

## 412-5 L'instauration d'une organisation pluri-hebdomadaire de la durée du travail ne requiert pas l'accord individuel des salariés

Philippe Pacotte,  
Avocat associé,  
Delsol Avocats

Gabriel Halimi,  
Avocat,  
Delsol Avocats

*Cass. soc., 11 mai 2016, pourvoi n° 15-10.025, arrêt n° 936 FS-P+B*

**En l'absence d'accord collectif régissant la répartition de la durée du travail, l'employeur peut aménager le temps de travail dans le cadre de périodes successives de quatre semaines au plus, en application du régime fixé par décret. L'employeur dispose alors de la faculté d'imposer unilatéralement cette répartition du travail sans la soumettre à l'accord individuel, et préalable, des salariés concernés.**

### Les faits

À défaut d'être parvenu à la conclusion d'un accord collectif organisant une répartition de la durée du travail sur une période au plus égale à l'année, une société instaure, unilatéralement et sur la base du régime réglementaire édicté par le Code du travail<sup>(1)</sup>, un aménagement du temps de travail sur des périodes successives de quatre semaines. Afin de mettre en place une telle organisation, la société ne sollicite aucunement l'accord des salariés concernés. Cette modalité d'aménagement du temps de travail conduit à une détermination des heures supplémentaires moins favorable pour les salariés que celle découlant du décompte, dans un cadre hebdomadaire, de la durée du travail.

### Les demandes et argumentations

Arguant du fait que l'instauration d'un tel dispositif était subordonné à l'accord exprès des salariés, une union locale syndicale fait assigner

la société devant le tribunal de grande instance afin de faire interdire, sous astreinte, l'organisation de la durée du travail mise en place par décision unilatérale de l'employeur.

La Cour d'appel de Paris, accueillant la demande du syndicat et approuvant le raisonnement du tribunal de grande instance, a ordonné sous astreinte à la société de décompter le temps de travail dans le cadre de la semaine civile. Elle considérait alors que la mise en place d'une répartition des horaires sur une période supérieure à la semaine constitue une modification du contrat de travail requérant l'accord des salariés. Notant que leurs contrats de travail ne comportaient aucune clause acceptant une répartition des horaires sur une période de quatre semaines, la cour d'appel a retenu que le tribunal de grande instance avait pu valablement juger que l'organisation du temps de travail sous forme de périodes de quatre semaines n'avait pas été valablement décidée, ni même mise en place, par l'employeur. La cour d'appel a condamné, d'autre part, la société à verser au syndicat la somme de 1 500 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif de la profession.

La société soutenait pourtant que l'employeur dispose de la faculté, dans le cadre de son pouvoir général de direction et d'organisation, de mettre en place un dispositif pluri-hebdoma-

<sup>(1)</sup> C. trav., art. D. 3122-7-1 et s.

daire de répartition de la durée du travail selon les conditions fixées par décret. Elle avançait, ainsi, qu'il résulte des dispositions des articles D. 3122-7-1 et suivants du Code du travail que la durée du travail peut être régentée sous forme de périodes de travail, chacune d'une durée de quatre semaines au plus, faisant l'objet d'un planning prévisionnel et dont la mise en œuvre donne simplement lieu à information, et consultation, des représentants du personnel. Aussi, à défaut de stipulations contractuelles fixant les horaires de travail, la mise en place d'une telle organisation collective du travail dans les conditions prévues par les lois et les règlements relèverait du seul pouvoir de direction de l'employeur et n'était donc aucunement constitutive d'une modification des contrats de travail devant donner lieu à l'accord préalable de chacun des salariés concernés.

## La décision, son analyse et sa portée

La Cour de cassation casse et annule l'arrêt de la Cour d'appel de Paris en ce qu'il a retenu que la répartition du temps de travail sur une période de quatre semaines n'a pas été valablement mise en œuvre par l'employeur, en l'absence de l'accord exprès des salariés intéressés. Au visa des articles L. 3122-2, D. 3122-7-1 et D. 3122-7-2 du Code du travail, la Chambre sociale rappelle qu'à défaut d'accord collectif, la durée du travail peut être organisée sous forme de périodes de travail chacune d'une durée de quatre semaines au plus. Elle précise que ce régime réglementaire permet à l'employeur d'imposer unilatéralement la répartition du travail sur une période n'excédant pas quatre semaines.

- **L'absence de dispositions légales écartant le risque d'une modification des contrats de travail**

En application de l'article L. 3122-2 du Code du travail, un accord collectif peut définir les modalités d'aménagement de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année. À défaut d'accord, le temps de travail peut cependant être organisé par périodes de quatre semaines au plus, sur le fondement du régime supplétif fixé par décret. L'employeur établit alors unilatéralement un programme indicatif de variation de la durée du travail et le soumet, pour avis, au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel. Les salariés seront prévenus des changements de leurs horaires de travail dans un délai de prévenance minimum de sept jours ouvrés. La possibilité d'étendre à une année la période de référence d'une modulation du temps de travail est donc soumise à un accord collectif. Faute d'un tel accord, la répartition de la durée du travail ne pourra excéder un cycle de quatre semaines.

