



RAPPORT DE Mme MARIETTE, CONSEILLERE

Arrêt n°386 du 24 mars 2021 – Chambre sociale

Pourvoi n°19-15.920

Décision attaquée : 02 mai 2019 de la cour d'appel de Caen

société Compass Group France

C/

M. [M] [J]

Le présent rapport contient une proposition de rejet non spécialement motivé du troisième moyen.

1 - Rappel des faits et de la procédure

La société Hôtelière de restauration, devenue, en avril 1999, la société Scolarest, spécialisée dans la restauration collective auprès des établissements d'enseignement et des collectivités territoriales a absorbé, le 31 mars 2003, la société Médirest qui exerçait une activité de restauration collective auprès d'établissements de santé et médico-sociaux.

La société Scolarest a pris le nom de Compass Group France en juin 2006 et exerce désormais son activité de restauration collective sous les marques Eurest (entreprises et administrations) Médirest et Scolarest issues de la dénomination des trois sociétés qui étaient auparavant distinctes et formaient une unité économique et sociale.

M. [J], engagé à compter du 1^{er} septembre 2008, par la société Compass Group France, en qualité de chef de cuisine affecté dans un centre de médecine physique et de réadaptation a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir, en application de l'accord collectif sur la réduction et l'aménagement du temps de travail applicable au personnel de statut employé conclu dans l'entreprise Scolarest le 22 décembre 1999, un rappel de salaire et de congés payés afférents concernant des journées fériées non travaillées, s'opposant à ce que ces jours fussent considérés par l'employeur comme des jours de repos au titre de la réduction du temps de travail en application de l'accord de réduction du temps de travail conclu au sein par la société Médirest le 20 janvier 2000, en faisant valoir que cet accord collectif n'était plus applicable dans l'entreprise à la suite de l'absorption de cette société par la société Scolarest.

Par un jugement du 23 novembre 2017, le conseil de prud'hommes d'Argentan, après avoir considéré que l'accord Médirest était applicable, a condamné la société Compass Group France à verser à M. [J] :

- 1 250,99 euros titre de rappel de salaire pour jours fériés non payés et non récupérés,
- 219,65 euros titre de rappel sur les primes pour jours fériés,
- 77,47 euros titre de la RTT posée le 1er mai 2014 (outre les congés payés afférents ces diverses sommes),
- 1 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,

et a débouté M. [J] de ses autres demandes et le syndicat SNHR Sud de ses demandes.

Par arrêt formellement daté 2 mai 2019, la cour d'appel de Caen a infirmé le jugement et statuant à nouveau, a dit qu'à compter du 1er juin 2014 (en réalité 2004) l'accord Medirest était caduc et que s'appliquait l'accord Scolarest et a condamné la société Compass Group France à verser à M. [J], avec intérêts au taux légal à compter du 14 décembre 2016 :

- 1.231,23 euros bruts au titre des jours fériés ind ment déduits des congés outre 123,12 euros pour les congés payés afférents,
- 456,95 euros bruts au titre des jours fériés travaillés outre 45,69 euros bruts pour les congés payés afférents ;
- 218,69 euros bruts titre de rappel de prime de jours fériés outre 21,87 euros pour les congés payés afférents,

- 2.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, outre les entiers dépens de première instance et d'appel.

C'est l'arrêt attaqué par un pourvoi de la société

A titre liminaire, le mémoire ampliatif fait observer que la date du 2 mai 2019 figurant sur l'arrêt - date qui avait été annoncée à l'audience comme celle du délibéré - n'est pas la date exacte à laquelle la décision a été rendue, puisque l'arrêt a été transmis au conseil représentant la société dès le 25 avril 2019.

De fait, la déclaration de pourvoi contre l'arrêt attaqué date du 30 avril 2019.

2 - Analyse succincte des moyens

Le mémoire ampliatif développe trois moyens.

Le premier moyen fait grief à l'arrêt de constater qu'à compter du 1^{er} juin 2014, l'accord Medirest était caduc et que s'appliquait l'accord Scolarest et de condamner la société Compass Group France à verser au salarié les sommes de 1231,23 euros bruts au titre des jours fériés indûment déduits des congés, outre 123,12 euros bruts au titre des congés payés afférents, 456,95 euros bruts et 45,69 euros bruts au titre des jours fériés travaillés et des congés payés afférents, 218,69 euros bruts et 21,87€ bruts à titre de rappel de prime de jours fériés et au titre des congés payés afférents, avec intérêts au taux légal à compter du 14 décembre 2016, et 2.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, outre les entiers dépens de première instance et d'appel, alors :

1. que la mention de la date laquelle le jugement a été rendu constitue une formalité substantielle ; que ne satisfait pas cette exigence légale l'arrêt qui est daté du 2 mai 2019, tout en ayant été mis la disposition des parties et de leurs conseils le 25 avril 2019 ; qu'en comportant une date nécessairement fausse, l'arrêt attaqué doit être annulé par application de l'article 454 du code de procédure civile ;
2. que les délibérations des juges sont secrètes ; que ne satisfait pas cette exigence légale, la mise la disposition des parties et de leurs conseils de l'arrêt avant son prononcé en audience publique ; qu'en l'esp ce, la société COMPASS GROUP FRANCE est en mesure de justifier que l'arrêt a été mis la disposition des parties le 25 avril 2019, une semaine avant la date laquelle l'arrêt indique avoir été prononcé publiquement ; qu'en l'état de cette situation qui méconnaît le principe du secret du délibéré, l'annulation est encourue en application de l'article 448 du code de procédure civile.

