

# 18 décembre 2012

## Cour de cassation

### Pourvoi n° 11-13.813

**Chambre sociale**

**Publié au Bulletin**

ECLI:FR:CCASS:2012:SO02697

## Titres et sommaires

PRUD'HOMMES - procédure - instance - unicité de l'instance - domaine d'application - exclusion - cas

La régularisation de congés payés indus à laquelle procède l'employeur ne constitue pas une demande en justice soumise au principe de l'unicité d'instance

## Texte de la décision

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., salarié de la société C & K Components en qualité de régleur-conducteur moulage et titulaire de plusieurs mandats de délégué du personnel, membre du comité d'entreprise, délégué syndical et conseiller prud'homme, a saisi la juridiction prud'homale le 5 février 2009 de diverses demandes ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande de restitution de cinq jours de congés payés régularisés par l'employeur, alors, selon le moyen, que toutes les demandes dérivant du même contrat de travail entre les mêmes parties doivent faire l'objet d'une seule instance, à moins que le fondement des prétentions ne soit né ou révélé que postérieurement à la saisine du conseil de prud'hommes ; que les droits à régularisation détenus par l'employeur au titre des cinq jours de congés payés accordés par anticipation à M. X...en avril 2003 sont nés et ont été révélés avant la saisine du conseil de prud'hommes de Lons-le-Saunier ayant abouti au jugement du 18 janvier 2007, confirmé en appel ; que la société C & K Components ne s'étant pas prévalu de ces indus de congés payés lors de cette première instance, le principe d'unicité de l'instance lui interdisait de procéder ultérieurement à une régularisation à ce titre ; qu'en retenant le contraire, la cour d'appel a violé l'article R. 1452-6 du code du travail ;

Mais attendu que la régularisation de congés payés indus à laquelle procède l'employeur ne constitue pas une demande en justice soumise au principe de l'unicité d'instance ; que, par ce motif de pur droit, les parties en ayant été avisées, l'arrêt se trouve justifié ;

Sur le troisième moyen, pris en ses deux premières branches :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande au titre de la prime de transport, alors, selon le moyen :

1°/ que les sommes versées à titre d'indemnité de transport et de panier de nuit constituent un complément de salaire

lorsqu'elles ne correspondent pas à des frais réellement exposés par le salarié ; qu'en déduisant que les primes de panier et de transport ne correspondaient pas à un complément de salaire versé mensuellement, sans vérifier concrètement si ces primes forfaitaires étaient calculées par rapport aux montants de frais réellement exposés par M. X...au titre de ses frais de transport et de repas de nuit, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3211-1 et suivants du code du travail ;

2°/ qu'en retenant que les primes de transport et de panier de nuit correspondaient à un remboursement de frais et non à un élément du salaire, quand elle constatait que ces primes étaient versées de manière forfaitaire, la cour d'appel a violé les articles L. 3211-1 et suivants du code du travail ;

Mais attendu qu'ayant constaté qu'il résulte des documents produits aux débats par l'employeur, tels que les bulletins de salaire, que le montant de la prime de transport mensuelle varie en fonction de l'éloignement domicile/ lieu de travail et que les déductions effectuées au prorata des périodes non travaillées n'ont jamais été remises en cause, ni au plan individuel ni au plan collectif, la cour d'appel a pu en déduire que la prime de transport avait le caractère d'une indemnité de remboursement de frais, non soumise à cotisations sociales, et qu'elle n'avait pas à être versée en cas de suspension du contrat de travail pour congés maladie ou chômage partiel ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande de restitution de cinq jours de RTT, alors, selon le moyen, que l'employeur ne peut imposer au salarié protégé une modification de son contrat ou un changement de ses conditions de travail ; qu'en déboutant M. X..., titulaire de divers mandats et conseiller prud'homal, de ses demandes de restitution de cinq jours RTT quand elle constatait que l'employeur avait unilatéralement modifié les dates d'attributions de ses jours de RTT au titre de l'année 2009 sans obtenir son consentement préalable, la cour d'appel a violé les articles L. 2411-1, L. 2411-3, L. 2411-5 et L. 2411-8 du code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel a constaté que le salarié a perçu la rémunération intégrale correspondant à ses jours RTT, qu'il a bénéficié de l'intégralité de ceux-ci et a conservé la faculté de prendre quatre semaines de congés payés au cours de l'été 2009 ; que le moyen manque en fait ;