Au cas particulier, la cour d'appel considérait que la modulation du temps de travail, prise en application du régime réglementaire supplétif, nécessitait l'accord individuel des salariés puisqu'elle occasionnerait une modification de leurs contrats de travail.

Un arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2010, rendu au sujet d'une modulation de la durée du travail instaurée avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008, avait considéré en des termes généraux que « l'instauration d'une modulation du temps de travail constitue une modification du contrat de travail qui requiert l'accord exprès du salarié » dès lors qu'il en résultait « une modification du mode de détermination des heures supplé-

mentaires ». <sup>(2)</sup> Tel était précisément le cas en l'espèce, puisque les dispositions réglementaires aboutissaient à une détermination des heures supplémentaires moins favorable pour les salariés que celle résultant d'un décompte hebdomadaire de la durée du travail. De plus, bien que cette décision fût rendue au sujet de la mise en place d'une modulation par accord collectif de travail, elle trouvait également à s'appliquer à la mise en œuvre du régime réglementaire.

Cette jurisprudence exposait mécaniquement les entreprises à des actions en rappel de salaire fondées sur l'application du régime des heures supplémentaires <sup>(3)</sup> aux heures effectuées au-delà de la durée légale hebdomadaire du travail, voire à la prise d'acte de la rupture de leur contrat de travail aux torts de l'employeur. Au demeurant, la généralité des termes de l'arrêt créait un risque en tout point similaire pour les régimes institués postérieurement à la loi du 20 août 2008. Le législateur est donc intervenu, via l'article 45 de la loi Warsmann du 22 mars 2012, afin d'en annihiler les effets. L'article L. 3122-6 du Code du travail dispose désormais que « la mise en place d'une répartition des horaires sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année prévue par un accord collectif ne constitue pas une modification du contrat de travail ».



"Il était nécessaire que la Chambre sociale sécurise le régime réglementaire supplétif".

Ce texte, de par sa référence aux dispositifs institués par voie d'accord collectif, exclut toutefois de son champ d'application les dispositifs instaurés sur la base du régime réglementaire. Fallait-il comprendre, qu'à défaut d'accord collectif de travail, l'organisation de la durée du travail sur des périodes pluri-hebdomadaires constituait une modification des contrats de travail en ce qu'elle aboutissait à une modification du mode de détermination des heures supplémentaires et était, de ce fait, soumis à l'accord préalable des salariés ?

L'absence de dispositions légales, ou réglementaires, écartant expressément le risque d'une modification des contrats de travail, en cas de recours au régime réglementaire supplétif, était génératrice d'un doute et, en ce sens, créait une source d'insécurité juridique, compte tenu de la position prise par la Cour de cassation. Puisque le législateur avait cantonné, par dessein ou par omission, l'absence de modification des contrats de travail à l'instauration d'une répartition du temps de travail par voie d'accord collectif, la question demeurait ouverte. Ainsi, quand bien même l'analyse du régime réglementaire supplétif incitait à penser que l'employeur disposait d'une faculté autonome de mise en place d'une répartition de la durée du travail, la Cour d'appel de Paris, suivant les juges de première instance, avait caractérisé en l'espèce une modification des contrats de travail des salariés concernés. Il était donc nécessaire que la Chambre

<sup>(2)</sup> Cass. soc., 28 sept. 2010, n° 08-43.161.

<sup>(3)</sup> Majorations financières des heures supplémentaires, contrepartie obligatoire en repos.

sociale vient sécuriser le régime réglementaire supplétif ou, à défaut, préciser ses modalités de mise en œuvre, au regard notamment des risques financiers pesant sur les employeurs ayant fait l'application d'un tel régime.

- **La faculté d'imposition unilatérale de la répartition du travail sur une période n'excédant pas quatre semaines**

Afin de dissiper ces incertitudes, la Chambre sociale de la Cour de cassation interprète les dispositions de l'article D. 3122-7-1 du Code du travail en ce qu'elles donnent la possibilité à l'employeur d'organiser la durée du travail sous forme de périodes de travail et d'imposer unilatéralement la répartition du travail sur une période n'excédant pas quatre semaines. Il résulte, pour la Haute Cour, des termes de cet article que l'instauration d'un tel aménagement collectif de travail ne constitue jamais une modification des contrats de travail, quand bien même il aurait nécessairement une incidence sur la détermination, et le mode de calcul, des heures supplémentaires.

