

# Cour de cassation, Chambre sociale, 20 janvier 2010, 08-43452, 08-43453, 08-43454, 08-43455, 08-43456, 08-43457, 08-43458, 08-43459

## Synthèse

**Juridiction** : Cour de cassation

**Numéro affaire** : 08-43452, 08-43453, 08-43454, 08-43455, 08-43456, 08-43457, 08-43458, 08-43459

**Dispositif** : Cassation partielle sans renvoi

**Décision précédente** : Cour d'appel de Nîmes, 21 mai 2008

**Président** : M. Blatman (conseiller le plus ancien faisant fonction de président)

**Avocat(s)** : SCP Defrenois et Levis, SCP Didier et Pinet

**Lien Légifrance** : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000021735663>

## Chronologie de l'affaire

**Cour d'appel de Nîmes**

21 mai 2008

**Cour de cassation**

20 janvier 2010

## Texte

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

Vu la connexité, joint les pourvois n° W 08-43.452 à D 08-43.459 ;

Attendu, selon les arrêts attaqués, que Mme X... et sept autres salariés ont été engagés par l'association des écoles laïques de Cavaillon ayant pour activité la gestion des cantines scolaires de Cavaillon, en qualité d'employés de cuisine dans le cadre de contrats à temps partiel à durée indéterminée ; qu'à compter de la rentrée scolaire 1994, leur temps de travail a été annualisé et leur rémunération lissée sur les douze mois de l'année civile ; que depuis le 1er septembre 2003, l'exploitation des cantines a été reprise par la société Sogeres avec laquelle se sont poursuivis les contrats de travail ; qu'entre temps, les huit salariés ont saisi la juridiction prud'homale pour obtenir paiement de diverses sommes ;

Sur le deuxième moyen du pourvoi principal des salariés :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le troisième moyen du pourvoi principal :

Attendu que les salariés font grief aux arrêts de les avoir déboutés de leurs demandes de rappel d'indemnité spéciale au titre de l'article L. 223-15 devenu L. 3141-29 du code du travail, alors selon le moyen :

1°/ qu'en décidant que les salariés soumis à un régime de temps partiel annualisé ne peuvent prétendre au versement de l'indemnité compensatrice journalière prévue en cas de fermeture de l'entreprise dépassant la durée légale des congés payés, la cour d'appel a violé l'article L. 223-15 devenu L. 3141-29 du code du travail ;

2°/ que la mise en place dans l'entreprise d'une rémunération annualisée, par un mécanisme de lissage des salaires, doit être autorisée par une convention ou un accord collectif étendu ou une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ; qu'en l'absence de convention dérogatoire, le lissage annuel du salaire est nul et sans effet à l'égard des salariés ; qu'en retenant que les salariés soumis à un régime de temps partiel annualisé ne pouvaient percevoir l'indemnité compensatrice journalière prévue par l'article L. 223-15 devenu L. 3141-29 du code du travail, sans vérifier si le lissage de leur salaire était autorisé par une convention ou un accord collectif étendu ou une convention ou un accord collectif d'entreprise, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé et des articles L. 212-8 et L. 212-8-5 devenus L. 3122-9 et L. 3122-4 du code du travail ;

Mais attendu qu'il résulte des articles L. 212-4-2 et L. 212-4-3 du code du travail, dans leur rédaction issue de la loi du 20 décembre 1993, d'une part, que la mise en place, par l'employeur, du travail à temps partiel sur une base annuelle n'est pas subordonnée à un accord de branche, d'entreprise ou d'établissement et n'est soumise qu'à une simple procédure de consultation du comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel avec une transmission de l'avis à l'inspection du travail, et d'autre part, que l'article L. 223-15 devenu L. 3141-29 du code du travail n'est pas applicable au contrat de travail à temps partiel annualisé ;