Le deuxième moyen fait grief à l'arrêt de constater qu'à compter du 1^{er} juin 2014, l'accord Medirest était caduc et que s'appliquait l'accord Scolarest et de condamner la société Compass Group France à verser au salarié les sommes de 1231,23 euros bruts au titre des jours fériés indûment déduits des congés, outre 123,12

euros bruts au titre des congés payés afférents, 456,95 euros bruts et 45,69 euros bruts au titre des jours fériés travaillés et des congés payés afférents, 218,69 euros bruts et 21,87€ bruts à titre de rappel de prime de jours fériés et au titre des congés payés afférents, avec intérêts au taux légal à compter du 14 décembre 2016, et 2.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, outre les entiers dépens de première instance et d'appel, alors :

1. que la cour d'appel ne pouvait statuer comme elle l'a fait, sans s'expliquer sur la méthode de comparaison utilisée et sur ce qui la différencie de la méthode de comparaison exposée par la société COMPASS GROUP FRANCE, cette dernière offrant pour sa part de démontrer que l'accord MEDIREST était plus favorable que l'accord Scolarest sans que les données chiffrées justifiant les conclusions de l'employeur soient contestées ; qu'en statuant comme elle l'a fait la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle et a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.2261-14 du Code du travail ;
2. qu'en cas de concours entre accords collectifs, le régime le plus favorable doit être déterminé par une comparaison des avantages ayant le même objet ou la même cause ; qu'en procédant à une comparaison de groupes d'avantages n'ayant ni le même objet ni la même cause et sans tenir compte du fonctionnement global de l'entreprise et de la nécessité d'en assurer la continuité, la cour d'appel a violé par fausse application le principe fondamental en droit du travail selon lequel en cas de conflit de normes, c'est la plus favorable aux salariés qui doit recevoir application, ensemble l'article L.2261-14 du code du travail ;
3. qu'en cas de concours de conventions collectives, les avantages ayant le même objet ou la même cause ne peuvent, sauf stipulations contraires, se cumuler, les plus favorables d'entre eux pouvant seuls être accordés ; que, dès lors, la cour d'appel ne pouvait s'abstenir de rechercher si les demandes du salarié ne revenaient pas, comme le faisaient valoir les conclusions de la société COMPASS GROUP FRANCE et comme l'avait jugé le conseil de prud'hommes, lui permettre de cumuler les droits résultant des deux accords, SCOLAREST et MEDIREST ; qu'en statuant comme elle l'a fait la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle et a privé une nouvelle fois sa décision de base légale au regard des articles L.2261-14 et L.2254-1 du Code du travail.

Le troisième moyen fait le même grief à l'arrêt, alors :

1. qu'en ordonnant le paiement des jours fériés décomptés comme jours de congés, sans rechercher si ces jours fériés étaient des jours chômés et rémunérés, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle et a privé sa décision de base légale au regard de l'article 3.1 de l'accord Scolarest du 22 décembre 1999 et des articles L.2261-14 et L. 2254-1 du Code du travail ;
2. qu'en condamnant la société COMPASS GROUP FRANCE verser M. [J] des sommes prétendument dues au titre des jours fériés déduits des congés et au titre des jours fériés travaillés ainsi qu'au titre de rappel de jours fériés, sans rechercher si le salarié ne bénéficiait pas ainsi d'un cumul des avantages dus au titre de deux accords collectifs en concurrence, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions des articles L.2261-14 et L. 2254-1 du Code du travail.

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

- Portée des indications contenues dans un arrêt quant à la date à laquelle l'arrêt a été rendu
- Conditions dans lesquelles le nouvel employeur peut, en cas de fusion et en l'absence d'adaptation aux dispositions conventionnelles nouvellement applicables ou d'élaboration de nouvelles dispositions, maintenir, en vertu d'un engagement unilatéral, les dispositions d'un accord collectif en vigueur dans l'entreprise absorbée (2^{ème} moyen).
- Les jours fériés qui peuvent être travaillés par le salarié dans l'entreprise pour laquelle fonctionne le restaurant, peuvent-ils faire l'objet, lorsqu'ils ne sont pas travaillés, d'une journée de réduction du temps de travail à l'initiative de l'employeur en application de l' accord collectif conclu au sein de la société Médicarest absorbée par la société Scolarest devenue Compass Group France? (2^{ème} moyen).

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4-1 sur le premier moyen et l'inexactitude de la date à laquelle l'arrêt a été rendu

4-1-1 Données du litige :

Le mémoire ampliatif rappelle que lors de l'audience des plaidoiries qui s'est tenue le 21 février 2019, les parties ont été avisées que l'arrêt serait rendu le 2 mai 2019.

De fait, l'arrêt rendu par la cour d'appel de Caen mentionne, à deux reprises, qu'il a été rendu le « 02 mai 2019 » :

- sous la mention « Chambre sociale section 1 », en-tête de l'arrêt
- dans la mention « *Arrêt prononcé publiquement contradictoirement le 02 mai 2019 à 14h00 par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile* ».

La mention « *copie exécutoire délivrée le 2 mai 2019* » corrobore les mentions précédentes.

Il est soutenu qu'il s'agit d'une erreur matérielle, ce qui pourrait être confirmé en tant que de besoin la lecture des registres d'audience et que la société est en mesure de justifier que l'arrêt a été mis à la disposition des parties le 25 avril 2019,

puisque la déclaration de pourvoi, à laquelle est jointe l'arrêt attaqué, a été régularisée le 30 avril 2019, c'est-à-dire antérieurement à la date de lecture indiquée dans l'arrêt lui-même, de sorte qu'il est avéré que la date du 2 mai 2019 est fausse.

Il n'est donc pas soutenu que les conditions d'élaboration et de prononcé de la décision n'ont pas été respectées, mais que l'indication de la date figurant sur l'arrêt est fausse.

4-1-2 Eléments de solution :

L'article 451 du code de procédure civile prévoit que :

« Les décisions contentieuses sont prononcées en audience publique et les décisions gracieuses hors la présence du public, le tout sous réserve des dispositions particulières à certaines matières.

