le sexe

Les salariés ayant un enfant âgé de moins de trois ans, ou ayant adopté un enfant de moins de seize ans, peuvent interrompre leur activité professionnelle ou réduire leur temps de travail hebdomadaire, afin de se consacrer à l'éducation de cet enfant (13) .

La durée initiale du congé parental à temps partiel est limitée à un an. Cette durée peut être prolongée deux fois pour prendre fin au plus tard au troisième anniversaire de l'enfant ou, en cas d'adoption d'un enfant de moins de trois ans, au troisième anniversaire de l'arrivée de l'enfant au foyer (14) .

Ce choix du congé parental à temps partiel est traité par le Code du travail de la même manière que toute autre période de travail à temps partiel pour le calcul de l'indemnité de licenciement ou de départ à la retraite. Ainsi, en application de l'article L. 3123-5 du Code du travail, l'indemnité de licenciement et l'indemnité de départ à la retraite du salarié ayant été occupé à temps complet et à temps partiel dans la même entreprise sont calculées proportionnellement aux périodes d'emploi accomplies selon l'une et l'autre de ces deux modalités depuis son entrée dans l'entreprise. Cette méthode de calcul est confirmée par la jurisprudence de la Cour de cassation (15) .

Plus concrètement, cette prise en compte proportionnelle vient réduire le montant de l'indemnité que le salarié aurait perçue s'il avait poursuivi son activité à temps plein.

Le même constat s'impose concernant l'allocation de congé de reclassement dont le calcul est basé sur la rémunération perçue au cours des douze derniers mois (16) .

À l'appui de l'arrêt rendu par la CJUE, la Cour de cassation considère que ces dispositions du Code du travail établissent une différence de traitement avec les salariés se trouvant en activité à temps plein au moment de leur licenciement. Cette différence de traitement n'est pas justifiée par « *des éléments objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe* » dans la mesure « *où un nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes choisissent de bénéficier d'un congé parental à temps partiel* ».

Ce constat repose sur des données chiffrées. En effet, l'Avocat général à la Cour de cassation avait notamment communiqué les statistiques nationales du mois de mars 2016 selon lesquelles, en France, 96 % des travailleurs prenant un congé parental sont des femmes.

La Haute Cour conclut à une discrimination indirecte fondée sur le sexe. Sur ce point, la CJUE considère que la discrimination indirecte fondée sur le sexe est établie lorsque l'application d'une mesure nationale, bien que formulée de façon neutre, désavantage en fait un nombre beaucoup plus élevé de travailleurs d'un sexe par rapport à l'autre.

En l'occurrence, la CJUE a jugé qu'il résultait de l'application des dispositions en cause du Code du travail, formulées de « *façon neutre* », que, « *lorsqu'un travailleur engagé à durée indéterminée et à temps plein est licencié au moment où il bénéficie d'un congé parental à temps partiel, ce travailleur est désavantagé par rapport à un travailleur qui est licencié pendant qu'il est en activité à temps plein* ».

• Une décision conforme aux tendances du droit européen

L'affaire en cause était en résonance avec l'actualité relative au principe d'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes. Le Gouvernement a soutenu au niveau européen, le projet de directive sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants. Cette directive du 20 juin 2019 doit maintenant être transposée par les États membres dans les 3 ans. Elle vise notamment à généraliser le congé paternité et un congé pour les aidants, mais aussi à renforcer le congé parental.

La Cour de cassation a motivé sa décision sur le fondement de l'arrêt rendu par la CJUE le 8 mai 2019. La décision de la CJUE n'est pas surprenante compte tenu de sa jurisprudence antérieure. En effet, deux arrêts de la CJUE se sont prononcés sur la question de la base de calcul de l'indemnité de licenciement d'un salarié en congé parental. Les deux affaires étaient afférentes au droit belge. Elles ont été rendues sur le fondement de l'accord-cadre sur le congé parental conclu le 14 décembre 1995 et mis en œuvre par la directive 96/34 Ce du Conseil du 3 juin 1996 prévoyant le maintien des droits acquis ou en cours d'acquisition du salarié en congé parental.

Dans l'arrêt dit « Meerts » du 22 octobre 2009, la CJUE a considéré que l'accord-cadre s'oppose « à ce que, en cas de résiliation unilatérale par l'employeur, sans motif grave ou sans respecter le délai légal de préavis du contrat de travail d'un travailleur engagé à durée indéterminée et à temps plein alors que ce dernier bénéficie d'un congé parental à temps partiel, l'indemnité à verser à ce travailleur soit déterminée sur la base de la rémunération réduite qu'il perçoit lorsque le licenciement intervient » (17). La même position a été adoptée par la CJUE dans une décision dite « Lyreco » du 27 février 2014 concernant une indemnité de protection qui avait été versée sur la base de la rémunération à temps partiel du salarié en congé parental (18).