Et attendu que la cour d'appel après avoir relevé que les salariés étaient soumis, en vertu d'avenants régulièrement signés, au régime du temps partiel annualisé prévu par l'article L. 212-4-2 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi du 20 décembre 1993, en a exactement déduit, que les dispositions de l'article L. 223-15 du code ne leur étaient pas applicables ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le premier moyen du pourvoi incident de l'employeur :

Vu l'article L. 3123-10 du code du travail ;

Attendu que pour condamner l'association des écoles laïques de Cavaillon et la société Sogeres au paiement de rappels de salaire au titre du revenu minimum mensuel, les arrêts énoncent que l'article 16 bis de la convention collective impose à l'employeur de garantir aux salariés de plus de

six mois d'ancienneté un revenu minimum mensuel dit RMM calculé en incluant au salaire de base minimum (SBM), l'avantage en nature (nourriture) mensuel évalué, quel que soit le nombre de repas consommés, à vingt et une fois le minimum garanti et le prorata rapporté au mois des primes contractuelles acquises pendant l'année civile et ayant un caractère de salaire ; que cet article stipule également que pour les entreprises qui ont une durée de travail inférieure à 151,67 heures par mois, les RMM seront ceux résultant du calcul prorata temporis de la rémunération en espèces (SBM + fraction des primes) majoré des avantages en nature ; que cet article ne prévoit pas la proratisation de l'avantage en nature en fonction de la durée du travail ; que dès lors la majoration de l'avantage en nature mensuel doit s'entendre forfaitairement, quel que soit le nombre de repas consommés, évalué à vingt et une fois le minimum garanti ;

Qu'en statuant ainsi alors, qu'en l'absence de dispositions de la convention collective concernant les salariés à temps partiel ceux-ci doivent bénéficier d'une rémunération proportionnelle à celle du salarié qui, à qualification égale, occupe à temps complet un emploi équivalent dans l'établissement ou l'entreprise, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et attendu qu'en application de l'article 627, alinéa 2 du code de procédure civile, la Cour de cassation est en mesure, en cassant sans renvoi, de mettre fin au litige par application de la règle de droit appropriée ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le premier moyen du pourvoi principal ni sur le second moyen du pourvoi incident :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a condamné l'association des écoles laïques de Cavailon et la société Sogeres au paiement de rappels de salaire au titre du revenu minimum mensuel, les arrêts rendus le 21 mai 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Nîmes ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi ;

Déboute les salariés de leurs demandes de paiement de rappels de salaire ;

Condamne les salariés aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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 des arrêts partiellement cassés ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt janvier deux mille dix. MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Didier et Pinet, avocat aux Conseils pour Mme Y..., M. Z..., Mmes A..., B..., C..., D..., E... et C....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré irrecevables les conclusions déposées par les salariés les 17 et 19 mars 2008 et d'AVOIR en conséquence rejeté la demande de rappel d'indemnité compensatrice journalière fondée sur l'application de l'article L. 223-15 du code du travail (ancien), devenu L. 3141-29 du code du travail (nouveau) ;