La mise à disposition au greffe obéit aux mêmes règles de publicité. »

L'article 452 du code de procédure civile énonce que :

« Le jugement prononcé en audience est rendu par l'un des juges qui en ont délibéré, même en l'absence des autres et du ministère public.

Le prononcé peut se limiter au dispositif. »

Aux termes de l'article 453 du code de procédure civile : « la date du jugement est celle à laquelle il est prononcé, en audience ou par une mise à disposition au greffe. »

Selon l'article 454 du code de procédure civile, « le jugement contient l'indication :

- de la juridiction dont il émane ;
- du nom des juges qui en ont délibéré ;
- de sa date ;
- du nom du représentant du ministère public s'il a assisté aux débats ;
- du nom du greffier ;
- des nom, prénoms ou dénomination des parties ainsi que de leur domicile ou siège social ;
- le cas échéant, du nom des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties ;
- en matière gracieuse, du nom des personnes auxquelles il doit être notifié.

L'article 458 dispose que :

« Ce qui est prescrit par les articles 447, 451, 454, en ce qui concerne la mention du nom des juges, 455 (alinéa 1) et 456 doit être observé à peine de nullité.

Toutefois, aucune nullité ne pourra être ultérieurement soulevée ou relevée d'office pour inobservation des formes prescrites aux articles 451 et 452 si elle n'a pas été

invoquée au moment du prononcé du jugement par simples observations, dont il est fait mention au registre d'audience. »

Selon l'article 459 du code de procédure civile, l'omission ou l'inexactitude d'une mention destinée à établir la régularité du jugement ne peut entraîner la nullité de celui-ci s'il est établi par les pièces de la procédure, par le registre d'audience ou par tout autre moyen que les prescriptions légales ont été, en fait, observées

Civ 2^{ème} 3 octobre 2002 pourvoi n° 01-10.031, Bull II n°203 :

Sur le premier moyen :

Attendu que M. B... fait grief au jugement attaqué (tribunal de grande instance de Saint-Gaudens, rectifié par un premier jugement du 12 décembre 2000) d'avoir été rendu sans l'indication de sa date, en violation des articles 454 et 458 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que l'omission d'une mention destinée à établir la régularité d'un jugement, ne peut entraîner sa nullité, s'il est établi par le registre d'audience que les prescriptions légales ont été en fait observées ;

Et attendu qu'il résulte d'un second jugement rectificatif, rendu le 23 avril 2002, par le tribunal de grande instance de Saint-Gaudens, qu'il est établi par "la note d'audience" que "l'affaire a été plaidée le 10 octobre 2000, et que le jugement a été rendu le 7 novembre 2000" ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le second moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

En outre, il convient de distinguer la voie de recours permettant d'annuler un jugement qui ne respecte pas l'une des conditions d'élaboration, de l'inscription de faux, prévue par les articles 303 à 316 du code de procédure civile, applicable contre le jugement, lorsque le plaideur prétend que la mention figurant dans le jugement a été volontairement falsifiée par le juge (Cass. 3e civ., 27 mars 1996 : JurisData n° 1996-001186).

L'article 457 du code de procédure civile précise que le jugement "a la force probante d'un acte authentique".

Dès lors, la contestation des mentions concernées par cette force probante ne peut que revêtir la forme d'une inscription de faux

Voir sur ce point :

2e Civ., 8 juillet 2004, pourvoi n° 02-50.070, Bull., 2004, II, n° 364

Sur le premier moyen :

Attendu que M. P... fait grief à l'ordonnance d'avoir confirmé la prolongation de son maintien en rétention administrative alors, selon le moyen, que, contrairement à la mention figurant dans l'ordonnance, selon laquelle son avocat, M. B..., a été entendu en ses observations, son conseil n'était pas présent à l'audience ;

Mais attendu que cette constatation de l'ordonnance ne peut être critiquée que par la voie d'une inscription de faux ; que l'avocat de M. P... n'apporte aucun élément établissant qu'il a entamé une procédure en ce sens ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Seules les mentions correspondant à des faits que le juge énonce comme les ayant accomplis lui-même, ou comme ayant eu lieu en sa présence, font foi jusqu'à inscription de faux

Soc., 20 mars 1990, pourvoi n° 86-44.139, Bulletin 1990 V n° 12

Sur le premier moyen :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué de ne pas avoir fait droit à la demande d'annulation du jugement alors, selon le pourvoi, que le conseil de prud'hommes n'avait pas, le jour où le jugement a été rendu, la composition indiquée dans la décision, laquelle en outre, n'a pas été prononcée par le président dont le nom y est mentionné et qui ne siégeait pas, mais par l'un des conseillers ayant siégé lors des débats et du délibéré ;

Mais attendu qu'en vertu des dispositions combinées des articles 452 et 457 du nouveau Code de procédure civile, le jugement est régulièrement rendu dès lors que, par une énonciation qui fait foi jusqu'à inscription de faux, il y est indiqué qu'il a été prononcé par un magistrat ayant participé aux débats et au délibéré ; que c'est donc par une exacte application des textes susvisés que la cour d'appel a rejeté l'argumentation de la société Jaxel ; d'où il suit que le moyen ne peut être accueilli

De plus, le plaideur qui prétend que le jugement contient un faux, doit rapporter la preuve que le juge a volontairement inscrit une fausse date, ou a mentionné un fait qu'il a pu vérifier de manière volontairement erronée.

C'est au regard de ces observations que la Cour appréciera le bien fondé du moyen.

