



**RAPPORT DE Mme OTT,
CONSEILLÈRE**

Arrêt n° 916 du 20 septembre 2023 (B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 22-12.293

**Décision attaquée : Conseil des prud'hommes de Paris du 16
décembre 2021**

SAS Newrest Wagons Lits France

C/

Mme [Z] [Y]

**syndicat CFDT Restauration ferroviaire Trains
de nuit**

1 - Rappel des faits et de la procédure

Mme [Y], engagée le 2 mai 2001 par la société Rail restauration province par un contrat de travail qui a été transféré en dernier lieu à la société Newrest wagons-lits France (la société), exerce comme commerciale de bord au statut non cadre.

Victime le 4 mai 2015 d'un accident reconnu accident du travail par la caisse primaire d'assurance maladie, elle a été placée en arrêt de travail du 4 mai au 6 décembre 2015. Elle a repris son travail dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique du 6 décembre 2015 au 8 août 2016.

Elle a saisi, le 5 juin 2019, la juridiction prud'homale en demandant le paiement de la prime de participation durant sa période de travail à mi-temps thérapeutique. Le syndicat CFDT Restauration ferroviaire trains de nuit (le syndicat) est intervenu volontairement à l'instance.

Par jugement du 16 décembre 2021, le juge départiteur du conseil des prud'hommes de Paris a condamné la société au paiement d'une somme de 222,79 euros bruts au titre du rappel sur prime « d'intéressement » 2015-2016 avec les intérêts au taux légal à compter du 12 juin 2019 et capitalisation des intérêts échus pour une année, ainsi qu'au paiement d'une somme à titre de dommages-intérêts pour préjudice moral. Le jugement a en outre condamné la société à payer au syndicat une somme à titre de dommages-intérêts pour préjudice à l'intérêt collectif de la profession.

DA : 18 février 2022

MA : déposé et notifié le 17 juin 2022. Dde Art. 700 CPC: in solidum 1 500 €

MD :déposé et notifié le 17 août 2022. Observations complémentaires en défense : 26 septembre 2022. Dde Art. 700 CPC: 3 500 €

La procédure paraît régulière.

2 - Analyse succincte des moyens

Premier moyen :

La société fait grief au jugement de la condamner à payer à la salariée des sommes au titre de rappel sur prime d'intéressement 2015-2106 de dommages et intérêts et de la condamner à payer au syndicat une somme à titre de dommages et intérêts, alors « qu'aux termes de l'article 5.2 de l'accord de participation du 2 février 2015, seules « les heures de travail effectif et/ou assimilées du salarié » sont prises en compte pour le calcul du droit individuel de chaque salarié ; que cet article ne mentionne pas, parmi les heures devant être assimilées, au sens de l'accord de participation, à des heures de travail effectif, les heures non travaillées dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique ; qu'en décidant pourtant qu'il y avait lieu de tenir compte ces heures pour le calcul de la prime de participation, les juges du fond ont violé l'article L. 3322-2 du code du travail, ensemble l'article 5 de l'accord de participation du 2 février 2015. »

Second moyen :

La société fait grief au jugement de la condamner à payer à la salariée une somme à titre de dommages-intérêts, alors « que le droit de se défendre en justice ne dégénère en abus qu'en cas de faute ; qu'en se bornant à constater que la société Newrest wagons lits avait opposé une résistance marquée dans le temps à la demande légitime de Mme [Y] pour justifier sa condamnation à lui verser des dommages et intérêts, la cour d'appel qui s'est fondée sur des motifs impropres à établir l'usage abusif du droit de se défendre en justice, a violé l'article 1240 du code civil. »

Troisième moyen :

La société fait grief au jugement de la condamner à payer au syndicat une somme à titre de dommages-intérêts alors :

« 1°/ qu'en condamnant la société Newrest wagons lits à verser des dommages et intérêts au syndicat, **sans établir de faute à la charge de cette dernière, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1240 du code civil** ;

2°/ qu'en condamnant la société Newrest wagons lits à verser des dommages et intérêts au syndicat, **sans caractériser de préjudice subi par le syndicat, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1240 du code civil.** »

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

Interprétation d'un accord d'entreprise : prise en compte, pour le calcul des droits d'un salarié sur la réserve spéciale de participation, de la durée de présence du salarié travaillant en mi-temps thérapeutique lors de la reprise après un accident du travail : assimilation à un temps de présence effective (soit pour une durée à temps plein) ?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4-1 Prime de participation : 1^{er} moyen

4-1-1 Rappel sur la participation

La participation peut être définie comme un dispositif légal prévoyant la redistribution, au profit des salariés, d'une partie des bénéfices qu'ils ont contribué, par leur travail, à réaliser dans leur entreprise. En effet, selon l'article L. 3322-1 du code du travail, la participation a pour objet de garantir collectivement aux salariés le droit de participer aux résultats de l'entreprise.

Obligatoire dans certaines entreprises, la participation est mise en place par des accords (art. L.3322-6 du code du travail). L'accord de participation détermine notamment la nature et les modalités de gestion des droits reconnus aux salariés sur les sommes constituant la réserve spéciale de participation (art. L3323-1).

Les articles L.3324-5 à L.3324-9 du code du travail définissent des règles de répartition de la réserve spéciale de participation. Selon l'article L.3324-5, premier alinéa, la répartition de la réserve spéciale de participation entre les bénéficiaires est calculée proportionnellement au salaire perçu dans la limite d'un certain plafond de référence.

