COUR DE CASSATION

AVIS DE Mme RÉMERY, AVOCATE GÉNÉRALE

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]

_____

FAITS ET PROCÉDURE

La société Scolarest (anciennement dénommée société hôtelière des restauration jusqu'en avril 1999 et dont le secteur d'activité est la restauration scolaire) a absorbé, le 31 mars 2003, la société Médirest dont le secteur d'activité était la restauration en milieu hospitalier, maisons de retraite et centres d'accueil pour personnes handicapées. La société Scolarest a pris le nom de Compass Group France en juin 2006.

M. [M] [J] a été embauché par la SAS Compass Group France (la société) à compter du 1er septembre 2008, d'abord en contrat à durée déterminée puis en contrat à durée indéterminée, comme chef de cuisine.

Il a saisi le conseil de prud'hommes d'Argentan le 29 novembre 2016 en paiement de rappels de salaire à raison de jours fériés indûment prélevés selon lui sur son

quota de jours de RTT et du non paiement d'heures travaillées les jours fériés, d'un rappel de prime pour jours fériés ainsi que des dommages et intérêts pour exécution de mauvaise foi du contrat de travail en soutenant que l'accord collectif sur la réduction et l'aménagement du temps de travail conclu dans l'entreprise Scolarest le 22 décembre 1999 lui était applicable..

Par jugement du 23 novembre 2017, rendu en formation de départage, la juridiction prud'homale a condamné la société au paiement de diverses sommes au titre de rappel de salaire pour jours fériés non payés et non récupérés (1250, 99 €), de rappel de prime pour jours fériés (219,65 €), d'un jour de RTT(77,47 €) outre les congés payés afférents et l'a débouté de ses autres demandes.

Par arrêt du 2 mai 2019, la cour d'appel de Caen a infirmé le jugement et statuant à nouveau, a constaté qu'à compter du 1er juin "2014", l'accord Médirest était caduc et que s'appliquait l'accord Scolarest et a condamné l'employeur à payer à M. [J] des sommes au titre des jours fériés indûment déduits des congés (1231,23 €), des jours fériés travaillés (456,95 €), de rappel de primes de jours fériés (218,69 €) et des congés payés afférents et l'a débouté du surplus de ses demandes.

C'est l'arrêt attaqué.

La société a formé un pourvoi comportant trois moyens.

Le premier moyen divisé en deux branches, soutient que l'arrêt attaqué doit être annulé en application tant de l'article 454 du code de procédure civile puisqu'il mentionnerait une fausse date de prononcé, que de l'article 448 du même code puisque le principe du secret du délibéré aurait été méconnu.

Le deuxième moyen divisé en trois branches, fait grief à l'arrêt de constater qu'à compter du 1er juin 2014, l'accord Medirest était caduc, que s'appliquait l'accord Scolarest et de condamner la société Compass Group France à verser au salarié diverses sommes au titre des jours fériés indûment déduits des congés et des congés payés afférents, au titre des jours fériés travaillés et des congés payés afférents, 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.

- Il reproche à la cour d'appel un manque de base légale au regard de l'article L 2261-14 du code du travail, pour ne pas s'être expliquée 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 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.

- Il soutient 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 et que la cour d'appel ne pouvait, sans violer l'article L 2261-14, procéder 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.

- Il souligne 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 a privé sa décision de base légale au regard des articles L 2261-14 et L 2254-1 CT en s'abstenant 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, à lui permettre de cumuler les droits résultant des deux accords, Scolarest et Medirest.

DISCUSSION

Pour les raisons exposées au rapport, le 3ème moyen pourrait faire l'objet d'un rejet.

Sur le premier moyen

Le demandeur au pourvoi indique que, lors de l'audience des plaidoiries, les parties ont été avisées que l'arrêt serait rendu le 2 mai 2019. C'est la date indiquée sur l'arrêt qui précise aussi que la copie exécutoire a été délivrée à cette date.

Or, la société affirme que cette date est fausse puisque l'arrêt a été mis à sa disposition dès le 25 avril 2019, ce qui lui a permis de régulariser la déclaration de pourvoi le 30 avril 2019. Elle souligne que s'il était considéré que la date du 2 mai 2019 est exacte, une mise à disposition de l'arrêt aux parties avant la date de son prononcé constitue une atteinte au principe du secret de délibérations.

En premier lieu, suivant 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. Le jugement doit en contenir l'indication suivant l'article 454[1].