4-2 Sur le deuxième moyen_ (accord collectif applicable)

4-2-1 La mise en cause de l'accord collectif Médirest :

Aux termes de l'article L. 132-8 du code du travail dans sa rédaction applicable en la cause (actuel article L.2261-14) :

« La convention et l'accord collectif de travail à durée indéterminée peuvent être dénoncés par les parties signataires. Ils prévoient les conditions dans lesquelles ils peuvent être dénoncés, et notamment la durée du préavis qui doit précéder la dénonciation. En l'absence de stipulation expresse, cette durée est de trois mois.

La dénonciation est notifiée, par son auteur, aux autres signataires de la convention ou de l'accord, et doit donner lieu à dépôt conformément à l'article L. 132-10.

Lorsque la dénonciation émane de la totalité des signataires employeurs ou des signataires salariés, la convention ou l'accord continue de produire effet jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui est substitué ou, à défaut, pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis, sauf clause prévoyant une durée déterminée supérieure.

Lorsque la dénonciation est le fait d'une partie seulement des signataires employeurs ou des signataires salariés, elle ne fait pas obstacle au maintien en vigueur de la convention ou de l'accord entre les autres parties signataires. Dans ce cas, les dispositions de l'alinéa précédent s'appliquent également à l'égard des auteurs de la dénonciation.

Lorsqu'une convention ou un accord a été dénoncé par la totalité des signataires employeurs ou des signataires salariés, une nouvelle négociation doit s'engager, à la demande d'une des parties intéressées, dans les trois mois qui suivent la date de la dénonciation. Il en est de même, à la demande d'une des organisations syndicales représentatives de salariés intéressés, en cas de dénonciation de la convention ou de l'accord dans les conditions prévues à l'article L. 132-14, en ce qui concerne le secteur visé par la dénonciation.

Lorsque la convention ou l'accord qui a été dénoncé n'a pas été remplacé par une nouvelle convention ou un nouvel accord dans les délais précisés au troisième alinéa ci-dessus, les salariés des entreprises concernées conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis, en application de la convention ou de l'accord, à l'expiration de ces délais.

Lorsque l'application d'une convention ou d'un accord est mise en cause dans une entreprise déterminée en raison notamment d'une fusion, d'une cession, d'une scission ou d'un changement d'activité, ladite convention ou ledit accord continue de produire effet conformément aux troisième et sixième alinéas du présent article. En outre, une nouvelle négociation doit s'engager dans l'entreprise en cause, conformément au cinquième alinéa du présent article, soit pour l'adaptation aux dispositions conventionnelles nouvellement applicables, soit pour l'élaboration de nouvelles dispositions, selon le cas ».

La mise en cause de la convention ou de l'accord est de plein droit et résulte de la survenance de la fusion, cession, scission, changement d'activité, prévus par le texte, sans qu'il soit besoin d'une dénonciation (**Soc. 26 février 1992, n°88-44.441**).

Faute de conclusion d'une convention ou d'un accord de substitution, à l'issue de la période de maintien provisoire, les conventions et accords collectifs mis en cause en raison d'un changement d'activité ou d'une modification de la situation juridique de l'employeur cessent de s'appliquer sans que les salariés puissent s'y opposer.

Ce principe de cessation d'application des conventions et accords collectifs à la fin de la période de maintien provisoire fait l'objet de deux tempéraments :

1°/ Avant sa modification par la loi 2016-1088 du 8 août 2016, l'article L 2261-14, al. 2 du Code du travail prévoyait que lorsque la convention ou l'accord mis en cause n'avait pas été remplacé par une nouvelle convention ou un nouvel accord dans les délais précisés à l'article L 2261-14 al. 1, les salariés des entreprises concernées devaient conserver les avantages individuels qu'ils avaient acquis, en application de la convention ou de l'accord, à l'expiration de ces délais.

Ces dispositions demeurent applicables aux accords ou conventions mis en cause ayant cessé de produire leurs effets avant l'entrée en vigueur de la loi, soit avant le 10 août 2016. En effet, les nouvelles dispositions issues de la loi du 8 août 2016, qui remplacent le maintien des avantages individuels acquis par celui de la rémunération conventionnelle antérieure, s'appliquent si l'accord ou la convention cesse de produire effet à compter de cette date d'entrée en vigueur. Ainsi, les salariés auxquels un droit au maintien des avantages individuels acquis a été reconnu en application de l'ancien article L 2261-14 al. 2 conservent ce droit.

2°/ En cas de modification de la situation juridique de l'employeur, le nouvel employeur peut, en l'absence d'accord collectif de substitution, s'engager à maintenir aux bénéfices des salariés transférés tout ou partie des dispositions conventionnelles antérieurement applicables, par la voie d'un engagement

unilatéral ou d'un accord atypique en ce sens. En dehors de tout engagement exprès, il peut continuer d'appliquer tout ou partie des dispositions conventionnelles antérieurement applicables. Ce maintien porte sur des avantages autres que les avantages individuels acquis ou la rémunération conventionnelle antérieure, qui sont maintenus par l'effet de la loi.

Il ne doit pas aboutir à une inégalité de traitement injustifiée.

L'employeur est lié par son engagement exprès de maintenir tout ou partie des avantages conventionnels antérieurs, ou par le maintien de fait de ces avantages,

En l'espèce, une remise en cause des accords conclus au sein de la société Médirest, au sens du dernier alinéa de ce texte, a bien eu lieu au moment de la fusion intervenue le 31 mars 2003, la société Scolarest ayant absorbé la société Medirest.

A l'expiration du délai prévu (3 mois de préavis + 12 mois) et en l'absence d'accord de substitution, l'accord Médirest conclu le 20 janvier 2000 a normalement cessé de s'appliquer, ses anciens bénéficiaires ayant pu tout au plus conserver leurs avantages individuels acquis.

4-2-2 Conventions et accords appliqués volontairement par l'employeur:

La jurisprudence admet que la volonté de l'employeur puisse servir de fondement à son assujettissement à une convention ou à un accord collectif non étendu et non élargi, alors même que cet employeur n'est pas membre du groupement qui l'a signé ou qui y a adhéré et qu'il n'a pas lui-même signé ce texte et n'y a pas adhéré.