L'article L.3324-5, alinéa 2, précise que :

« Toutefois, l'accord de participation peut décider que cette répartition entre les bénéficiaires est uniforme, **proportionnelle à la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice**, ou retenir conjointement plusieurs de ces critères. »

L'article L.3324-6 du code du travail apporte des précisions quant aux périodes de présence à prendre en compte.

article L3324-6 (version en vigueur jusqu'au 12 mai 2020)¹ :

¹ A noter que la loi n°2020-546 du 11 mai 2020 a ajouté au texte un 3° : « 3° Les périodes de mise en quarantaine au sens du 3° du I de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique. » (la référence textuelle au code de la santé publique a été modifiée par la loi n°2022-1089 du 30 juillet 2022)

Sont assimilées à des périodes de présence, quel que soit le mode de répartition retenu par l'accord :

1° Les périodes de congé de maternité prévu à l'article L. 1225-17 et de congé d'adoption prévu à l'article L. 1225-37 ;

2° Les périodes de suspension du contrat de travail consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle en application de l'article L. 1226-7.

Il s'agit là de règles impératives auxquelles il ne peut être dérogé par accord.

On observera que ces dispositions de l'article L.3324-6 sont identiques à celles, prévues en matière d'intéressement², par l'article L.3314-5 du code du travail.

Il faut signaler que l'article D.3324-11 du code du travail, dans sa rédaction antérieure au décret n° n°2021-1122 du 27 août 2021, précise que :

Pour les périodes d'absence liées au congé de maternité ou au congé d'adoption et **pour les périodes de suspension du contrat de travail consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, les salaires à prendre en compte sont ceux qu'aurait perçus le bénéficiaire s'il n'avait pas été absent.**

4-1-2 Les règles d'interprétation d'un accord collectif

On rappellera que la Cour opère un contrôle plein sur l'interprétation faite par les juges du fond d'une convention collective ou d'un accord collectif. C'est ce qui résulte de l'arrêt rendu en Assemblée plénière : Ass. plén., 23 octobre 2015, pourvoi n° 13-25.279, Bull. 2015, Ass. Plén., n° 6, dont le commentaire au rapport annuel de cette décision a précisé la démarche d'interprétation de la façon suivante :

« la convention collective, si elle manque de clarté, doit être interprétée comme la loi, c'est-à-dire d'abord en respectant la lettre du texte, ensuite en tenant compte d'un éventuel texte législatif ayant le même objet et, en dernier recours, en utilisant la méthode téléologique consistant à rechercher l'objectif social du texte. La Cour de cassation exerce un contrôle lourd sur cette interprétation afin d'assurer une unité d'application ».

Cette règle d'interprétation a été confirmée et explicitée par un arrêt de notre chambre du 25 mars 2020 publié : Soc., 25 mars 2020, pourvoi n° 18-12.467 qui a jugé que *« Une convention collective, si elle manque de clarté, doit être interprétée comme la loi, c'est à dire d'abord en respectant la lettre du texte, ensuite en tenant compte d'un éventuel texte législatif ayant le même objet et, en dernier recours, en utilisant la méthode téléologique consistant à rechercher l'objectif social du texte. »* (sommaire).

Les juges doivent donc appliquer à la lettre les clauses claires et précises des conventions et accords collectifs de travail sans pouvoir invoquer, pour s'en écarter, l'esprit du texte, l'intention des parties ou l'équité. L'application, littérale, des accords collectifs prévaut (par ex. : Soc., 27 mars 2019, n° 17-27.047, publié ; Soc. 17 avril 2019, n°17-31.339, publié ; Soc., 27 novembre 2019, pourvoi n° 18-19.053 ; Soc., 5 février 2020, pourvoi n° 19-12.997).

4-1-3 L'accord de participation applicable en la cause et les motifs du jugement attaqué

² L'intéressement, qui est facultatif, a pour objet d'associer collectivement les salariés aux résultats ou aux performances de l'entreprise ; il présente un caractère aléatoire et résulte d'une formule de calcul liée à ces résultats ou performances (cf article L.3312-1).

« L'accord de participation Newrest Wagons-Lits France », conclu le 2 février 2015, figure en production n°4 annexée au mémoire ampliatif.

Il est précisé, en fin de l'article 1^{er} - Objet, que « Toutefois ce qui ne serait pas prévu par le présent accord serait régi par les textes en vigueur relatifs à la participation des salariés aux résultats de l'entreprise et, s'il y a lieu, par tous les avenants qui pourraient être ultérieurement conclus. »

L'article 5.2- Répartition prévoit :

« La répartition de la réserve spéciale de participation est effectuée **en fonction de la durée de présence effective ou assimilée** au cours de l'exercice selon la formule suivante :

Droit individuel = RSP x total des **heures de travail effectif et/ ou assimilées du salarié** / total des heures de travail effectif et/ ou assimilées de l'entreprise.

Sont considérées comme heures assimilées au sens du présent article celles correspondant:

- aux congés payés ;
- aux congés légaux et conventionnels pour événements familiaux ;
- aux journées de formation suivies dans le cadre d'un plan de formation de l'entreprise ;
- aux congés légaux de maternité et d'adoption ;
- **aux périodes de suspension du contrat pour accident du travail ou maladie professionnelle (à l'exception des accidents de trajet et des rechutes dues à un accident du travail survenu chez un précédent employeur) ;**
- aux absences de représentants du personnel pour l'exercice de leur mandat. »

On voit ainsi que les cas d'assimilation prévus par l'accord sont plus nombreux que la définition donnée par l'article L.3324-6 précédemment cité et que l'accord reprend globalement des dispositions similaires concernant les périodes de suspension du contrat de travail pour accident du travail. Toutefois, il faut remarquer que s'il est question au premier alinéa de « durée de présence effective ou assimilée », la formule de calcul qui est ensuite fixée renvoie à des « heures de travail effectif et/ ou assimilé », les notions de « présence » et de « travail » pouvant ne pas correspondre nécessairement.

Pour faire droit à la demande en paiement d'une prime de participation³, après rappel des dispositions de l'article L.3322-2 du code du travail, le juge départiteur du conseil des prud'hommes a statué selon les motifs suivants :

« L'accord de participation Newrest Wagons-Lits France, versé aux débats, précise que les périodes de suspension du contrat de travail pour accident du travail ou maladie professionnelle sont assimilées aux heures de présence, au titre de l'assiette de la réserve de la prime entre les bénéficiaires.