[1]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 ;

La mention de la date d'une décision de justice est une formalité substantielle mais elle n'est pas prescrite à peine de nullité, l'article 458 du code de procédure civile[2] sanctionnant par la nullité, parmi les dispositions prévues à l'article 454, uniquement celle relative "*au nom des juges*".

L'on observera en outre, avec Mme la rapporteure, qu'il n'est pas soutenu que les conditions d'élaboration et de prononcé de la décision n'ont pas été respectées, seule la date de la décision étant en cause. En conséquence, l'omission ou l'inexactitude d'une mention destinée à établir la régularité du jugement ne peut entraîner la nullité de celui-ci en application de l'article 459 du CPC[3].

En second lieu, l'offre de preuve qui repose uniquement sur la date (le 30 avril 2019) à laquelle a été faite la déclaration de pourvoi - dont l'on constate qu'elle-même mentionne que l'arrêt attaqué est en date du 2 mai 2019 - apparaît insuffisante à établir la fausseté de la date figurant sur l'arrêt au moment de son prononcé.

Dans ces conditions, le jugement ayant la force probante d'un acte authentique suivant l'article 457 du code de procédure civile, si l'arrêt porte la date du 2 mai 2019, c'est cette date qu'il convient de retenir sauf à démontrer le contraire par la seule voie de contestation possible, à savoir l'inscription de faux (art 303 et suiv du CPC).

Je suis au rejet du 1er moyen.

Sur le deuxième moyen

La société Medirest a été absorbée par l'effet d'une fusion intervenue le 31 mars 2003 par la société Scolarest devenue Compass Group France.

-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."

[2] Article 458 : "*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."

[3] Article 459 : "*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*".

Deux accords collectifs se sont trouvés “en concours”, l’accord Medirest conclu le 25 janvier 2000 au sein de la société absorbée et l’accord Scolarest conclu le 22 décembre 1999 par la société absorbante.

Quel accord collectif devait être appliqué ?

Selon l’article L 132-8 alinéa 7 du code du travail (devenu L 2261-14) dans sa version issue de la loi du 3 janvier 1985[4] applicable à la cause, lorsqu’un accord

[4] Article L132-8 (modifié par Loi n°85-10 du 3 janvier 1985 - art. 26 JORF 4 janvier 1985 Abrogé par Ordonnance n°2007-329 du 12 mars 2007 - art. 12 (VD) JORF 13 mars 2007 en vigueur au plus tard le 1er mars 2008) :

“ 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”.

est mis en cause dans une entreprise en raison notamment d'une fusion ou d'une cession, il continue de produire effet mais seulement jusqu'à ce qu'un accord de substitution soit conclu ou à défaut pendant une durée de 15 mois à compter de la fusion sauf délai conventionnel d'une durée supérieure.

A défaut de conclusion d'un tel accord, la convention ou l'accord collectif cesse de s'appliquer mais les salariés conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis sous son empire (Soc. 1er décembre 1993 B. V n° 296 RJS 2/94 n° 168, et Soc. 23 juin 1999 B.V n° 297 RJS 8-9/99 n° 1103). Ces avantages individuels acquis s'incorporent alors au contrat de travail des salariés intéressés. La loi 2016-1088 du 8 août 2016 qui a modifié ce texte pour remplacer le maintien des avantages individuels acquis par celui de la rémunération annuelle conventionnelle antérieure ne concerne pas les accords qui ont cessé de s'appliquer avant son entrée en vigueur, le 10 août 2016.

L'on notera que la convention collective applicable dans l'entreprise d'accueil à l'issue de la période de survie de la convention applicable dans l'entreprise cédée, ne constitue pas l'accord de substitution prévu par l'article L 132-8, alinéa 7 du code du travail. La mise en cause de la convention collective lors de la cession oblige les partenaires sociaux à négocier pour la mise au point d'un accord de substitution (Soc. 19 octobre 1999 B.V n° 386,RJS 11/99 n° 1392 et RJS 2005 n° 299).

Dans l'affaire qui nous occupe, l'accord Médirest a normalement cessé de s'appliquer, faute d'accord de substitution, le 30 juin 2004, soit 15 mois après la fusion avec la société Scolarest intervenue le 31 mars 2003.

Toutefois, le nouvel employeur (telle la société absorbante comme dans notre espèce) est libre de continuer d'appliquer l'accord dont bénéficiaient les salariés dans la société absorbée même si cet accord n'est plus normalement applicable. Mais l'application volontaire d'une convention ou d'un accord collectif ne saurait priver les salariés des droits qu'ils tiennent des conventions et accords collectifs obligatoirement applicables dans l'entreprise. Ainsi, la convention obligatoire dans l'entreprise ne peut pas être écartée.