En pratique, plusieurs situations peuvent se présenter :

- l'employeur peut appliquer des stipulations conventionnelles auxquelles il n'a jamais été assujetti ;
- il peut continuer à appliquer des stipulations conventionnelles auxquelles il a été assujetti mais qui ont cessé d'être en vigueur à son égard (dénonciation ou arrivée du terme du texte conventionnel, changement d'activité...) ;
- un nouvel employeur (modification dans la situation juridique de l'entreprise, mutation d'un salarié d'une société à une autre) peut continuer à appliquer, bien qu'il ne soit pas lié par elles, les stipulations conventionnelles dont bénéficiaient les salariés chez leur ancien employeur.

Dans l'hypothèse où l'employeur s'est engagé à appliquer une convention ou un accord collectif alors qu'une convention ou un accord collectif était obligatoirement applicable dans l'entreprise, il y a lieu de faire une application combinée des deux

textes, en retenant pour chaque avantage les dispositions les plus avantageuses pour les salariés.

L'employeur ne peut appliquer volontairement une convention collective lui permettant de se libérer de l'application obligatoire d'une autre convention plus favorable aux salariés.

Cass. soc. 18 juillet 2000 n° 98-42.949: n° 1117, Bull. civ. V n° 297(RJS 11/00)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Orléans, 12 février 1998), que Mlle L... a été engagée le 28 novembre 1994, par la société LGB, en qualité d'opérateur topographe ; que faisant valoir que l'employeur, de par son activité, relevait non pas de la convention collective des cabinets d'études techniques, cabinets d'ingénieurs conseils, sociétés de conseils mais de la convention collective nationale des géomètres-experts, entreprises de topographie, la salariée a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en paiement d'un rappel de salaires et de congés payés y afférents

Sur le premier moyen :

Attendu que la société LGB fait grief à l'arrêt d'avoir dit applicable la convention collective des géomètres-experts, entreprises de topographie, alors, selon le moyen, 1°) que la cour d'appel a totalement éludé la présomption liée à l'application de la convention collective en fonction du Code APE attribué par l'Insee à l'entreprise ; que, 2°) il était expressément stipulé au contrat de travail liant les parties que la convention collective applicable était celle des cabinets d'études techniques, cabinets d'ingénieurs-conseils, sociétés de conseils ; que cette convention constituait donc la commune intention des parties ; que la cour d'appel, en éludant le fait que la société LGB avait une activité d'études en matière de cartographie pour ne retenir que l'exécution de travaux de mise à jour, a violé la loi ;

Mais attendu, d'abord, que l'application d'une convention collective au personnel d'une entreprise dépend de l'activité principale de celle-ci, la référence à son identification auprès de l'Insee n'ayant qu'une valeur indicative ;

Attendu, ensuite, que l'indication de la convention collective dans le contrat de travail ne saurait interdire au salarié d'exiger l'application de la convention à laquelle l'employeur est assujetti compte tenu de son activité principale, dès lors que celle-ci lui est plus favorable ;

Et attendu qu'ayant relevé dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la société LGB avait pour activité essentielle l'exécution de travaux de cartographie, la cour d'appel a pu décider que la salariée était fondée à se prévaloir de la convention collective nationale des géomètres-experts, entreprises de topographie ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

voir également Cass. soc. 7-5-2002 n° 99-44.161 FS-P, Bull. civ. V n° 154.(RJS 7/02 n° 860).

Dans le présent litige, le salarié, engagé en 2008, bien après la fusion, s'opposait à ce que les journées fériées chômées au sein de l'entreprise cliente, fussent considérées par son employeur comme des jours de repos au titre de la réduction du temps de travail par application de l'accord de réduction du temps de travail conclu au sein de la société Médirest le 20 janvier 2000, au motif que cet accord collectif n'était plus applicable dans l'entreprise à la suite de l'absorption de cette société par la société Scolarest.

La société Compass Group France faisait valoir que conformément au droit commun des accords collectifs de travail, rien ne lui interdisait de maintenir, en vertu d'un engagement unilatéral, l'ancien accord Medirest, même s'il n'était plus normalement applicable, dès lors qu'il était plus favorable au salarié que l'accord applicable au sein de l'entreprise absorbante normalement applicable.

Ainsi, l'employeur soutenait que l'accord Médirest était plus favorable que l'accord d'entreprise Scolarest quand le salarié prétendait en revanche l'inverse.

Il sera également observé que le salarié exposait dans ses conclusions d'appel que la société Compass Group France faisait application de l'accord Scolarest dans son domaine d'activité relevant des établissements d'enseignement et des collectivités territoriales ou encore des entreprises et administrations, tandis que les salariés affectés dans des établissements de santé, seniors et médico-sociaux étaient soumis à l'accord Médirest.

4-2-3 Comparaison des accords en présence

Textes utiles pour la résolution du litige :

article L. 3133-3 du code du travail : « *Le chômage des jours fériés ne peut entraîner aucune perte de salaire pour les salariés totalisant au moins trois mois d'ancienneté dans l'entreprise ou l'établissement.(...)* »

La Convention collective du personnel des entreprises de restauration de collectivités prévoit à son article 21 :

« *Les jours fériés (liés aux dispositions légales) :*

* *1^{er} janvier*

* *Lundi de Pâques*

* *1^{er} mai*

* *8 mai*

* *Ascension*

- * *Lundi de Pentecôte*
- * *14 juillet*
- * *15 août*
- * *1^{er} novembre*
- * *11 novembre*
- * *25 décembre*

Chômés dans l'entreprise pour laquelle fonctionne le restaurant, seront observés sans que cela entraîne de perte de salaire, étant entendu que le personnel du restaurant suivra tout changement d'horaire décidé par l'entreprise cliente ».