En effet, durant les périodes de modulation issues du régime réglementaire, les heures supplémentaires sont définies comme celles ayant été effectuées au-delà de trente-neuf heures par semaine, ou au-delà d'une durée moyenne de trente-cinq heures hebdomadaires sur la période de référence. Ces modalités de détermination sont bien évidemment moins favorables aux salariés que celles résultant d'un décompte horaire hebdomadaire du travail, sur la base de l'horaire légal de travail.

- **La sécurisation du régime réglementaire**

La décision commentée a pour effet de sécuriser l'utilisation du régime réglementaire, permettant une organisation pluri-hebdomadaire de la durée du travail en l'absence d'accord collectif. Elle intervient, en ce sens, dans le sillage de la loi Warsmann et permet de combler les omissions supposées du législateur. Sont ainsi écartés les risques judiciaires tenant à des demandes de rappel de salaire pour heures supplémentaires qu'aurait induit l'invalidation de la mise en place du régime réglementaire, en l'absence d'accords individuels des salariés.



**"La décision commentée a pour effet de sécuriser l'utilisation du régime réglementaire".**

Il n'est, au surplus, pas anodin de noter que cette décision est rendue dans le contexte du projet de loi travail. En effet, dans sa version adoptée en première lecture le 12 mai dernier, il y est notamment prévu que l'employeur pourra aménager unilatéralement le temps de travail sur une période maximale portée à neuf semaines pour les entreprises de moins de 50 salariés. Dans de telles circonstances, il apparaît évident que l'arrêt commenté sera de nature à rassurer les employeurs réticents à l'usage du régime réglementaire supplétif, dans sa configuration présente ou à venir, et à assurer la pérennité de la réforme souhaitée par le Gouvernement.

**TEXTE DE L'ARRÊT (EXTRAITS)**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué que l'Union locale des syndicats CGT de l'aéroport de Paris (le syndicat) a fait assigner la société Aerobag (la société) devant le tribunal de grande instance de Meaux afin notamment de faire interdire, sous astreinte, à l'employeur de décompter le temps de travail sur des périodes de quatre semaines en l'absence d'accord individuel exprès de chacun des 76 salariés concernés ; (...);

Mais sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu les articles L.3122-2, D.3122 -7-1 et D.3122-7.2 du code du travail ;

Attendu qu'il résulte de ces textes qu'à défaut d'accord collectif, la durée du travail de l'entreprise peut être organisée sous forme de périodes de travail chacune d'une durée de quatre semaines au plus ;

Attendu que pour accueillir la demande du syndicat, l'arrêt retient par motifs adoptés que l'organisation pluri-hebdomadaire conduit à un décompte des heures supplémentaires moins favorable aux salariés et qu'à défaut d'accord col-

lectif, la mise en place d'une répartition des horaires sur une période supérieure à une semaine constitue une modification du contrat de travail qui requiert l'accord exprès du salarié ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'absence d'accord collectif prévu par l'article L. 3122-2 du code du travail, (issu de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008) l'article D. 3122-7-1 du code du travail donne la possibilité à l'employeur d'organiser la durée du travail sous forme de périodes de travail et d'imposer unilatéralement la répartition du travail sur une période n'excédant pas quatre semaines, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; (...).

## ■ DURÉE DU TRAVAIL

### 412-6 Un régime d'équivalence, dans les secteurs où il est prévu, s'applique sans qu'il soit nécessaire d'établir que le salarié bénéficie de périodes d'inaction

Cass. soc., 11 mai 2016, pourvoi n° 14-15.971, arrêt n° 934 FS-P+B

Les régimes d'équivalence ont été conçus à la suite de la loi du 21 juin 1936, par les décrets d'application de cette loi. Ils partaient du raisonnement selon lequel certaines activités comportent nécessairement des temps d'inaction, indissociables du travail effectif, non prévisibles et non chiffrables mais réels.

C'est pourquoi, en application de l'article L. 3121-9 du Code du travail, la réglementation ou les conventions collectives de branche prévoient, dans les secteurs en question, qu'un temps de présence journalier ou hebdomadaire équivaut au temps de travail légal. Le dispositif permet de relever le seuil de déclenchement des heures supplémentaires. Ainsi, dans un secteur ayant une équivalence 40h/35h, cela signifie que les heures supplémentaires se décomptent à partir non de la 36<sup>e</sup> heure mais de la 41<sup>e</sup> heure de présence. En d'autres termes, dans chaque secteur où l'on instaure des équivalences, on détermine un forfait correspondant aux temps morts.

Les métiers ont changé depuis 80 ans et on peut légitimement se demander si les régimes d'équivalence se justifient toujours. Pourtant, contrairement aux attentes, la loi sur les 35 heures ne les a pas remis en cause.