Sur le cinquième moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande au titre de l'intéressement et de la participation, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en se bornant à relever que la clause de déduction de la réserve spéciale de participation était licite pour donner acte à la société C & K Components de ce qu'elle avait procédé à la régularisation des sommes dues par elle au titre de la participation et de l'intéressement et débouter M. X...de ses demandes, sans vérifier si celui-ci avait été rempli de l'intégralité de ses droits à ce titre, et notamment sans rechercher si les sommes versées à l'intéressé au titre de la participation correspondaient bien à celles auxquelles il pouvait prétendre en application des accords d'intéressement participation en vigueur au sein de l'entreprise, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3321-1 et suivants du code du travail et L. 3312-1 et suivants du code du travail, ensemble l'accord d'intéressement du 30 juin 2008 et l'accord de participation du 18 septembre 1998 ;

2°/ qu'en retenant que l'employeur pouvait déduire de l'intéressement dû les sommes versées à titre de réserve de participation, la cour d'appel a violé les articles L. 3321-1 et suivants du code du travail et L. 3312-1 et suivants du code du travail, ensemble l'accord d'intéressement du 30 juin 2008 et l'accord de participation du 18 septembre 1998 ;

Mais attendu que la cour d'appel a retenu à bon droit que la clause de déduction de la réserve spéciale de participation ne porte en aucune façon atteinte au caractère aléatoire et collectif de l'intéressement et ne peut donc être considérée comme illicite au regard des dispositions de l'article L. 3312-1 du code du travail ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le deuxième moyen :

Vu les articles L. 2411-1, L. 2411-3, L. 2411-5 et L. 2411-8 du code du travail ;

Attendu que, pour rejeter la demande du salarié au titre du chômage partiel, l'arrêt retient qu'il incombe au salarié d'exprimer clairement son refus de la modification du contrat de travail, et dans le cas où la modification envisagée revêt un caractère collectif, telle qu'une mesure de chômage partiel, d'exprimer ledit refus à titre individuel, le seul fait d'exprimer un désaccord au nom de la collectivité des salariés qu'il représente ne pouvant permettre à l'employeur de prendre les dispositions nécessaires quant à la poursuite du contrat de travail ou à la mise en oeuvre éventuelle d'une procédure de licenciement et qu'il est établi et non contesté que les mesures de chômage partiel ayant donné lieu à retenues ont été régulièrement autorisées par la DDTEFP du Jura ;

Qu'en statuant ainsi, par des motifs inopérants, alors qu'aucun changement de ses conditions de travail ne pouvait être imposé à un représentant du personnel, sans son accord exprès, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le troisième moyen, pris en sa troisième branche :

Vu l'article L. 3141-22 du code du travail, ensemble l'article 16 de la convention collective de la métallurgie du Jura ;

Attendu que, pour rejeter la demande du salarié au titre de la prime de panier de nuit, l'arrêt retient que les sommes versées à un salarié, même sous forme d'allocations forfaitaires, pour le rembourser des frais qu'il doit exposer en raison de ses conditions particulières de travail, telles que des indemnités de panier de nuit, instituées par la convention collective pour indemniser le salarié des frais qu'il doit exposer pour prendre le repas supplémentaire auquel l'oblige son travail de nuit, ne rentrent pas dans l'assiette de calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés ;

Attendu cependant, que selon l'article 16 de la convention collective de la métallurgie du Jura, les ouvriers, effectuant au moins six heures de travail entre 22 heures et 6 heures bénéficieront d'une indemnité, dite prime de panier, égale en valeur à une fois et demie la rémunération minimale hiérarchique de l'O1 ;