La société Compass Group France est en effet prestataire de service en restauration dans des établissements d'autres sociétés, les salariés travaillent donc ou chôment les jours fériés selon le fonctionnement adopté par la société hébergeant les infrastructures tierces.

La chambre sociale a jugé (**soc. 13 décembre 2006 n° 05-42.528, Bull. civ. V n° 384**) qu'une cour d'appel avait décidé à bon droit que l'accord d'entreprise de réduction du temps de travail n'avait pu remettre en cause les stipulations de la convention collective relatives au régime des jours chômés pendant lesquels l'entreprise est fermée. Elle a pu en déduire que le salarié, dont les jours de réduction du temps de travail avaient coïncidé avec les jours fériés et chômés, avait droit à la récupération des jours chômés.

Note RJS 3/07 n° 348 : *Pour la Cour de cassation, le droit au chômage des jour fériés (ou des jours assimilés pendant lesquels l'entreprise est fermée) n'est pas de même nature que le jour de repos pour réduction du temps de travail dont l'objet est de compenser les heures de travail effectuées en sus de la durée légale du travail. L'accord de réduction du temps de travail conclu au niveau de l'entreprise n'avait pu remettre en cause les dispositions de la convention collective relatives au régime des jours chômés pendant lesquels l'entreprise était fermée. Pour que le salarié bénéficie à la fois de cet avantage conventionnel et des jours de réduction du temps de travail auxquels il pouvait prétendre, il était donc nécessaire de lui permettre de récupérer les jours chômés coïncidant avec son jour de repos pour réduction du temps de travail.*

Les jours de repos acquis au titre d'un accord de réduction et d'aménagement du temps de travail ne peuvent pas être positionnés sur un jour férié chômé tel le premier mai. **soc. 11 juillet 2007 n° 06-41.575, Bull. civ. V n° 124.**

La Cour s'attache donc à maintenir une séparation nette entre, d'une part, les jours de repos issus de l'application d'un accord de réduction du temps de travail et, d'autre part, les jours de repos résultant de textes conventionnels répondant à d'autres objectifs que la RTT, ou bien les jours fériés et chômés, qui sont également étrangers à la mise en œuvre de la réduction du temps de travail.

L'accord d'entreprise Scolarest sur la réduction et l'aménagement du temps de travail applicable au personnel de statut employé conclu le 22 décembre 1999 prévoit en son article 3.1 relatif au « *calcul de la durée annuelle de travail actuelle* »

« *Le nombre de jours non travaillés dans l'année se décomposant en fonction des années de la manière suivantes :*

- 104 106 jours de repos
- 8 10 jours fériés
- 25 jours de congés

pour un nombre de jour total dans l'année de 365 ou 366 jours,

le temps de travail effectif retenu dans la société Scolarest se décompose ainsi :

- 104 jours de repos
- 9 jours fériés
- 25 jours de congés

soit 227 jours travaillés (355-138)

En conséquence, la durée annuelle du travail est de 7,38 heures × 227 jour; soit 1675,26 heures »

Neuf jours fériés ne sont donc pas comptabilisés dans le calcul de la durée annuelle du travail, comme les 104 jours de repos hebdomadaire et les 25 jours de congés payés annuels.

L'article 3.2 intitulé « *Nouvel horaire annuel collectif de travail* » dispose qu'à compter de la mise en application du présent accord, soit le 1^{er} janvier 2000, **la nouvelle durée annuelle sera ramenée à 1594 heures** par octroi de jours de repos supplémentaires.

L'article 3.3 « *Jours de repos et durée journalière du travail* » précise :

« La diminution effective du temps de travail se fait grâce à l'octroi de 11 jours de repos complémentaires, la durée journalière moyenne de travail reste à 7h 38 centièmes ou 7h 23 minutes.

L'acquisition des jours de repos dû à la RTT aura pour effet de porter le nombre total de jours de congés (congés payés et jours RTT) au plus à 41 jours dans l'année. Les salariés ayant actuellement entre 25 et 30 jours de congés payés bénéficient de 11 jours de repos RTT. Les salariés ayant actuellement entre 30 et 41 jours de congés payés bénéficient d'un nombre de jours de repos RTT leur permettant d'atteindre 41 jours. Les salariés ayant actuellement plus de 41 jours de congés payés conservent leur régime initial »

L'article 8.3 relatif à « *l'utilisation des jours RTT* » dispose :

« Les modalités pratiques de prise des jours de repos sont les suivantes :

Sur les 11 jours de repos, 5 sont utilisés librement à l'initiative du salarié et planifiés au moins une semaine à l'avance. En cas de demandes simultanées, l'ordre des départs

sera organisé selon les mêmes modalités que celles relatives de la prise des congés payés.

Les 6 jours restant sont à l'initiative de l'employeur, dans ce cadre, la direction s'engage à prévenir le salarié au moins une semaine à l'avance sauf en cas de circonstance exceptionnelle imprévisible.

Il est précisé qu'avant d'envisager une prise de jours RTT l'employeur devra étudier au préalable la possibilité de reclasser le personnel dans un autre établissement ou une autre société du Groupe.