AUX MOTIFS QU'il résulte des pièces de la procédure que cette affaire a été introduite par les salariés le 30 juillet 2003 ; que les diligences mises à la charge de l'association par l'arrêt de radiation ayant été accomplies, l'affaire était enrôlée le 27 octobre 2007 avec les conclusions des appelants ; que malgré la formalisation d'un appel incident au greffe, les intimés n'ont jamais conclu ni présenté des moyens pour répliquer à l'argumentation de l'association ; qu'elles ont expédié leurs conclusions par télécopie le 17 mars 2008 ; qu'en l'état du déroulement de cette instance, cette transmission le lundi matin pour une audience fixée au mercredi après midi était manifestement tardive et portait atteinte aux droits tant de l'association appelante que de la société Sogeres en les empêchant de pouvoir en prendre connaissance sans précipitation et de pouvoir y répondre ; que le conseil des intimés a alors indiqué que la procédure étant orale, elles pouvaient déposer le jour même de l'audience, le 19 mars, des conclusions comportant des moyens nouveaux, et des prétentions d'actualisation qui sont la simple conséquence de l'écoulement du temps sur le montant de la condamnation au titre de l'article L. 223-15 du code du travail ; que cependant lorsque le justiciable est représenté ou assisté par un avocat, ce dernier ne saurait s'affranchir unilatéralement des règles impératives fixées : - d'une part par la décision du 12 juillet 2007 portant adoption du règlement intérieur national (RIN) de la profession d'avocat, pris en application de l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée, publiée au journal officiel du 11 août 2007 ; - d'autre part, par le décret 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif à la déontologie de la profession d'avocat, publié au journal officiel du 16 juillet 2005 ; qu'en effet le premier de ces textes exige dans son article 5, au titre du respect du principe du contradictoire, que l'avocat : - respecte les droits de la défense et le principe du contradictoire ; - assure la communication mutuelle et complète des moyens de fait, des éléments de preuve et des moyens de droit qui doivent se faire spontanément, en temps utile et par les moyens prévus par les règles de procédure, cette règle s'imposant à l'avocat devant toutes les juridictions, y compris celles où le ministère de l'avocat n'est pas obligatoire et où le principe de l'oralité des débats est de règle ; - mette en oeuvre cette communication des moyens de fait et de droit sous forme soit de notices, soit de conclusions, soit de dossier de plaidoirie ; que de l'article 16 du second texte découlent les mêmes obligations ; qu'enfin ces prescriptions sont liées à la bonne exécution et à l'effet utile des articles 6 et 7 de la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un état membre autre que celui où la qualification a été acquise, lesquels déterminant les règles professionnelles et déontologiques applicables dans l'Etat membre d'accueil ; que l'avocat des intimés, en concluant deux jours seulement avant l'audience pour une affaire dont l'acte introductif remonte à cinq ans, a méconnu toutes les dispositions précédentes, outre celles des articles 15 et 16 du code de procédure civile ; que dès lors le moyen tiré de la procédure orale est donc dépourvu de pertinence ; qu'en cet état seront rejetées les conclusions des 17 mars et 19 mars, ces dernières déposées le jour de l'audience des débats, seule devant être prise en considération l'argumentation invoquée dans les conclusions visées par le greffier lors de l'audience de première instance ;

1) ALORS QUE la procédure prud'homale étant orale, les moyens sont présumés avoir été soumis

au débat contradictoire dès lors que les parties ont été entendues à l'audience en leurs plaidoiries ; que les conclusions ne peuvent être déclarées irrecevables en raison de leur transmission tardive aux parties adverses, lorsqu'elles ont été réitérées oralement lors de l'audience en présence des parties ; qu'en déclarant irrecevables les conclusions déposées par les salariés les 17 et 19 mars 2008, en raison de leur transmission tardive à l'association des écoles laïques de Cavaillon et à la société Sogeres, alors que les salariés ont été représentés à l'audience par leur conseil qui a été entendu en sa plaidoirie en présence des parties adverses, la cour d'appel a violé les articles R. 516-2 et R.516-6 du code du travail (ancien), devenus R.1452-7 et R. 1453-3 du code du travail (nouveau) et 946 du code de procédure civile ;

2) ALORS QUE le juge prud'homal ne peut écarter des conclusions en raison de leur transmission tardive que lorsque elles sont fondées sur des pièces nouvelles dont les parties adverses n'ont pas eu connaissance ; qu'en écartant les conclusions des salariés des 17 et 19 mars 2008 en raison de leur transmission tardive à l'association des écoles laïques de Cavaillon et à la société Sogeres, sans constater qu'elles étaient fondées sur des pièces nouvelles, la cour d'appel a violé les articles R. 516-6 du code du travail (ancien), devenu R. 1453-3 du code du travail (nouveau) et 946 du code de procédure civile.

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré recevable l'appel de l'association des écoles laïques de Cavaillon.