Qu'en statuant comme elle a fait, alors qu'il résulte des dispositions de l'article 16 de la convention collective que l'indemnité de panier compense une sujétion particulière de l'emploi et présente un caractère forfaitaire, de sorte qu'elle ne correspond pas à un remboursement de frais mais constitue un complément de salaire, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et attendu que la cassation sur les deuxième et troisième moyens, ce dernier pris en sa troisième branche, entraîne la cassation de l'arrêt sur la demande au titre de la discrimination syndicale ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a rejeté les demandes de M. X...au titre du chômage partiel, au titre de l'indemnité de panier de nuit et à titre de dommages-intérêts pour discrimination syndicale, l'arrêt rendu le 17 décembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Besançon ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Dijon ;

Condamne la société C & K Components aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à M. X...la somme de 2 500 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 décembre deux mille douze.

## MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Didier et Pinet, avocat aux Conseils, pour M. X....

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur X...de ses demandes au titre de la restitution de 5 jours de congés payés ;

AUX MOTIFS QUE l'employeur a procédé en février 2008 à une régularisation de 5 jours de congés payés pris par anticipation en avril 2003 par le salarié ; qu'aucun des moyens invoqués par celui-ci à l'appui de sa demande de restitution ne peut être retenu ; que le principe d'unicité de l'instance ne s'oppose pas à ce que l'employeur procède à des régularisations par voie de compensation d'indus révélés postérieurement à la fin de l'instance ayant opposé les parties ; que le changement de dénomination sociale de la société ITT Industrie devenue en juillet 2007 C & K Components SAS ne lui interdit en aucune façon de se prévaloir des droits et actions antérieurs à ce changement ; qu'enfin la régularisation a été notifiée le 13 février 2008 à Monsieur X...dans le délai de la prescription quinquennale ; que s'agissant de droits à congés exercés par anticipation au titre de la période courant du 1er juin 2003 au 31 mai 2004, la régularisation pouvait intervenir jusqu'au 31 mai 2009 ; que le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a rejeté la demande ;

ALORS QUE toutes les demandes dérivant du même contrat de travail entre les mêmes parties doivent faire l'objet d'une seule instance, à moins que le fondement des prétentions ne soit né ou révélé que postérieurement à la saisine du conseil de prud'hommes ; que les droits à régularisation détenus par l'employeur au titre des 5 jours de congés payés accordés par anticipation à Monsieur X...en avril 2003 sont nés et ont été révélés avant la saisine du conseil de Prud'hommes de Lons-le-Saunier ayant abouti au jugement du 18 janvier 2007, confirmé en appel ; que la société C & K Components ne s'étant pas prévalu de ces indus de congés payés lors de cette première instance, le principe d'unicité de l'instance lui interdisait de procéder ultérieurement à une régularisation à ce titre ; qu'en retenant le contraire, la cour d'appel a violé l'article R. 1452-6 du code du travail.

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur X...de ses demandes relatives aux retenues opérées au titre du chômage partiel ;

AUX MOTIFS QU'il soutient que les périodes de chômage partiel, décidées unilatéralement par l'employeur, constituent une modification des conditions de travail que l'employeur ne peut imposer aux représentants du personnel sans leur accord exprès ; que la société intimée soutient pour sa part qu'à aucun moment Mr Fabrice X...n'a exprimé un refus exprès du chômage partiel en application de son statut de représentant du personnel, alors que ceux-ci avaient été invités par la direction lors d'une réunion du 10 décembre 2008 à exprimer clairement leur position sur ce point, et qu'il ne s'est pas présenté à son poste de travail au cours des périodes de chômage partiel ; qu'il est constant en droit qu'aucun changement de ses conditions de travail ne peut être imposé à un salarié protégé et qu'en cas de refus par celui-ci de ce changement, l'employeur doit poursuivre le contrat de travail aux conditions antérieures ou engager la procédure de licenciement en saisissant l'autorité administrative d'une demande d'autorisation en ce sens ; qu'il n'en résulte pas que l'employeur doit recueillir préalablement à toute modification de tâches, d'horaires ou d'affectation l'accord exprès du salarié protégé, si elle ne constitue pas une modification du contrat de travail ; qu'il incombe à ce dernier d'exprimer clairement son refus de celle-ci, et dans le cas où la modification envisagée revêt un caractère collectif, telle qu'une mesure de chômage partiel, d'exprimer ledit refus à titre individuel, le seul fait d'exprimer un désaccord au nom de la collectivité des salariés qu'il représente ne pouvant permettre à l'employeur de prendre les dispositions nécessaires évoquées plus haut, quant à la poursuite du contrat de travail ou à la mise en oeuvre éventuelle d'une procédure de licenciement ; qu'en l'espèce, il est établi et non contesté que les mesures de chômage partiel ayant donné lieu à retenues ont été régulièrement autorisées par la DDTEFP du Jura ; que le courrier adressé le 2 décembre 2008 par Mr Fabrice X...en réponse à un courrier recommandé du 12 novembre 2008 ne concerne que la période du 22 au 24 décembre 2008 (3 jours), qui n'a pas fait l'objet d'une autorisation de chômage partiel, de sorte que son refus de