Les jours RTT devront être pris dans les périodes de baisse d'activité »

L'accord Médirest sur l'harmonisation, la réduction et l'aménagement du temps de travail conclu le 31 décembre 1999 prévoit en son article 6 « Durée du travail au 31 janvier 2000" :

« A compter du 31 janvier 2000, la durée du travail est fixée à **1 600,00 heures annuelles**, correspondant à une réduction du temps de travail à 35 heures hebdomadaires en moyenne, selon les modalités définies ci-après,

Cette réduction est de - 10,25 9% par rapport à une durée du travail ayant pour base 39,00 H hebdomadaires, de - 6,66 % par rapport à une durée du travail ayant pour base 37,50 H hebdomadaires et de -5,20 % pour 36,92 H hebdomadaires »

Selon l'article 7 relatif au « Principe régissant la réduction du temps de travail » :

« Medirest entend dans la mise en oeuvre effective de la réduction du temps de travail, opérer par la conjonction d'une baisse de la durée hebdomadaire de travail et de l'octroi d'un crédit de jours de repos annuels, incluant le chômage de jours fériés, ou sa compensation pour au plus sa moitié, en sus du 1^{er} mai (soit un total de 7 jours jours fériés chômés) et un certain nombre de jours complémentaires RTT.

Les modalités pratiques de mise en oeuvre de la nouvelle durée du travail sont définies ci-après et sont uniformément appliquées à tous salariés ayant à la date de signature du présent accord un horaire de travail compris entre 35,00 H (inclus) et 39,00 H hebdomadaires »

L'article 8 « Octroi d'un crédit de repos annuels » précise :

« La réduction du temps de travail, conçue comme une réduction annuelle des heures de travail, intègre pour partie de l'octroi de jours complémentaires, dits jours de repos annuels.

En raison du fonctionnement de Medirest 7 jours sur 7 et 365 jours par an, la nécessité d'assurer la continuité du service implique que les jours fériés puissent être considérés comme pouvant être normalement travaillés.

Ainsi, afin d'assurer à l'ensemble des salariés le bénéfice de la même durée annuelle du travail, quelles que soient les modalités d'organisation du travail auxquelles ils sont soumis, l'ensemble des jours de repos annuels (fériés et R.T.T.), sont attribués sous la forme d'un compte global dit « Crédit de repos annuels ».

Ce crédit intègre ainsi pour partie le principe d'une compensation de 6 jours fériés en sus du 1^{er} Mai. De ce fait, les jours fériés chômés en plus des Jours de repos hebdomadaires normaux, s'imputent à l'exception du 1^{er} mai qui reste soumis aux règles légales en vigueur, sur ce compte de crédit.

Par ailleurs, pour autre partie, il intègre l'octroi de 7 jours de repos supplémentaires R.T.T. pour les salariés de statut Employé et de 13 jours de repos supplémentaires R.T.T. pour les salariés de statut Maîtrise, venant abaisser le nombre de semaines travaillées sur l'année et augmenter le nombre d'heures de travail journaliers ou hebdomadaires :

- Pour les salariés de statut Employé, le nombre de jours ainsi considéré est fixé 13 en sus du 1^{er} mai, soit un total de 14 jours.
- Pour les salariés de statut Maîtrise, le nombre de jours ainsi considéré est fixé 19 en sus du 1^{er} mai, soit un total de 20 jours »

L'article 9.1 applicable au « salarié de statut Employé » prévoit que la durée hebdomadaire est fixée à 36 heures sur la base de référence hebdomadaire et à 7,20H sur une base de référence journalière, conformément au tableau suivant fixant le nombre de jours travaillés à 222 par an.

Nombre de jours par an	365 jours
Nombres de jours de repos hebdomadaires	104 jours
nombres de jours ouvrés de congés annuels	25 jours
1 ^{er} mai	1j
Jours fériés en sus du 1 ^{er} mai (ou leur compensation : 6 j	
Jours complémentaires RTT : 7 j	
Nombre de jours du crédit de repos annuels : 13j	14 jours
Soit	222 jours travaillés
Correspondant à 222/5J par semaine ,soit	44,4 jours semaines travaillées
Et pour un horaire annuel de 1600H à	36,00 heures hebdomadaires
ou	7,20 heures quotidiennes.

Il en résulte que l'accord d'entreprise Medirest prévoyait, en plus des 25 jours de congés annuels, un compte annuel de repos incluant 6 jours fériés chômés, 6 jours de RTT (journée solidarité déduite) et un jour au titre du 1^{er} mai, soit un total de 39 jours de repos et congé par an pour une durée annuelle de travail de 1600 heures. Il permettait également à l'employeur de positionner jusqu'à 6 jours de RTT sur les jours fériés chômés.

L'accord Scolarest prévoyait quant à lui, en plus des 25 jours de congés annuels et des 9 jours fériés précédemment accordés aux salariés, l'attribution de 10 jours de repos complémentaires RTT au plus (déduction faite de la journée de solidarité) pour réduire la durée du travail à 1594 heures, ce qui avait pour effet de porter le nombre total de jours de congés (congés payés et jours RTT) au plus à 41 jours dans l'année.

Cet accord, contrairement à l'accord Medirest, ne prévoit pas l'imputation des jours fériés chômés sur les jours de repos acquis au titre de la réduction du temps de travail.

La cour d'appel a retenu :

« En application de l'article L2261-14 du code du travail (anciennement L132-8 alinéa 7), l'absorption de Médirest par Scolarest a entraîné la mise en cause des accords collectifs conclus au sein de Médirest et leur disparition 15 mois après cette absorption, soit un an après l'expiration de la durée de préavis de trois mois.

La SAS Compass Group France ne saurait donc prétendre que l'accord Médirest (signé le 25 janvier 2000) aurait simplement 'continué à s'appliquer'. En effet, la SAS Compass Group France ne pouvait continuer à l'appliquer que s'il était plus favorable que l'accord Scolarest (signé le 22 décembre 1999)

Or, tel n'est pas le cas, contrairement à ce qu'indique la SAS Compass Group France. En effet, avant application de la journée de solidarité, la durée du travail prévue par l'accord Médirest était de 1 600H (article 6) alors que celui de Scolarest était de 1 594H (article 3.2). 143 jours de repos était prévus dans l'accord Médirest (104 jours de repos, 25 jours de congés et 14 jours annuels de crédit repos) (article 9.1) contre 149 jours dans l'accord Scolarest (104 jours de repos, 25 jours de congés, 9 jours fériés et 11 jours de RTT) (article 3.1 à 3.3)

La SAS Compass Group France ne pouvait donc appliquer l'accord Médirest, plus défavorable que l'accord Scolarest. M. [J] est en conséquence fondé à voir dire l'accord Médirest caduc à compter du 1er juin 2014, applicable l'accord Scolarest (du moins jusqu'à conclusion d'un nouvel accord d'entreprise) et à obtenir un rappel au titre des droits qui ont été éludés.