Lorsqu'il y a deux conventions concurrentes susceptibles de s'appliquer l'une et l'autre, le conflit doit être résolu conformément au principe de faveur[5].

Le salarié peut alors demander l'application des deux conventions collectives, celle appliquée volontairement par l'employeur et celle à laquelle celui-ci est obligatoirement assujetti. Pour chaque avantage seront retenues **les stipulations les plus favorables pour le salarié** (Soc 29 avril 1995 B.V n° 326 ; Soc 18 juillet 2000 n° 98-42.949 B.V n° 297 RJS 2000 n° 1117 ; Soc 7 mai 2002 n° 99-44.161 B.V n° 154 RJS 7/02 n°860).

[5] RJS 7/02 n°860

Deux grands principes définissent les conditions auxquelles doit être soumise cette comparaison (Cass.ass.plén. 18 mars 1988 n° 84-40.083 B. n° 3) :

- En cas de concours de conventions collectives, les avantages ayant le même objet ou la même cause ne peuvent se cumuler, sauf stipulations contraires.

- Lorsque deux avantages ont le même objet ou la même cause, seul l'avantage le plus favorable doit être accordé. Selon la doctrine[6], ce second principe ne s'applique que dans les cas où les rapports entre conventions et accords de niveaux différents sont structurés de façon hiérarchique, c'est-à-dire lorsque les conventions ou accords de niveaux inférieurs doivent comporter des dispositions plus favorables que les conventions et accords ayant un champ d'application professionnel ou géographique plus large .
En revanche, lorsque la priorité est accordée par la loi aux dispositions des conventions et accords d'entreprises ou d'établissements, ce sont ces dispositions qui prévalent, qu'elles soient ou non plus favorables aux salariés par rapport à celles des textes de niveau supérieur. De même lorsqu'une convention de branche, un accord professionnel ou interprofessionnel comportent des dispositions dérogatoires par rapport à une convention ou un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, ce sont les dispositions dérogatoires qui doivent s'appliquer.

En l'espèce, il ressort des conclusions d'appel de M. [J] (p.3) que depuis son embauche en 2008, ce salarié a constaté que les jours fériés chômés étaient déduits de ses bulletins de salaire sous la mention 'RTT" ou "congés payés" et conteste l'application, à ce titre, par l'employeur de l'accord d'entreprise "Medirest" alors qu'en l'absence d'accord de la société absorbante, c'est l'accord "Scolarest" qui devait s'appliquer.

Il résulte de l'article 21 de la convention collective étendue des entreprises de restauration de collectivités du 20 juin 2003, que les jours fériés, au nombre de onze, ne sont chômés que s'ils le sont dans l'entreprise où le restaurant fonctionne. Ainsi, aux termes de cette convention, les salariés de la société Compass, prestataire de service, sont soumis, s'agissant du chômage des jours fériés, au même régime que celui de la société cliente hébergeant le restaurant où ils travaillent.

Suivant l'article L 3133-1 du code du travail, les jours fériés qui y sont listés ne sont pas, à l'exception du 1er mai, nécessairement chômés. Lorsqu'ils le sont**, les jours fériés chômés ne peuvent, en application de l'article L 3133-3 du même code,**

[6] Voir Editions Francis Lefebvre Série KA - conventions et accords collectifs n° 18700

entraîner aucune perte de salaire pour les salariés ayant au moins trois mois d'ancienneté dans l'entreprise. Il s'agit d'une règle d'ordre public.

L'inclusion d'un jour férié chômé dans la période des congés a pour effet de prolonger ceux-ci d'une journée, car ce jour férié n'est pas considéré comme un jour ouvrable. En revanche, lorsque le jour férié n'est pas chômé dans l'entreprise, il est considéré comme jour ouvrable et ne donne pas lieu à prolongation du congé.

S'agissant des jours de réduction du temps de travail, vous avez jugé qu'un jour de RTT ne peut pas être positionné sur un jour férié chômé (Soc. 11 juillet 2007 n° 06-41.575 et n° 06-40.567 B.V n° 124: RJS 10/07 n° 1074), ce jour devait être indemnisé. Cette solution reprend une jurisprudence antérieure selon laquelle un salarié dont les jours de réduction du temps de travail ont coïncidé avec les jours fériés et chômés a droit à la récupération des jours chômés (Soc. 13 décembre 2006 n° 05-42.528 B.V n°384: RJS 3/07 n° 348). De même, avez-vous rappelé que « *les jours acquis au titre de la réduction du temps de travail résultant de la seule différence entre la durée hebdomadaire moyenne réellement pratiquée, soit 39 h et la nouvelle durée hebdomadaire, soit 35 h ou 1 600 h annuelles pendant la période litigieuse, leur nombre ne peut être réduit à due proportion des congés trimestriels conventionnels dont disposent les salariés, ces congés étant étrangers à la mise en œuvre de la réduction du temps de travail* » (Soc. 23 mars 2007 n° 05-43.045).