Dans l'arrêt Lyreco, la CJUE considère qu'adopter une position différente conduirait à « accroître la précarité de l'emploi des travailleurs ayant opté pour la prise d'un congé parental à temps partiel, en vidant d'une partie de sa substance le régime de protection institué par la clause 2, point 4, de l'accord-cadre ».

Dans l'arrêt Meerts, la CJUE précise « qu'une législation nationale qui aboutirait à une réduction des droits découlant de la relation de travail en cas de congé parental serait susceptible de dissuader le travailleur de prendre un tel congé et d'inciter l'employeur à licencier, parmi les travailleurs, plutôt ceux qui se trouvent en situation de congé parental. Cela irait directement à l'encontre de la finalité de l'accord-cadre sur le congé parental, dont l'un des objectifs est de mieux concilier la vie familiale et professionnelle ».

• Une application immédiate

La décision rendue par la Cour de cassation met l'employeur et les juges nationaux dans l'obligation respective de respecter et de faire respecter immédiatement les règles issues de l'arrêt du 18 mars 2020.

En effet, en application de la jurisprudence constante de la CJUE (19), la Cour de cassation précise que :

« dès lors qu'une norme interne refusant l'octroi d'une prestation ou d'un avantage à un groupe de personnes est contraire au principe de l'égalité de traitement, le juge national doit immédiatement, de sa propre autorité, accorder cette prestation ou cet avantage au groupe ainsi défavorisé, sans attendre l'élimination de la contrariété par la voie législative. »

Concrètement, l'employeur et les juges ne devront pas attendre que le législateur procède aux modifications rendant compatibles le droit français avec le droit de l'union européenne en apportant notamment certaines dérogations aux modalités de calcul de l'indemnité de licenciement et de l'allocation de congé de reclassement aux salariés ayant bénéficié d'un congé parental à temps partiel.

TEXTE DE L'ARRÊT (EXTRAITS)

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Toulouse, 14 octobre 2016), B...-Charrière a été engagée le 22 novembre 1999 par la société Material Research, devenue Praxair MRC, en qualité d'assistante commerciale à temps complet. En dernier lieu, elle exerçait en qualité de responsable CSD (« customer service department ») et avait réduit son temps de travail dans le cadre d'un congé parental d'éducation devant se terminer le 29 janvier 2011.
2. Elle a été licenciée pour motif économique le 6 décembre 2010 dans le cadre d'un licenciement collectif et a accepté un congé de reclassement de neuf mois. Elle a renoncé à compter du 1^{er} janvier 2011 à la réduction de sa durée du travail et a quitté définitivement l'entreprise le 7 septembre 2011.
3. Contestant son licenciement, elle a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes.
4. Par arrêt du 11 juillet 2018, la Cour de cassation a saisi la Cour de justice de l'union européenne d'une question préjudicielle.

Examen des moyens

[...]

Mais sur le moyen soulevé d'office

8. Après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application de l'article 620, alinéa 2, du même code.

Vu l'article 157 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne (TFUE), l'article L. 3123-13 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 et l'article R. 1233-32 du même code :

9. Il résulte du premier de ces textes un principe d'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et féminins et la prohibition des discriminations directes ou indirectes fondées sur le sexe.

10. Aux termes du deuxième de ces textes, l'indemnité de licenciement et l'indemnité de départ à la retraite du salarié ayant été occupé à temps complet et à temps partiel dans la même entreprise sont calculées proportionnellement aux périodes d'emploi accomplies selon l'une et l'autre de ces deux modalités depuis leur entrée dans l'entreprise.

11. Selon le dernier, pendant la période du congé de reclassement excédant la durée du préavis, le salarié bénéficie d'une rémunération mensuelle à la charge de l'employeur, dont le montant est au moins égal à 65 % de sa rémunération mensuelle brute moyenne soumis aux contributions mentionnées à l'article L. 5422-9 au titre des douze derniers mois précédant la notification du licenciement.

12. Par arrêt du 8 mai 2019 (CJUE, Praxair MRC, C-486/18), la Cour de justice de l'union européenne, saisie par la Cour de cassation d'une question préjudicielle (Soc., 11 juillet 2018, n° 16-27.825), a d'abord relevé que des prestations telles que l'indemnité de licenciement et l'allocation de congé reclassement devaient être qualifiées de « rémunérations » au sens de l'article 157 TFUE. Elle a ensuite dit pour droit que cet article devait être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation telle que celle au principal qui prévoit que, lorsqu'un travailleur engagé à durée indéterminée et à temps plein est licencié au moment où il bénéficie d'un congé parental à temps partiel, ce travailleur reçoit une indemnité de licenciement et une allocation de congé de reclassement déterminées au moins en partie sur la base de la rémunération réduite qu'il perçoit quand le licenciement intervient, dans la situation où un nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes choisissent de bénéficier d'un congé parental à temps partiel et lorsque la différence de traitement qui en résulte ne peut pas s'expliquer par des facteurs objectivement justifiés et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

13. Pour rejeter les demandes de la salariée en paiement de compléments d'indemnité de licenciement et d'allocation

de congé reclassement calculés entièrement sur la base d'un travail à temps complet, la cour d'appel a retenu, par motifs adoptés, que l'article L. 3123-13 du code du travail prévoit que l'indemnité de licenciement du salarié ayant été occupé à temps complet et à temps partiel dans la même entreprise est calculée proportionnellement aux périodes d'emploi accomplies selon l'une et l'autre de ces deux modalités depuis son entrée dans l'entreprise. Elle a ajouté qu'il n'existe pas de texte ou de jurisprudence autorisant le calcul de l'allocation de congé de reclassement due à la salariée sur la base de la rémunération afférente à un travail à temps complet.