poser des jours de congés ou de récupération sur cette période, et d'exiger la fourniture de travail effectif ou une rémunération de ces journées en temps de travail effectif, ne concerne que cette période non autorisée ; qu'on peut déduire a contrario de ce courrier que Mr Fabrice X...n'entendait pas s'opposer à titre individuel au chômage partiel ayant fait l'objet d'une demande d'autorisation ; que le compte-rendu de la réunion des délégués du personnel en date du 10 décembre 2008 dont les termes ne sont pas contestés fait apparaître qu'à la question posée par la délégation CGT s'étonnant de ce que l'avis des délégués du personnel n'ait pas été demandé pour le chômage, alors qu'il en résulte une modification des conditions de travail ne pouvant être imposée aux délégués, la réponse de la direction a été la suivante : " Contrairement à ce que vous semblez croire, il n'y a pas de procédure légale de consultation des délégués sur leur mise au chômage partiel, donc il est normal que leur avis n'ait pas été demandé. Si des délégués refusent le chômage partiel au motif de leur statut de délégué, nous demandons à ce qu'ils se fassent connaître et nous vérifierons si des règles existent qui leur permettraient de ne pas être touchés par les mesures de chômage partiel. " ; que Mr Fabrice X...n'établit pas et n'allègue même pas avoir fait connaître à titre individuel son refus de toute mesure de chômage partiel et son intention de se tenir à la disposition de l'employeur au cours des périodes concernées en vue de la fourniture de sa prestation de travail ; que le courrier adressé a posteriori le 13 janvier 2009 à la direction de la société par le syndicat CGT protestant contre les retenues de salaires opérées sur les fiches de paie de décembre des délégués élus ne comporte aucune indication nominative et ne peut valoir refus individuel clair et non équivoque de sa part de subir une réduction de son horaire de travail, alors même qu'il n'est pas établi, ni allégué qu'il s'est présenté à son poste pendant la période du 15 au 19 décembre 2008 et a mis l'employeur en mesure de lui fournir du travail ; qu'aucun courrier postérieur de Mr X...n'exprime un refus exprès du chômage partiel autorisé par la direction du travail pour les périodes de janvier à mai 2009 ; qu'il ne peut donc être fait grief à l'employeur d'avoir passé outre à son refus. Ses demandes de rappels de salaires à ce titre ne peuvent donc être accueillies.

ALORS QUE l'employeur ne peut imposer au salarié protégé une modification de son contrat ou un changement de ses conditions de travail ; qu'en retenant que l'employeur avait pu imposer à monsieur X..., titulaire de plusieurs mandats et conseiller prud'homal, des périodes de chômage partiel de décembre 2008 à mai 2009 sans avoir obtenu son consentement préalable explicite, la cour d'appel a violé les articles L. 2411-1, L. 2411-3, L. 2411-5 et L. 2411-8 du code du travail.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté monsieur X...de ses demandes de rappel de salaire au titre de la prime de transport et de la prime de panier de nuit ;