En l'espèce, si l'accord ne vise pas, textuellement, le travail à mi-temps thérapeutique consécutif à un arrêt de travail, une interprétation selon l'esprit du texte amène à inclure ce type d'activité, au titre de l'assiette de calcul, un non- paiement de la prime dans ce cadre amenant à une solution plus désavantageuse que la situation d'arrêt de travail complet consécutive à un accident du travail.

³ Le dispositif du jugement condamne l'employeur au paiement d'une prime « d'intéressement », ce terme résultant d'une erreur manifestement matérielle.

Par conséquent, il sera fait droit à la demande de (la salariée) à hauteur de la somme de 222,79 euros bruts, au titre du rappel sur prime d'intéressement 2015-2016. »

4-1-4 les thèses des parties et éléments de réponse

Le 1^{er} moyen invoque une violation de l'article 5.2 de l'accord de participation et de l'article L.3322-2 du code du travail : il se fonde ainsi sur une interprétation littérale du dit accord ne prévoyant pas expressément l'hypothèse d'un mi-temps thérapeutique.

Rappelant que la loi prévoit expressément la possibilité, dans l'accord de participation, de tenir compte de la durée de présence dans l'entreprise pour fixer les critères en fonction desquels la réserve spéciale de participation sera répartie entre les bénéficiaires, **le mémoire ampliatif** fait valoir que « A lecture de (l'article 5.2 de l'accord de participation), on ne peut manquer de constater que les périodes non travaillées dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique ne sont pas assimilées à du temps de travail. La solution se conçoit aisément : s'agissant du temps de travail, le salarié qui effectue un mi-temps thérapeutique est dans une situation identique au salarié qui, pour des raisons non thérapeutiques, ne travaillent qu'à mi-temps. Rien n'exige, ni dans un cas ni dans un autre, que le temps pendant lequel le salarié ne travaille pas soit assimilé à du temps de travail effectif. En tout cas, rien ne s'oppose à ce que, dans le cadre d'un accord de participation, l'employeur décide de ne pas assimiler les périodes non travaillées par un salarié en mi-temps thérapeutique. »

L'employeur souligne que l'article L.3324-6 du code du travail n'impose pas l'assimilation, à du temps de travail effectif, des cas de mi-temps thérapeutique, que d'ailleurs le contrat de travail du salarié en temps partiel thérapeutique n'est pas suspendu, l'employeur renvoyant ici à un arrêt de notre chambre du 22 juin 2011, Soc., 22 juin 2011, pourvoi n° 10-17.421⁴.

On pourra d'ailleurs également se reporter à un arrêt dans le même sens : Soc., 8 mars 2006, pourvoi n° 04-45.390:

Mais attendu que la visite de reprise prévue aux alinéas 1 à 3 de l'article R. 241-51 du Code du travail à l'issue de laquelle le salarié a été déclaré par le médecin du travail apte à reprendre le travail dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique met fin à la période de suspension du contrat de travail provoquée par la maladie ou l'accident ;

Soc., 12 décembre 2000, pourvoi n° 98-46.036, Bulletin civil 2000, V, n° 415.

La société reproche au juge du fond d'avoir procédé à l'interprétation d'un texte clair, en outre en se référant à « l'esprit du texte », et critique la pertinence de la comparaison opérée, dans le jugement, entre salariés à mi-temps thérapeutique et salariés en congé maladie en faisant observer que « Si les périodes de congés maladie, suite à un accident du travail, n'étaient pas assimilées à des périodes de présence dans l'entreprise, le salarié en congé maladie se trouverait purement et simplement privé de tout droit à participation, ce qui

⁴Mais attendu, d'abord, qu'ayant constaté, sans dénaturer le certificat médical ni les avenants temporaires de réduction d'horaire de travail , que le salarié avait été déclaré à l'issue de la visite de reprise le 26 février 2008 apte à la reprise de son emploi à mi-temps thérapeutique à l'atelier, la cour d'appel a exactement décidé, sans avoir à procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, que la période de suspension du contrat de travail avait pris fin à cette date, peu important les certificats médicaux du médecin traitant confirmant la prescription du mi-temps thérapeutique ;

serait contraire à l'esprit du dispositif. En revanche, en n'assimilant pas les périodes non travaillées dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique à du temps de présence dans l'entreprise, on ne prive pas le salarié de son droit à participation. On le réduit simplement à la mesure de son temps de travail. »

Le mémoire en défense réplique que la lecture faite par l'employeur de l'article 5.2 de l'accord ne tient pas compte de la cause du mi-temps thérapeutique, à savoir un accident du travail, ce qui est d'ailleurs constaté par le jugement et est un élément déterminant, de sorte qu'il faut interpréter les textes conventionnels et légaux applicables en prenant en compte ce rapport causal entre l'accident du travail et le mi-temps thérapeutique. Selon la salariée, la question qui est donc posée est celle de la qualification juridique des périodes non-travaillées d'un mi-temps thérapeutique consécutif à un arrêt de travail.

Elle se prévaut d'un arrêt de notre chambre du 16 juin 2011 (Soc., 16 juin 2011, pourvoi n° 08-44.616), rendu à propos d'une prime d'intéressement, dont la solution est, pour elle, transposable au cas présent dès lors que les dispositions légales en matière d'intéressement (art.L.3314-5) et de participation (art. L.3324-6) sont identiques. Il en résulte que les périodes non travaillées dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique consécutif à un accident du travail doivent être assimilées à des périodes de présence et qu'un accord collectif ne peut déroger à cette règle.

Elle approuve ainsi l'interprétation de l'accord de participation donnée par le conseil des prud'hommes qui s'est conformé à cette jurisprudence, tant de l'arrêt du 16 juin 2011 que de l'arrêt de l'Assemblée plénière du 23 octobre 2015 (cité précédemment) dès lors que l'accord de participation reprend, à l'article 5.2, à l'identique le texte de l'article L.3324-6 du code du travail, les deux devant s'interpréter de la même façon.