AUX MOTIFS QUE si selon l'article 120 du code de procédure civile la régularité de la voie de recours exercée doit être examinée d'office par la cour, il n'en demeure pas moins que cet examen ne peut porter que sur les pièces figurant au dossier de la procédure et pour les autres celles fournies par les parties ; qu'à cet égard il ne résulte des premières aucune irrégularité, et des secondes il apparaît bien que le président de l'association avait reçu le pouvoir du conseil d'administration de l'association afin de pouvoir interjeter appel du jugement ;

ALORS QUE pour juger l'appel de l'association recevable, la cour d'appel s'est fondée sur le pouvoir donné par le conseil de l'administration de l'association à son président pour la représenter en justice ; qu'en se déterminant ainsi quand cette pièce n'avait été communiquée aux salariés que le jour de l'audience, la cour d'appel, qui aurait dû écarter cette pièce des débats en raison de sa transmission tardive aux salariés, a violé l'article R. 516-6 du code du travail (ancien), devenu R. 1453-3 du code du travail (nouveau) et l'article 15 du code de procédure civile.

#### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté les salariés de leurs demandes de rappel d'indemnités compensatrices journalières fondée sur l'application de l'article L. 223-15 du code du travail (ancien), devenu L. 3141-29 du code du travail (nouveau) ;

AUX MOTIFS QU'il résulte de l'examen des contrats de travail produits aux débats, que les intimés ont conclu un avenant le 1er septembre 1994 soumettant le régime du contrat de travail à un temps partiel annualisé découlant de la loi de 1993 ; que depuis cette date ils ont signé les

avenants annuels comportant, pour l'année scolaire, les périodes travaillées et celles non travaillées, le nombre de jours de cantine, le nombre de jours fériés, et le nombre de jours de congés, peu important que lors de la survenance du litige ils aient refusé de signer des avenants avec la société Sogeres ; que selon l'article L. 212-4-2 du code du travail, alinéa 4, dans sa rédaction issue des dispositions de la loi 93-1313 du 20 décembre 1993, seule applicable en l'espèce, sont considérés comme salariés à temps partiel les salariés occupés selon une alternance de périodes travaillées et non travaillées dont la durée de travail annuelle est inférieure d'au moins un cinquième à celle qui résulte de l'application sur cette même période de la durée légale du travail ou de la durée du travail fixée conventionnellement pour la branche ou l'entreprise diminuée des heures correspondant aux jours de congés légaux ou conventionnels ; que selon l'article L. 212-4-3 du code du travail, issu de la même loi, le contrat de travail des salariés à temps partiel mentionne notamment la qualification, les éléments de la rémunération et, par dérogation aux articles L. 143-2 et L. 144-2, les modalités de calcul de la rémunération mensualisée lorsque le salarié est occupé à temps partiel sur une base annuelle ; que dès lors dans cette hypothèse le contrat étant soumis à un régime de temps partiel annualisé les dispositions de l'article L. 223-15 du code du travail ne sont pas applicables ;

1) ALORS QU'en décidant que les salariés soumis à un régime de temps partiel annualisé ne peuvent prétendre au versement de l'indemnité compensatrice journalière prévue en cas de fermeture de l'entreprise dépassant la durée légale des congés payés, la cour d'appel a violé l'article L. 223-15 du code du travail (ancien), devenu L. 3141-29 du code du travail (nouveau) ;

2) ALORS QUE (subsidièrement) la mise en place dans l'entreprise d'une rémunération annualisée, par un mécanisme de lissage des salaires, doit être autorisée par une convention ou un accord collectif étendu ou une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ; qu'en l'absence de convention dérogatoire, le lissage annuel du salaire est nul et sans effet à l'égard des salariés ; qu'en retenant que les salariés soumis à un régime de temps partiel annualisé ne pouvaient percevoir l'indemnité compensatrice journalière prévue par l'article L.223-15 du code du travail (ancien), devenus L.3141-29 du code du travail (nouveau), sans vérifier si le lissage de leur salaire était autorisé par une convention ou un accord collectif étendu ou une convention ou un accord collectif d'entreprise, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé et des articles L. 212-8 et L. 212-8-5 du code du travail (ancien), devenus L. 3122-9 et L.3122-4 du code du travail (nouveau).