AUX MOTIFS QUE Monsieur X...soutient que la prime de transport a un caractère mensuel selon l'accord salarial intervenu en 1970 dans l'entreprise et ne doit pas faire l'objet de déductions en cas de jours non travaillés ; qu'elle ne constitue pas un remboursement de frais mais une indemnité forfaitaire ; que cette argumentation ne peut être retenue, alors qu'il résulte des documents produits aux débats par l'employeur, tels que bulletins de salaire, que la prime de transport mensuelle dont le montant varie en fonction de l'éloignement domicile/ lieu de travail, a bien le caractère d'une indemnité forfaitaire de remboursement de frais, non soumise à cotisations sociales qui n'a donc pas lieu d'être versée en cas de suspension du contrat de travail pour congés maladie ou chômage partiel ; que les déductions effectuées au prorata des périodes non travaillées n'ont d'ailleurs jamais été remises en cause, ni au plan individuel ni au plan collectif ; que la demande de rappels de prime de transport a donc été rejetée à juste titre par les premiers juges ;

ET AUX MOTIFS QUE Monsieur X...soutient que les primes de panier de nuit versées en application de l'article 16 de la convention collective de la métallurgie du Jura constituent un élément de rémunération à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés ; qu'or il résulte d'une jurisprudence constante que les sommes versées à un salarié même sous forme d'allocations forfaitaires, pour le rembourser des frais qu'il doit exposer en raison de ses conditions particulières de travail, telles que des indemnités de panier de nuit, instituées par la convention collective pour indemniser le salarié des frais qu'il doit exposer pour prendre le repas supplémentaire auquel l'oblige son travail de nuit, ne rentrent pas dans l'assiette de calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés ;

1) ALORS QUE les sommes versées à titre d'indemnité de transport et de panier de nuit constituent un complément de salaire lorsqu'elles ne correspondent pas à des frais réellement exposés par le salarié ; qu'en déduisant que les primes

de panier et de transport ne correspondaient pas à un complément de salaire versé mensuellement, sans vérifier concrètement si ces primes forfaitaires étaient calculées par rapport aux montants de frais réellement exposés par Monsieur X...au titre de ses frais de transport et de repas de nuit, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3211-1 et suivants du code du travail ;

2) ALORS QU'en retenant que les primes de transport et de panier de nuit correspondaient à un remboursement de frais et non à un élément du salaire, quand elle constatait que ces primes étaient versées de manière forfaitaire, la cour d'appel a violé les articles L. 3211-1 et suivants du code du travail ;

3) ALORS QU'une prime doit être qualifiée de complément de salaire lorsqu'elle vise à compenser l'organisation particulière de l'entreprise ; qu'en décidant que la prime de panier de nuit ne correspondait pas à un élément du salaire quand elle constatait qu'elle était versée afin de compenser les conditions particulières de travail des salariés en poste de nuit, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé les articles L. 3211-1 et suivants du code du travail, ensemble l'article 16 de la convention collective de la Métallurgie du Jura.

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté monsieur X...de ses demandes de restitution de 5 jours RTT ;

AUX MOTIFS QUE monsieur X...fait grief à l'employeur d'avoir positionné 5 jours RTT en janvier 2009 et 4 jours en février 2009 en lieu et place de jours chômés en violation de l'accord d'aménagement et de réduction du temps de travail conclu dans l'entreprise en 2001 qui prévoit que 5 jours RTT sont programmés par la hiérarchie et accolés au congé d'été ; que cette proposition a été soumise le 7 janvier 2009 au comité d'établissement, et était destinée à limiter l'impact négatif du chômage partiel sur les rémunérations des salariés en leur permettant de percevoir 100 % de leur salaire, au lieu de 50 % au titre de l'indemnisation du chômage partiel ; qu'au regard des difficultés exceptionnelles engendrées par la crise économique de fin 2008, début 2009, une telle initiative de la direction ne revêtait aucun caractère illégitime et Monsieur X...ne peut se prévaloir d'aucun préjudice dès lors qu'il a perçu la rémunération intégrale correspondant à ses jours RTT, qu'il a bénéficié de l'intégralité de ceux-ci et a conservé la faculté de prendre quatre semaines de congés payés au cours de l'été 2009 ;

ALORS QUE l'employeur ne peut imposer au salarié protégé une modification de son contrat ou un changement de ses conditions de travail ; qu'en déboutant Monsieur X..., titulaire de divers mandats et conseiller prud'homal, de ses demandes de restitution de 5 jours RTT quand elle constatait que l'employeur avait unilatéralement modifié les dates d'attributions de ses jours de RTT au titre de l'année 2009 sans obtenir son consentement préalable, la cour d'appel a violé les articles L. 2411-1, L. 2411-3, L. 2411-5 et L. 2411-8 du code du travail.

#### CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté monsieur X...de ses demandes au titre de l'intéressement et de la participation ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE monsieur X...demande à la cour de dire que l'accord d'intéressement conclu le 30 juin 2008 dans l'entreprise ne pouvait permettre à l'employeur de substituer le versement de la prime d'intéressement à celui de la participation, qui a un caractère obligatoire et d'ordre public dans les entreprises de 50 salariés et plus, que la clause de l'accord d'intéressement, prévoyant la déduction de la participation dans son mode de calcul est illicite et nulle, et qu'il est en droit de percevoir le montant de la participation en sus du montant de la prime d'intéressement déjà versée, soit 88, 14 € avec intérêts de droit à compter du 1er avril 1999, conformément aux dispositions de l'article D 3324-25 du code du travail ; que la société C & K Components fait valoir que si la formule de calcul de la réserve spéciale de participation est légalement fixée par l'article L 3324-1 du code du travail, celle de l'intéressement est librement fixée par les parties sous réserve de certaines conditions (caractère aléatoire, lié aux résultats et/ ou aux performances) et qu'il est possible de lier les deux systèmes de participation financière des salariés, pour en limiter le cumul, par exemple en prévoyant dans l'accord d'intéressement que la somme représentant la réserve spéciale de participation obligatoire sera déduite du montant de la prime globale d'intéressement ; qu'elle ajoute que l'autorité administrative n'a formulé aucune

observation dans le délai de quatre mois suivant le dépôt de l'accord, de sorte qu'en vertu des dispositions de l'article L 3345-2 du code du travail la validité de celui-ci ne peut plus être remise en cause ; qu'en droit, les dispositions de l'article susvisé, instituant une sécurisation juridique des accords d'intéressement, n'interdisent pas toute contestation ultérieure de la conformité d'un accord d'intéressement aux dispositions légales, mais en limitent seulement l'effet rétroactif quant aux exonérations fiscales ou sociales attachées aux avantages accordés aux salariés ; que la contestation de monsieur X...ne peut donc être déclarée irrecevable ; qu'elle n'apparaît pas pour autant fondée ; qu'il résulte en effet des dispositions de l'article L 3312-1 du code du travail que l'intéressement a un caractère facultatif et que la formule de calcul de celui-ci ne peut être critiquée dès lors qu'elle respecte le caractère aléatoire et collectif exigé par ce texte, et ne contient pas de disposition discriminatoire à l'égard de telle ou telle catégorie de salariés ; que la clause de déduction de la réserve spéciale de participation ne porte en aucune façon atteinte au caractère aléatoire et collectif de l'intéressement et ne peut donc être considérée comme illicite ; qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement déféré et de donner acte à la société intimée de ce qu'elle a procédé à la régularisation des sommes dues par elle au titre de la participation et de l'intéressement ;

AUX MOTIFS ADOPTES QUE, vu l'accord d'intéressement du 30 juin 2008, un intéressement a été versé sans déduction de la participation et donc sans respecter l'accord ; qu'aucune somme au titre de la participation n'a été versée ;

1) ALORS QU'en se bornant à relever que la clause de déduction de la réserve spéciale de participation était licite pour donner acte à la société C & K Components de ce qu'elle avait procédé à la régularisation des sommes dues par elle au titre de la participation et de l'intéressement et débouter monsieur X...de ses demandes, sans vérifier si celui-ci avait été rempli de l'intégralité de ses droits à ce titre, et notamment sans rechercher si les sommes versées à l'intéressé au titre de la participation correspondaient bien à celles auxquelles il pouvait prétendre en application des accords d'intéressement participation en vigueur au sein de l'entreprise, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L 3321-1 et suivants du code du travail et L. 3312-1 et suivants du code du travail, ensemble l'accord d'intéressement du 30 juin 2008 et l'accord de participation du 18 septembre 1998 ;