Arrêt Soc., 16 juin 2011, pourvoi n° 08-44.616, cité par le mémoire en défense :

Attendu selon l'arrêt attaqué (Bastia, 6 août 2008), que M. [O] a été engagé par la caisse Fédérale du Crédit mutuel méditerranéen le 22 mars 1999 ; que son affectation en qualité de responsable de l'agence de Furiani n'ayant pas été confirmée par son employeur à l'issue de la période d'adaptation, il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande d'annulation de la rétrogradation qu'il avait subie, de résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur, de rappel de prime d'intéressement et de paiement de dommages-intérêts pour non respect par l'employeur de son obligation d'information relative au contrat de prévoyance ;

Sur le premier moyen du pourvoi incident de l'employeur :

Attendu que la Caisse Fédérale de crédit mutuel méditerranéen fait grief à l'arrêt de l'avoir condamnée au paiement d'un rappel de prime d'intéressement au titre des années 2005,2006 et 2007 alors, selon le moyen,

1°/ que l'article 3, 3° de l'accord d'intéressement du Crédit Mutuel Méditerranéen alors en vigueur prévoit que le calcul de la prime d'intéressement au prorata du temps de présence dans l'entreprise s'applique notamment lorsqu'est expirée la période de maintien de salaire conventionnel ; qu'en estimant néanmoins que le salarié avait droit au versement, pour les années 2005, 2006 et 2007, d'une prime d'intéressement calculée sans application d'un prorata pendant toute sa durée d'absence pour accident du travail, même au-delà de la période de maintien du salaire conventionnel qui a pris fin au mois d'avril 2005, la cour d'appel a violé la disposition susvisée ;

2°/ que l'article 3, 2° de l'accord d'intéressement du Crédit Mutuel Méditerranéen alors en vigueur énonce que, pour le calcul des primes d'intéressement, une règle de prorata s'applique sur le temps de travail dans l'hypothèse où son bénéficiaire est en mi-temps thérapeutique ; qu'en accueillant favorablement la demande du salarié de percevoir 100 % de la prime d'intéressement

2005, quand il était acquis que le salarié s'était trouvé en mi-temps thérapeutique entre le 31 janvier et le 4 mars 2005, ce qui excluait que la prime d'intéressement due au titre de l'année 2005 puisse être calculée sans aucune application d'un prorata de son temps de travail, la cour d'appel a derechef violé l'article 3 de l'accord d'intéressement du Crédit Mutuel Méditerranéen ;

3°/ que à tout le moins que le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; qu'en l'espèce, l'employeur soulignait dans ses écritures qu'à compter du 31 janvier 2005, il avait été mis fin à la période de suspension du contrat de travail du salarié pour accident du travail, ce dernier ayant repris son travail à mi-temps thérapeutique (conclusions d'appel, pages 4 et 6), ce qu'il établissait au moyen de diverses pièces, et notamment la fiche d'aptitude du médecin du travail, ainsi qu'un échange de correspondance du 1er février à ce sujet entre le salarié et son employeur ; qu'en ne répondant pas à ce point des conclusions d'appel de l'employeur, permettant d'établir l'absence de bien-fondé des demandes du salarié au titre de sa prime d'intéressement due pour l'année 2005, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 3314-5 du code du travail que les périodes de suspension du contrat de travail consécutives à un accident du travail sont assimilées, sans limitation de durée, à des périodes de présence ; qu'il en est de même pour les périodes non travaillées dans le cadre d'un travail à temps partiel thérapeutique consécutif à un accident du travail ;

D'où il suit que la cour d'appel a exactement décidé que le salarié avait droit au versement de la prime d'intéressement calculée sans application d'un prorata pendant toute sa durée d'absence pour accident du travail reconnu par la sécurité sociale ; que le moyen n'est pas fondé ;

On observera que le texte exact de l'accord de participation qui était alors en cause n'est cité, ni dans l'arrêt de la cour d'appel ni dans le rapport du conseiller rapporteur.

On pourra cependant relever de l'arrêt de la cour d'appel de Bastia, approuvé quant à la condamnation prononcée au titre de la prime d'intéressement, que le salarié avait été placé en arrêt de travail à compter du 13 juillet 2004 à la suite d'un malaise reconnu comme accident du travail, qu'il avait informé son employeur de sa reprise, le 31 janvier 2005, à l'issue de l'arrêt de travail consécutif à l'accident survenu le 13 juillet 2004, que la reprise avait eu lieu selon un mi-temps thérapeutique jusqu'au 4 mars 2005 (le mi-temps thérapeutique ayant donc duré du 31 janvier 2005 au 4 mars 2005) après quoi il avait été à nouveau placé en arrêt de travail total (p. 2 et 3).

Pour infirmer le jugement de première instance qui avait rejeté la demande du salarié au titre de la prime d'intéressement, la cour d'appel de Bastia avait énoncé les motifs suivants (arrêt, p.7 et 8) :

« Attendu que M. X fait grief à l'employeur d'avoir calculé le montant de la prime d'intéressement due au titre de l'année 2005 au prorata de son temps de présence;

Qu'en effet, l'article 3 de l'accord d'intéressement en vigueur prévoit que la règle d'attribution de la prime en fonction du temps de présence, qui s'applique à la suite d'absence notamment pour maladie, ne s'applique pas aux temps d'absence assimilés à du temps de travail, notamment accident du travail ou maladie professionnelle reconnus comme tels par la sécurité sociale ;

Qu'il n'y a pas lieu d'apporter de restriction à cette disposition générale, en considérant comme le fait l'employeur que la durée d'absence pour accident du travail assimilée à un temps de travail serait limitée soit à un an en application de l'article L.223-4 ancien du code du travail, lequel se rapporte exclusivement au calcul d'une durée de congés payés, soit à la période de maintien du salaire conventionnel ;