14. Cependant, les articles L. 3123-13 et R. 1233-32 du code du travail prévoient une indemnité de licenciement et une allocation de congé de reclassement déterminées au moins en partie sur la base de la rémunération réduite perçue par le salarié, qui engagé par un contrat à durée indéterminée à temps complet, bénéficie d'un congé parental à temps partiel lorsque le licenciement intervient. Ces dispositions établissent une différence de traitement avec les salariés se trouvant en activité à temps complet au moment où ils sont licenciés. Dans la mesure où un nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes choisissent de bénéficier d'un congé parental à temps partiel, ces articles instaurent indirectement une différence de traitement entre les salariés féminins et masculins pour le calcul de ces droits à prestation résultant du licenciement qui n'est pas justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

15. Il en résulte que l'application de ces articles, contrairement à l'article 157 du traité précité en ce qu'ils instaurent une discrimination indirecte fondée sur le sexe, doit être dans cette mesure écartée.

16. En application d'une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'union européenne (CJCE, arrêt du 8 avril 1976, Defrenne, C-43/75, points 10 à 15 ; arrêt du 28 septembre 1994, Avdel Système, C-408/92, points 15 à 17 ; CJUE, arrêt du 7 octobre 2019, Safeway, C-171/18, point 40), dès lors qu'une norme interne refusant l'octroi d'une prestation ou d'un avantage à un groupe de personnes est contraire au principe de l'égalité de traitement, le juge national doit immédiatement, de sa propre autorité, accorder cette prestation ou cet avantage au groupe ainsi défavorisé, sans attendre l'élimination de la contrariété par la voie législative.

17. En statuant comme elle l'a fait, sans calculer le montant de l'indemnité de licenciement et de l'allocation de congé de reclassement de la salariée entièrement sur la base de sa rémunération à temps complet, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le troisième moyen du pourvoi, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute B...-Charrière de sa demande de rappels d'indemnité de licenciement et d'allocation de congé de reclassement, l'arrêt rendu le 14 octobre 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Toulouse ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux ;

Condamne la société Praxair MRC aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Praxair MRC et la condamne à payer à B...-Charrière la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix-huit mars deux mille vingt.

(1) Anciennement L. 3123-13 du Code du travail.

- (2) CJUE, 22 oct. 2009, aff. C-116-08, Meerts ; CJUE, 27 févr. 2014, aff. C-588/12, Lyreco Belgium.
-
- (3) TFUE.
-
- (4) C. trav., art. L. 3123-5.
-
- (5) C. trav., art. R. 1233-32.
-
- (6) Cass, soc., 11 juill. 2018, n° 16-27.825.
-
- (7) La clause 2, § 4 et § 6 de l'accord-cadre sur le congé parental annexé à la Directive 96/34/CE du Conseil, du 3 juin 1996.
-
- (8) La clause 2, § 4 et § 6 de l'accord-cadre sur le congé parental annexé à la Directive 96/34/CE du Conseil, du 3 juin 1996.
-
- (9) La prise en compte proportionnelle des périodes d'emploi à temps plein et à temps partiel d'une salariée en congé parental et le calcul de l'allocation de reclassement ne neutralisant la période de congé parental au titre des rémunérations prises en compte pour son calcul, sont-elles susceptibles (C. trav., art. L. 3123-13 et R. 1233-32).
-
- (10) Chaque État membre assure l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur.
-
- (11) CJUE, 8 mai 2019, aff. C-486/18, Praxair MRC SAS.
-
- (12) Directive 96/34/CE et article 157 TFUE.
-
- (13) C. trav., art. L. 1225-47.
-
- (14) C. trav. art. L. 1225-48.
-
- (15) Cass. soc., 16 avr. 2015, n° 13-27.905.
-
- (16) C. trav., art. R. 1233-32.
-
- (17) CJCE, 22 oct. 2009, aff. C-116/08, Meerts.
-
- (18) CJUE, 27 févr. 2014, aff. C-588/12, Lyreco Belgium.
-
- (19) CJCE, 8 avr. 1976, aff. C-43/75, Defrenne, points 10 à 15 ; CJCE, 28 sept. 1994, aff. C-408/92, points 15 à 17, Avdel Système ; CJUE, 7 oct. 2019, aff. C-171/18, point 40, Safeway.
-