Moyens produits au pourvoi incident par la SCP Defrenois et Levis, avocat aux Conseils pour la société Sogeres et l'Association des écoles laïques de Cavaillon.

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement du conseil des prud'hommes d'Avignon en ce qu'il a condamné l'Association des Ecoles Laïques de Cavaillon et la société Sogeres à verser aux salariés des rappels de salaires au titre du revenu minimum de salaire ainsi que les congés payés et accessoires y afférents ;

AUX MOTIFS QUE selon l'article 16 bis de la convention collective le revenu minimum mensuel, dit RMM, est constitué par trois éléments : le salaire de base minimum (SBM) tel qu'il est défini au

paragraphe B de l'accord ; l'avantage en nature mensuel évalué, quel que soit le nombre de repas consommés, à vingt et une fois le minimum garanti ; le prorata rapporté au mois des primes contractuelles acquises pendant une année civile et ayant un caractère de salaire (☛) ; que cet article stipule aussi que pour les entreprises qui ont une durée de travail inférieure à 151,67 heures par mois, les RMM seront ceux résultant du calcul prorata temporis de la rémunération en espèces (SBM + fraction des primes) majoré des avantages en nature, sauf accord d'entreprise ou d'établissement plus favorable ; que ce dernier paragraphe, spécifique au temps partiel, n'applique le principe de proportionnalité qu'au revenu minimum mensuel et non à l'avantage en nature qui n'est pas affecté d'une quelconque restriction ; que dès lors la majoration de l'avantage en nature mensuel doit s'entendre forfaitairement, quel que soit le nombre de repas consommés, évalué à vingt et une fois le minimum garanti ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE l'article 16 bis de la convention collective impose à l'employeur de garantir aux salariés de plus de 6 mois d'ancienneté un revenu minimum mensuel calculé en incluant au salaire conventionnel de base : l'avantage en nature mensuel évalué, quel que soit le nombre de repas consommés, à 21 fois le minimum garanti ; le prorata rapporté au mois des primes contractuelles acquises pendant une année civile et ayant un caractère de salaire (ex/ 13ème mois, prime de fin d'année ☛) ; qu'il n'y a pas lieu de proratiser l'avantage en nature égal à 21 fois le minimum garanti ;

ALORS QUE le revenu minimum mensuel est constitué par trois éléments dont le deuxième est l'avantage en nature mensualisé, défini à l'article 22 de la convention collective comme étant constitué de la gratuité des repas pour le personnel de service lorsqu'il est présent sur les lieux de travail au moment du repas ; que pour les salariés travaillant à temps partiel, il n'y a lieu de décompter que 16 jours de présence effective et non 21 ; qu'en décidant toutefois que l'avantage en nature mensuel devait s'entendre forfaitairement, quel que soit le nombre de repas consommés, évalué à vingt et une fois le minimum garanti, la cour d'appel a violé les articles 16 à 22 de la convention collective nationale du personnel des entreprises de restauration des collectivités du 20 juin 1983, ensemble l'article L. 2254-1 du code du travail.

#### SECOND MOYEN DE CASSATION EVENTUEL ET SUBSIDIAIRE

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR considéré la société Sogeres à la fois comme intimée et appelante à titre incident ;

AUX MOTIFS QUE l'association des Ecoles Laïques de Cavaillon a régulièrement interjeté appel de cette décision, dont l'intimée a également relevé appel incident le 15 avril 2005 par lettre enregistrée au greffe de la cour ;

ALORS QUE lorsque l'appel est formé au moyen d'une déclaration notifiée par voie postale, la date de notification est, à l'égard de celui qui y procède, celle de l'expédition de la lettre ; qu'en énonçant que la société Sogeres aurait relevé appel incident le 15 avril 2005 alors que celle-ci avait formé un appel principal le 12 avril 2005, date de l'envoi de la lettre, la cour d'appel a violé les articles 542 et 668 du code de procédure civile.