Attendu en conséquence que M. X a droit au versement de la prime d'intéressement calculée sans application d'un prorata pendant toute sa durée d'absence pour accident du travail reconnu par la sécurité sociale. »

L'article L.223-4 ancien du code du travail, visé dans cet arrêt d'appel, disposait que: Sont assimilées à un mois de **travail effectif** pour la détermination de la durée du congé les périodes équivalentes à quatre semaines ou vingt-quatre jours de travail. Les périodes de congé payé, les repos compensateurs prévus par l'article L. 212-5-1 du présent code et par l'article L. 713-9 du Code Rural, les périodes de repos des femmes en couches prévues aux articles L. 122-25 à L. 122-30, les jours de repos acquis au titre de la réduction du temps de travail et les périodes limitées à une durée ininterrompue d'un an pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle, sont considérées comme périodes de travail effectif. Sont également considérées comme période de travail effectif pour la détermination de la durée du congé, les périodes pendant lesquelles un salarié ou un apprenti se trouve maintenu ou rappelé au service national à un titre quelconque.

La discussion paraît ainsi avoir porter sur une problématique différente de celle posée par le présent pourvoi dans une situation de fait qui n'est pas exactement la même, de sorte que notre chambre pourra s'interroger sur la question de savoir s'il y a lieu de transposer ici la solution adoptée dans ce précédent.

Autres éléments de réflexion :

A cet égard, on pourra encore observer que l'article L.3324-6, 2°, lorsqu'il prévoit l'assimilation à des périodes de présence des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, renvoie à l'article L.1226-7, lequel dispose que :

Le contrat de travail du salarié victime d'un accident du travail, autre qu'un accident de trajet, ou d'une maladie professionnelle est suspendu pendant la durée de l'arrêt de travail provoqué par l'accident ou la maladie.

Le contrat de travail est également suspendu pendant le délai d'attente et la durée du stage de réadaptation, de rééducation ou de formation professionnelle que doit suivre l'intéressé, conformément à l'avis de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées mentionnée à l'article L. 146-9 du code de l'action sociale et des familles. Le salarié bénéficie d'une priorité en matière d'accès aux actions de formation professionnelle.

Le contrat de travail est également suspendu pendant les périodes au cours desquelles le salarié suit les actions mentionnées à l'article L. 323-3-1 du code de la sécurité sociale dans les conditions prévues à ce même article, en application du quatrième alinéa de l'article L. 433-1 du même code.

La durée des périodes de suspension est prise en compte pour la détermination de tous les avantages légaux ou conventionnels liés à l'ancienneté dans l'entreprise.

On rappellera encore que selon l'article L.1226-8 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi n°2016-1088 du 8 août 2016, « lorsque, à l'issue des périodes de suspension définies à l'article L. 1226-7, le salarié est déclaré apte par le médecin du travail, il retrouve son emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente. Les conséquences de l'accident ou de la maladie professionnelle ne peuvent entraîner pour l'intéressé aucun retard de promotion ou d'avancement au sein de l'entreprise. »

Enfin, s'agissant du particularisme du mi-temps thérapeutique tel qu'il est posé par le présent pourvoi, la chambre pourra se reporter à l'extrait suivant du rapport de M. Laurent Duval dans l'arrêt Soc., 9 décembre 2020, pourvoi n° 19-16.448, publié⁵ :

« - Lorsqu'un salarié reprend le travail dans le cadre d'un temps partiel thérapeutique à la suite d'une visite de reprise réalisée par le médecin du travail, la chambre sociale juge classiquement que cette visite de reprise met fin à la suspension du contrat de travail (Soc., 26 octobre 1999, n° 97-41.314, Bull. n° 410 ; Soc., 12 décembre 2000, n° 98-46.036, Bull. n° 415 : « La visite de reprise prévue aux alinéas 1 à 3 de l'article R. 241-51 du code du travail à l'issue de laquelle le salarié a été déclaré par le médecin du travail apte à reprendre le travail dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique met fin à la période de suspension du contrat de travail provoquée par la maladie ou l'accident... »).

Le commentateur du second arrêt paru à RJS 2001, n° 191 écrit :

« La reprise de son travail par un salarié dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique, après un arrêt consécutif à un accident du travail, ne signifie pas nécessairement la fin de la période de suspension du contrat de travail. Tout dépend, en fait, si elle a été décidée au cours de la période de suspension du contrat, afin de préparer progressivement l'intéressé à la reprise complète du travail lorsque celle-ci sera possible, ou si elle a été décidée à l'issue de l'arrêt de travail dans le cadre de la visite de reprise. En effet, seul l'avis émis par le médecin du travail lors de cette dernière visite et déclarant le salarié apte à reprendre le travail dans le cadre de ce mi-temps peut mettre fin à la période de suspension du contrat (Cass. soc. 26 octobre 1999, n° 3799 P : RJS 12/99 n° 1457, Bull. civ. V n° 410).

Pour un exemple postérieur dans le même sens Soc., 21 mars 2007, n° 06-40.891 :

Mais attendu, abstraction faite du motif surabondant critiqué par la deuxième branche du moyen, que le conseil de prud'hommes qui a relevé que le contrat de travail n'était plus suspendu, a exactement décidé que le salarié en situation de mi-temps thérapeutique devait être considéré comme ayant repris le travail et que dès lors l'article 6 de l'annexe 6 de la convention collective des Etablissements et Services pour personnes handicapées du 15 mars 1966 qui prévoit sous certaines conditions le maintien de son salaire au salarié en arrêt de travail en raison de la maladie ou d'un accident du travail, n'était pas applicable au salarié en situation de mi-temps thérapeutique ; que le moyen n'est pas fondé.