2) ALORS QU'en retenant que l'employeur pouvait déduire de l'intéressement dû les sommes versées à titre de réserve de participation, la cour d'appel a violé les articles L3321-1 et suivants du code du travail et L3312-1 et suivants du code du travail, ensemble l'accord d'intéressement du 30 juin 2008 et l'accord de participation du 18 septembre 1998 ;

#### SIXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté monsieur X...de ses demandes au titre de la discrimination syndicale ;

AUX MOTIFS QUE les contestations élevées par Mr X...se sont révélées pour la plupart non fondées ; que celle relative au non-paiement de la réserve spéciale de participation concernait l'ensemble des salariés et non pas seulement Mr X...; qu'en tout état de cause, il ne résulte en aucune façon des écritures de celui-ci que l'employeur lui ait fait une application différente de celle faite à d'autres salariés, dans la même situation que lui, des dispositions relatives au chômage partiel, au calcul de son indemnité compensatrice de congés payés et à l'imputation des jours RTT sur les périodes chômées, permettant de caractériser à la charge de l'employeur l'existence d'une discrimination syndicale à son égard ou d'une entrave à l'exercice de ses mandats de représentant du personnel ; que la régularisation entreprise par l'employeur, en application du jugement rendu par le conseil de prud'hommes, nonobstant son caractère suspensif, ne saurait caractériser à la charge de celui-ci une volonté de porter atteinte à l'exercice des mandats de l'appelant, alors que ladite régularisation s'imposait en application du caractère d'ordre public de la participation dûment revendiqué par lui à l'appui de sa contestation ;

1) ALORS QUE la cassation entraîne, sans qu'il y ait lieu à une nouvelle décision, l'annulation par voie de conséquence de toute décision qui est la suite, l'application ou l'exécution du jugement cassé ou qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire ; que par application de l'article 625 du nouveau Code de procédure civile, la cassation des chefs de dispositifs déboutant Monsieur X...de ses demandes de restitution de 5 jours de congés payés, de rappels de salaire au titre des retenues opérées sur le fondement du chômage partiel, des primes de transport et de panier de nuit et de restitution de 5 jours RTT, entraînera, par voie de conséquence, la cassation du chef de dispositif le déboutant de sa demande de dommages-intérêts pour discrimination syndicale ;

2) ALORS QU'en se bornant à retenir que les demandes de rappel de salaire et de congés payés étaient infondées sans rechercher, comme elle y était invitée, si le salarié n'avait pas fait l'objet de dénigrement et de comportements déloyaux de la part de l'employeur, et notamment sans prendre en compte les attestations de messieurs A...et B... faisant état des « attaques psychologiques » et des « discriminations syndicales » dont il était quotidiennement victime, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 2141-5, L. 1132-1 et L. 1134-1 du code du travail ;

3) ALORS QUE lorsque le salarié apporte des éléments faisant supposer l'existence d'une différence de traitement en raison de ses activités syndicales, il incombe à l'employeur de prouver que celle-ci est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; que Monsieur X...a versé aux débats les attestations de messieurs A...et B... faisant état de sa discrimination syndicale, de sorte qu'il appartenait à l'employeur de prouver que les agissements qui lui étaient reprochés étaient étrangers à toute discrimination ; qu'en retenant au contraire que Monsieur X...n'apportait pas d'éléments « permettant de caractériser à la charge de l'employeur l'existence d'une discrimination syndicale à son égard » (arrêt p. 8 § 3), la cour d'appel a fait peser l'intégralité de la charge de la preuve de la discrimination syndicale sur le salarié et a violé les articles L. 2141-5, L. 1132-1 et L. 1134-1 du code du travail.

## **Décision attaquée**

Cour d'appel de besançon  
17 décembre 2010

## **Textes appliqués**

article R. 1452-6 du code du travail