1) Sur les jours fériés décomptés comme jours de congés

L'accord Médirest prévoyait l'octroi de 14 jours de crédit annuel de repos incluant les jours fériés, ce qui a conduit la SAS Compass Group France à soustraire un jour de repos de ce crédit, pour chaque jour férié chômé.

Si l'accord Scolarest avait été appliqué, M. [J] aurait bénéficié, chaque année, de 9 jours fériés en plus de ses autres jours de repos. En conséquence, chaque fois que la SAS Compass Group France lui a décompté un jour de repos lorsqu'il ne travaillait pas un jour férié il a droit au paiement correspondant à ce jour de repos indûment décompté, dans la limite de 9 jours fériés par an.

Au vu du tableau coté 13, non contesté par la SAS Compass Group France (ni quant aux jours mentionnés ni quant aux sommes retenues), M. [J] peut prétendre aux rappels suivants :

' En 2013 :

Faute d'observations concernant les 8 premiers jours fériés de l'année et en l'absence des bulletins de paie correspondant, il y a lieu de considérer que M. [J] a normalement

bénéficié de ces 8 jours fériés sans ponction sur son crédit de jours de repos. M. [J] pouvait encore bénéficier d'un 9^{ième} jour férié, le 1^{er} novembre. Ce jour ayant été décompté comme jour de repos, il a droit à son paiement (soit 84,17€). En revanche, il ne peut prétendre au paiement du 11 novembre, ce jour férié excédant le quota de 9 jours fériés prévus par l'accord Scolarest.

' En 2014 :

8 jours fériés n'ont pas été travaillés. Quatre n'appellent pas de commentaires de la part de M. [J], quatre autres ont été décomptés comme jours de repos, M. [J] a donc droit à leur paiement (soit 320,78€).

' En 2015 :

7 jours fériés n'ont pas été travaillés. L'un n'appelle pas de commentaires de la part de M. [J], les 6 autres ont été décomptés comme jours de repos, M. [J] a donc droit à leur paiement (soit 493,37€).

' En 2016 :

7 jours fériés n'ont pas été travaillés. Quatre n'appellent pas de commentaires de la part de M. [J], les 3 autres ont été décomptés comme jours de repos (RTT ou congés payés), M. [J] a donc droit à leur paiement (soit 250,29€).

' En 2017 :

9 jours fériés n'ont apparemment pas été travaillés. Huit n'appellent pas de commentaires de la part de M. [J], le 9^{ième} a été décompté comme jour de repos, M. [J] a donc droit à son paiement (soit 82,62€)

Au total, la somme due est de 1 231,23€ outre les congés payés afférents.

(...)

C'est au regard de ces observations que la chambre appréciera le bien fondé de ce moyen.

4-3. sur le 3^{ème} moyen :

La cour pourra envisager un rejet non spécialement motivé de ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner une cassation.

La 1^{ère} branche soutient qu'en ordonnant le paiement des jours fériés décomptés comme jours de congés, sans rechercher si ces jours fériés étaient des jours chômés et rémunérés, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle et a privé sa décision de base légale au regard de l'article 3.1 de l'accord Scolarest du 22 décembre 1999 et des articles L.2261-14 et L. 2254-1 du Code du travail.

Cependant, la lecture des conclusions de la société révèlent que celle-ci n'a jamais soutenu devant les juges du fond que les jours fériés durant lesquels le salarié n'avait pas travaillé n'étaient pas en réalité chômés et qu'ils coïncidaient avec un jour de repos ou de congé dans l'entreprise cliente.

La cour d'appel n'avait donc pas à procéder à une recherche qui ne lui était pas demandé.

En outre, il convient de relever que ce grief est inopérant dès lors que **les jours fériés litigieux n'ont pas été positionnés sur des jours de congés ou de repos mais sur des jours de repos acquis au titre de la réduction du temps de travail**, puisqu'ils ont été imputés sur le « crédit de repos annuels » prévu par l'article 8 de l'accord Medirest lequel est constitué de 6 jours fériés et du 1^{er} mai et de 7 jours de repos complémentaires au titre de la RTT.(6 jours déduction faite de la journée de solidarité)

La 2nde branche prétend que la cour d'appel a privé sa décision de base légale en s'abstenant de rechercher si le salarié ne bénéficiait pas d'un cumul des avantages dus au titre de deux accords collectifs en concurrence.

Ayant relevé qu'en invoquant l'accord d'entreprise Medirest qui fixe à 39 jours par an le nombre des jours de congé et de repos (25 jours de congé payés + 13 jours au titre du crédit de repos annuels comprenant jours de RTT et jours fériés) et autorise l'employeur à positionner un jour de RTT sur un jour férié chômé, l'employeur avait fait perdre au salarié le bénéfice des jours fériés chômés auxquels il pouvait prétendre en application de la convention collective et de l'accord d'entreprise Scolarest qui est plus favorable que l'accord Médirest (puisqu'il fixe à 41 jours au plus par an le nombre de jour de congé et de repos, grâce à l'attribution de 11 jours de repos complémentaires au titre de la réduction du temps de travail) la cour d'appel n'a nullement procédé à un cumul des avantages dus au titre des accords Medirest et Scolarest, mais a fait application de l'accord Scolarest.

5 - Orientation proposée : FS 4