Le commentateur de cet arrêt à la RJS 2007, n°845 écrit :

« Le médecin traitant estimant que le salarié ayant cessé son travail à la suite d'un accident ou d'une maladie, d'origine professionnelle ou non, ne peut reprendre celui-ci que de manière progressive et non directement à temps complet, peut le cas échéant prescrire à l'intéressé une reprise de son emploi à temps partiel dans le cadre du dispositif communément dénommé "mi-temps thérapeutique".

Le Code de la sécurité sociale autorise dans ce cas, sous certaines conditions, le maintien provisoire de tout ou partie des indemnités journalières d'assurance maladie (CSS art. L 323-3) ou d'accident du travail (CSS art. L 433-1), sur avis du médecin-conseil de la caisse primaire qui en fixe la durée.

Le Code du travail ne comporte en revanche aucune précision concernant le statut dans l'entreprise du salarié en situation de mi-temps thérapeutique. Or, la question se pose de savoir

⁵ « Le salarié dont le licenciement est nul en application des articles L. 1226-9 et L. 1226-13 du code du travail et qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une somme correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration, dans la limite du montant des salaires dont il a été privé.

Le salaire à prendre en compte pour le calcul de cette indemnité est celui qu'aurait perçu le salarié s'il avait continué à travailler pendant la période s'étant écoulée entre son licenciement et sa réintégration, au poste qu'il occupait avant la suspension du contrat de travail provoquée par l'accident du travail. » (sommaire)

si la reprise du travail dans le cadre de ce dispositif provisoire, souvent limité à quelques mois, marque ou non la fin de la période de suspension du contrat de travail consécutive à l'accident ou la maladie et, par voie de conséquence, celle des différents droits du salarié attachés à cette période tant par le Code du travail que par les dispositions conventionnelles.

L'arrêt du 21 mars 2007 illustre cette problématique dans une affaire où le mi-temps thérapeutique faisait suite à un arrêt de travail consécutif à une maladie non professionnelle. Bien qu'il ne s'agisse pas d'un arrêt de principe et qu'il ne soit pas destiné à être publié au Bulletin des chambres civiles, la position prise par la Cour de cassation mérite d'être soulignée. Elle rejette en effet l'argumentation du salarié faisant valoir qu'il devait être considéré comme étant en arrêt de travail pour maladie pour la partie non travaillée de son mi-temps thérapeutique. Elle approuve en revanche les juges du fond ayant jugé que le contrat de travail n'était plus dans ce cas suspendu, de sorte que le salarié ne pouvait se prévaloir des dispositions de la convention collective nationale des établissements et services pour les personnes inadaptées et handicapées, accordant sous certaines conditions aux salariés soumis à cette convention le maintien provisoire de leur salaire à taux plein en cas d'arrêt de travail pour maladie ou accident, d'origine professionnelle ou non.

Du point de vue de sa rémunération, le salarié dont l'employeur a accepté le principe d'une reprise provisoire de son travail en mi-temps thérapeutique ne peut donc prétendre qu'au salaire dû pour l'activité à temps partiel exercée dans ce cadre, auquel s'ajoutent les indemnités journalières servies par la sécurité sociale au titre de la réduction temporaire d'activité. Il ne peut en revanche se prévaloir des dispositions d'une convention collective accordant le maintien du salaire d'activité en cas d'arrêt de travail pour maladie ou accident dès lors que celles-ci n'ont pas été expressément étendues par les partenaires sociaux au cas particulier du mi-temps thérapeutique.

Ce principe devrait également valoir lorsque sont invoquées les dispositions de l'accord de mensualisation prévoyant une garantie de ressources en cas d'absence du salarié résultant d'une maladie ou d'un accident, qui sont applicables à défaut de dispositions conventionnelles plus favorables.

La solution issue de l'arrêt du 21 mars 2007 rejoint celle retenue par la Cour de cassation dans un arrêt ancien où il a été jugé que la reprise du travail dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique interrompt la période d'absence pour maladie et, par voie de conséquence, le cours du délai conventionnel de garantie d'emploi au terme duquel l'employeur a la faculté de licencier le salarié pour absence prolongée ayant nécessité son remplacement (Cass. soc. 17 décembre 1996 : RJS 2/97 n°134). Bien que l'arrêt du 21 mars 2007 ait constaté la fin de la période de suspension du contrat pour maladie, sans plus de précision, cette solution doit à notre avis être combinée avec la jurisprudence constante qui, dans le cas où l'organisation d'une visite médicale de reprise du travail s'impose à l'employeur (c'est-à-dire notamment après une absence d'au moins 8 jours pour cause d'accident du travail ou d'au moins 21 jours pour cause de maladie non professionnelle), décide que seul l'examen de reprise du travail pratiqué par le médecin du travail conformément aux alinéas 1 à 3 de l'article R 241-51 du Code du travail, met fin à la période de suspension du contrat (voir notamment Cass. soc. 10 novembre 1998 : RJS 12/98 n° 1472 dans le cas d'un o accident du travail et Cass. soc. 6 avril 1999 : RJS 5/99 n° 659 dans le cas d'une maladie non professionnelle). La mise en place du dispositif de mi-temps thérapeutique, qui suppose en toute hypothèse une prescription en ce sens du médecin traitant du salarié, l'accord de la caisse primaire pour l'octroi des indemnités journalières de maladie ou d'accident du travail afférentes au maintien de la suspension partielle d'activité, ainsi que l'accord de l'employeur pour l'organisation du temps partiel thérapeutique, doit en principe, dans ce cas, donner lieu en outre à la visite médicale de reprise du travail.