Vous avez ainsi nettement tranché en faveur de l'autonomie des deux régimes (congés payés conventionnels et repos accordés au titre de la réduction du temps de travail) : En cas de réduction de la durée du travail sous forme de jours de repos, le nombre de ces jours de repos doit être directement fonction de l'importance de cette réduction. Il ne peut être réduit à proportion des congés trimestriels conventionnels dont bénéficient les salariés, qui sont étrangers à la mise en œuvre de la réduction du temps de travail et qui obéissent à des règles d'acquisition différentes (RJS 6/07 n° 791)

Au cas d'espèce, il ressort des articles 7[7], 8[8] et 9-1[9] de l'accord d'entreprise **Medirest** mettant en place une réduction du temps de travail par la création d'un crédit de repos

---

[7] L'article 7 : " *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 6 jours fériés, ou sa compensation pour au plus sa moitié****, en sus du 1 mai (soit un total de 7 jours fériés chômés) et un certain nombre de jours complémentaires RTT (...)*"

[8] L'article 8 précise que :

"*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 "credit de repos annuels*".

Ce crédit intègre ainsi pour partie le principe d`une compensation de 6 jours fériés en sus du 1er Mai. De ce fait, les jours fériés chômés en plus des Jours de repos hebdomadaires normaux,

annuel, que pour une durée annuelle de travail de 1600 heures, un salarié ayant le statut d'employé bénéficiait de 25 jours de congés annuels et d'un crédit de jours de repos annuel de 13 jours soit 6 jours fériés chômés en sus du 1er mai et 6 jours de RTT (après déduction de la journée solidarité), soit 38 jours.

Cet accord prévoyait expressément que les jours fériés chômés inclus dans ce crédit de repos s'imputaient, hors 1er mai, sur ce compte de crédit RTT.

L'accord **Scolarest** prévoyait quant à lui 104 jours de repos, 9 jours fériés, 25 jours de congés (art.3.1) et 10 jours de repos complémentaires (après déduction de la journée solidarité) au titre de la diminution effective du temps de travail (art.3.3) ramenant la durée annuelle du travail à 1594 heures. L'accord précisait que l'acquisition des jours de repos due à la RTT 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 (art. 3.3).

Aucune imputation des jours fériés chômés sur les jours de repos acquis au titre de la réduction du temps de travail n'était prévue.

Ainsi, l'accord Medirest qui fixait à 38, après déduction de la journée de solidarité, le nombre de jours de congés et de repos annuels et qui prévoyait l'imputation des jours fériés chômés sur les jours de RTT, ce qui a conduit, comme l'a relevé l'arrêt attaqué, la société Compass Group France à soustraire un jour de repos de ce crédit pour chaque jour férié chômé, est-il moins favorable que l'accord Scolarest qui fixait à 41 jours au plus dans l'année le nombre total de jours de congés et de RTT et qui ne prévoyait aucune imputation des jours fériés chômés sur les jours de RTT.

Je suis au rejet du 2ème moyen et au rejet du pourvoi.

---

s'imputent à l'exception du 1er 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 salaries de statut Employé, le nombre de jours ainsi considéré est fixé à 13 en sus du 1er mai, soit un total de 14 jours.

• Pour les salaries de statut Maîtrise, le nombre de jours ainsi considéré est fixé à 19 en sus du 1er mai, soit un total de 20 jours ».

[9] L'article 9-1 applicable au "salarié de statut Employé" prévoit :
Nombre de jours par an .....365 jours
Nombres de jours de repos hebdomadaires .....104 jours
Nombres de jours ouvrés de congés annuels .....25 jours
1er mai : 1j
Jours fériés en sus du 1er mai (ou leur compensation) : 6 j
Jours complémentaires RTT : 7 j
Nombre de jours du crédit de repos annuels : .....14 jours
Soit 222 jours travaillés pour 44,4 jours semaines travaillées
Et pour un horaire annuel de 1600H à 36,00 heures hebdomadaires ou 7,20 heures quotidiennes.