La Cour de cassation a d'ailleurs jugé à deux reprises que la visite de reprise prévue aux alinéas 1 à 3 de l'article R 241-51 du Code du travail, à l'issue de laquelle un salarié a été déclaré par le médecin du travail apte à reprendre le travail dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique, met fin à la période de suspension du contrat de travail (Cass. soc. 26 octobre 1999 : RJS 12/99 n° 1457 et Cass. soc. 12 décembre 2000 : RJS 2/01 n°191). »

Etant observé que rien n'apparaît dans le jugement ni dans les conclusions soutenues par les parties devant le juge départiteur qui pourrait renseigner sur une visite de

reprise de la salariée qui a été en arrêt de travail à la suite d'un accident reconnu comme accident du travail, c'est au vu de l'ensemble de ces éléments qu'il reviendra à notre chambre de dire si le jugement, en ce qu'il a assimilé les heures non-travaillées d'un salarié en mi-temps thérapeutique après un accident du travail à une durée de présence effective dans l'entreprise, peut être approuvé ou si, au contraire, il encourt la censure.

Dans ce dernier cas, si la chambre décidait d'une cassation à intervenir sur le 1^{er} moyen, il n'y aurait pas lieu de statuer sur les 2^e et 3^e moyens qui sont présentés à titre subsidiaire.

4-2 Proposition de rejet non spécialement motivé : 2^e moyen : la condamnation de l'employeur à payer des dommages-intérêts à la salariée

Le 2^e moyen critique le jugement ayant condamné la société à payer à la salariée une somme à titre de dommages-intérêts pour préjudice moral, après avoir énoncé les motifs suivants :

« En application de l'article L.1221-1 du code du travail, le contrat de travail est soumis aux règles de droit commun. Il peut être établi selon les formes que les parties contractantes décident d'adopter.

En l'espèce, la société (...) a opposé une résistance marquée dans le temps à la demande légitime et fondée de (la salariée). Elle sera, par conséquent, condamnée à lui verser la somme de 1 500 euros, à titre dommages-intérêts pour préjudice moral. »

Le 2^e moyen invoque une violation de l'article 1240 du code civil, ancien article 1382. Il repose sur la prémisse selon laquelle le droit de se défendre en justice ne dégénère en abus qu'en cas de faute et soutient en conséquence que le juge s'est prononcé par des motifs impropres à établir l'abus dans le droit de se défendre en justice.

On observera que la salariée, dans ses conclusions soutenues devant le juge départiteur, demandait des « dommages-intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail » (cf prod. n°3, p.6).

Le mémoire ampliatif renvoie à la jurisprudence relative à l'abus dans le droit d'ester en justice, en citant notamment un arrêt de notre chambre Soc., 1 décembre 2021, pourvoi n° 20-22.982, arrêt intervenu dans une situation d'espèce où le salarié avait saisi la juridiction prud'homale et avait été condamné à payer à l'employeur des dommages-intérêts pour « demande abusive » :

Enoncé du moyen

5. Le salarié fait grief à l'arrêt de dire que la demande de la société Nexter Systems pour demande abusive était bien fondée et d'avoir condamné M. Y... à lui payer la somme de 1 500 euros à ce titre, alors « que le droit d'ester en justice est un droit fondamental à valeur constitutionnelle ; que le conseil de prud'hommes ne pouvait se fonder, pour prononcer une condamnation contre M. Y... au titre de la prétendue procédure abusive, sur le comportement du salarié antérieurement à la procédure ou sur le préjudice subi par la société Nexter Systems ; que conseil de prud'hommes a violé, ensemble, l'article 1240 (anciennement 1382) du code civil et l'article 6,1^o de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 1382 devenu l'article 1240 du code civil :

6. L'exercice d'une action en justice peut dégénérer en un abus du droit d'ester en justice qui suppose la démonstration d'une faute.

7. Pour condamner le salarié à payer une certaine somme à l'employeur à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive, le conseil de prud'hommes a relevé que le salarié a sans raison objective réfuté les réponses apportées par l'employeur et a par le passé déjà saisi les prud'hommes pour une demande dans laquelle il a été débouté et n'a pas interjeté appel. Il ajoute que la demande pour procédure abusive est parfaitement justifiée.

8. En statuant ainsi, par des motifs impropres à caractériser un abus du droit d'agir en justice, le conseil de prud'hommes a violé le texte susvisé.

Les arrêts cités, 3e Civ., 1 avril 2021, pourvoi n° 20-10.562 et Com., 27 janvier 2021, pourvoi n° 18-18.528 concernent également des condamnations à des dommages-intérêts du demandeur à l'instance, débouté de ses prétentions, ce qui ne correspond pas à la situation d'espèce dans le présent pourvoi.

Si le mémoire ampliatif souligne que « l'appréciation inexacte qu'une partie se fait de ses droits n'est pas en soit constitutive d'un abus du droit d'agir en justice », l'arrêt cité par le mémoire, 3e Civ., 20 octobre 2021, pourvoi n° 20-19.117, concerne là encore la condamnation à des dommages-intérêts prononcée à l'encontre de la partie qui a engagé l'instance.

Le mémoire en défense oppose l'irrecevabilité du 2^e moyen, nouveau et mélangé de droit et de fait, en relevant que la critique porte sur le fondement et la caractérisation de la faute de l'employeur retenue par le conseil des prud'hommes alors qu'il ne résulte ni du jugement ni des conclusions de l'employeur que ce dernier ait soulevé une contestation portant sur le manquement au titre duquel a été retenue sa responsabilité contractuelle.

On observera que dans ses conclusions soutenues devant le juge départiteur (prod. n°2, p.5) la société, quant à ce chef de demande de la salariée, contestait simplement le préjudice en faisant valoir que la salariée « se borne à solliciter le versement d'une somme à titre de dommages-intérêts en réparation d'un préjudice qu'elle n'a pas cru devoir ni exposer ni justifier ». Toutefois, la société contestait devoir quelque somme que ce soit au titre de la prime d'intéressement, de sorte qu'implicitement, mais nécessairement, elle contestait toute exécution déloyale du contrat de travail.

Cependant, ainsi que le souligne le mémoire en défense, la demande et la condamnation à des dommages-intérêts étaient fondées sur l'exécution déloyale du contrat de travail, ce qui doit se distinguer de l'abus du droit de se défendre. Or le moyen ne critique pas la caractérisation, faite dans le jugement par les motifs précités, de l'exécution déloyale du contrat de travail retenue à la charge de l'employeur.

Il s'ensuit que le moyen, qui se prévaut de la théorie de l'abus du droit de se défendre en justice, est inopérant car n'étant manifestement pas de nature à entraîner la cassation du chef du dispositif qui condamne l'employeur, lequel était certes défendeur à l'instance intentée par la salariée, à des dommages-intérêts sur un fondement différent, celui de l'exécution déloyale du contrat de travail.

Si dans son délibéré, la chambre décidait de rejeter le 1^{er} moyen, elle pourrait rejeter le 2^e moyen par décision non spécialement motivé.

4-3 Proposition de rejet non spécialement motivé : 3^e moyen : la condamnation de l'employeur à payer des dommages-intérêts au syndicat

Le 3^e moyen critique le jugement ayant condamné la société à payer au syndicat une somme à titre de dommages-intérêts pour préjudice à l'intérêt collectif de la profession qu'il représente, après avoir énoncé les motifs suivants :

« En application des dispositions de l'article L.2132-3 du code du travail, les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice. Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.

Il sera alloué au syndicat (...) la somme de 500 euros titre de dommages-intérêts. »

Dans le dispositif du jugement, le juge départiteur *« condamne la société (...) à payer au syndicat (...) la somme de 500 euros à titre de dommages-intérêts pour préjudice à l'intérêt collectif de la profession qu'il représente ».*

La 1^{ère} branche invoque également une violation de l'article 1240 du code civil, ancien article 1382, et reproche au juge départiteur de ne pas avoir établi de faute à la charge de la société pour condamner celle-ci au paiement de dommages-intérêts au profit du syndicat.

La mémoire ampliatif fait valoir que la Cour de cassation censure les décisions des juges du fond qui condamnent une partie sur le fondement de la responsabilité civile délictuelle sans constater la réunion des 3 conditions indispensables : la faute, le préjudice et le lien de causalité entre la faute et le préjudice.

Le mémoire en défense réplique que le juge n'avait pas à procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée, puisque, dans ses conclusions, l'employeur se contentait de contester le préjudice du syndicat⁶. Toutefois, comme pour le moyen précédent, il pourra être observé que la société contestait devoir quelque somme que ce soit au titre de la prime de participation, de sorte qu'implicitement, mais nécessairement, elle contestait tout manquement de sa part.

Cependant la 1^{ère} branche manque par le fait qui lui sert de base :

Notre chambre admet, en cas d'intervention d'un syndicat aux côtés de salariés devant la juridiction prud'homale, que le non-respect par l'employeur des dispositions de la convention collective applicable ou d'un accord collectif cause un préjudice à l'intérêt collectif de la profession, même si la demande est engagée par un seul salarié : Soc., 23 février 2005, pourvoi n° 02-40.913, 02-41.075, Bull. 2005, V, n° 71 ; Soc., 10 février 2016, pourvoi n° 14-26.304, Bull. 2016, V, n° 29.

Au cas présent, le juge, qui a condamné l'employeur au paiement d'une prime de participation dûe en exécution d'un accord de participation que celui-ci n'avait pas respecté, a ainsi implicitement mais nécessairement caractérisé une faute de l'employeur, de sorte que la 1^{ère} branche manque par le fait qui lui sert de base.

La seconde branche se heurte au pouvoir souverain du juge du fond.

⁶ Cf conclusions en prod.n°2, p.6 : *« le syndicat ne démontre aucunement un quelconque préjudice direct ou même indirect à la profession. Le présent contentieux ne concerne que l'application des dispositions de l'accord de participation à la situation particulière de (la salariée). »*

Notre chambre juge que l'inapplication d'une convention ou d'un accord collectif cause nécessairement préjudice à l'intérêt collectif de la profession (Soc., 16 janvier 2008, n° 07-10.095, Bull.n° 10 ; Soc., 3 mai 2007, n° 05-12.340, Bull.n° 68). Cet attendu de principe a été maintenu après l'arrêt du 13 avril 2016 abandonnant la théorie du préjudice nécessaire (Soc., 26 avril 2017, n°16-13.681 ; Soc., 24 octobre 2018, n°16-15.898 ; Soc., 23 janvier 2019, n° 17-22.769).

Jurisprudence réaffirmée par un arrêt publié du 20 janvier 2021, Soc., 20 janvier 2021, pourvoi n° 19-16.283 :

« Selon l'article L. 2132-3, alinéa 2, du code du travail, les syndicats peuvent exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.

La violation des dispositions d'un accord de branche⁷ cause un préjudice à l'intérêt collectif de la profession.

La cour d'appel qui après avoir retenu que les dispositions de l'accord avaient été violées doit évaluer le préjudice en résultant. »

et réitérée : Soc., 2 mars 2022, pourvoi n° 19-25.421.

Par ailleurs, l'existence et l'évaluation d'un préjudice relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond : ceux-ci justifient l'existence du préjudice par l'évaluation qu'ils en font, sans être tenus d'en préciser les divers éléments. (Ass. plén., 26 mars 1999, pourvoi n° 95-20.640, Bull. 1999, Ass. plén., n° 3 ; Ch. mixte., 6 septembre 2002, pourvoi n° 98-22.981, Bulletin civil 2002, Ch. mixte, n° 4 ; Soc., 13 avril 2016, pourvoi n° 14-28.293, Bull. 2016, V, n° 72)

La seconde branche critique donc vainement devant la Cour l'évaluation souveraine du préjudice par le juge du fond.

Si dans son délibéré, la chambre décidait de rejeter le 1^{er} moyen, elle pourrait rejeter le 3^e moyen par décision non spécialement motivé.

⁷ Étaient en cause des dispositions de la Convention collective nationale de la restauration ferroviaire du 4 septembre 1984