La jurisprudence communautaire, sans les invalider, a décidé de prendre en compte les temps morts pour l'appréciation de la durée maximale du travail et du minimum de temps de repos (CJCE, 1<sup>er</sup> déc. 2005, aff. C-14/04 ; CE, 28 avr. 2006, n° 242727, n° 243359 et n° 243385). Se calquant sur cette jurisprudence, la Cour de cassation a donc raisonné de la même façon pour les permanences des ambulanciers (Cass. soc., 26 mars 2008, n° 06-45.469). Mais la CJCE a bien précisé que « la Directive n° 93/04 ne trouve pas à s'appliquer à la rémunération des travailleurs ». Les régimes d'équivalence n'ont donc pas été réellement remis en cause.

Néanmoins, on peut imaginer que le léger coup de canif apporté au dispositif des équivalences par l'arrêt de la CJCE de 2005 et l'arrêt de la Cour de cassation de 2008, dans l'affaire qui nous occupe, a pu encourager le salarié et son avocat à développer une thèse qui, si elle avait été retenue, aurait, à terme, mis à bas les régimes d'équivalences.

Après une rupture conventionnelle, un ambulancier, contestant la légitimité de son régime d'équivalence, avait demandé un rappel d'heures supplémentaires et de congés payés. Son argumentation était la suivante : « le régime de l'équivalence revêt un caractère exceptionnel ; qu'une durée du travail équivalente à la durée légale ne peut être mise en œuvre que pour les emplois comportant des périodes d'inaction de manière effective ». Par conséquent, « en l'absence de période d'inaction, l'ensemble des périodes d'amplitude de travail constitue un temps de travail ef-

fectif devant être rémunéré, au-delà de 35 heures de travail hebdomadaires, à titre d'heures supplémentaires ; qu'il importe peu qu'un accord de branche, validé par un décret, ait prévu un régime d'équivalence dans l'une des professions à laquelle appartient l'entreprise employeur et que le salarié occupe l'un des emplois visés par ce décret ».

Thèse séduisante mais que la Cour de cassation ne pouvait adopter, sauf à nier l'existence de l'article L. 3121-9 du Code du travail. Elle rejette donc la demande au motif que « l'instauration d'un régime d'équivalence conformément à ces exigences rendant sans objet la vérification concrète de l'existence effective, pour ces personnels, de temps d'inaction », les ambulanciers sont soumis au régime d'équivalence sans qu'il y ait lieu de rechercher s'ils connaissent, ou non, des périodes d'inaction.

M.H.

## ■ TRAVAIL TEMPORAIRE

### 412-7 Entreprises de travail temporaire : un salarié peut être nommé RSS même s'il n'est pas en mission au jour de la désignation

Cass. soc., 11 mai 2016, pourvoi n° 15-17.200, arrêt n° 881 FS-P+B

Une section syndicale peut être constituée dès lors qu'elle compte au moins deux adhérents. Si le syndicat n'est pas représentatif, l'un de ses membres peut être désigné en qualité de représentant de la section syndicale, à condition de remplir les mêmes conditions d'ancienneté que celles qui sont exigées pour être nommé délégué syndical, soit justifier d'au moins 6 mois d'ancienneté en totalisant la durée des missions au cours des 18 mois précédant la désignation (C. trav., art. L. 2141-2 renvoyant à C. trav., art. L. 2143-2).

Un travailleur temporaire peut-il être désigné RSS à une date où il n'effectue aucune mission ? En d'autres termes, peut-il être considéré à ce moment-là comme appartenant à l'entreprise ?

La réponse s'obtient en combinant les dispositions de l'article L. 1251-54 du Code du travail, relatif à la comptabilisation des travailleurs intérimaires dans l'effectif des entreprises de travail temporaire et celles des articles L. 2142-1 à L. 2142-1-2 du Code du travail se rapportant au RSS.

Dès lors que le travailleur intérimaire désigné comme RSS a été lié à l'entreprise par des contrats de mission pendant une durée totale d'au moins trois mois au cours de la dernière année civile, il fait partie du personnel de cette entreprise. Il peut donc valablement être RSS, peu important l'absence de contrats de mission au jour de sa désignation.

M.H.

## ■ CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE

### 412-8 Requalification de plusieurs CDD en CDI : l'ancienneté est à prendre en compte depuis le premier jour du premier CDD, même en l'absence de relation contractuelle continue

Cass. soc., 3 mai 2016, pourvoi n° 15-12.256, arrêt n° 906 FS-P+B

À partir de décembre 2004, un agent de propreté exécute plusieurs contrats à durée déterminée discontinus, avant d'être embauché en contrat à durée indéterminée en août 2009. Licencié en 2012 pour faute grave, il demande la requalification de ses contrats à durée déterminée en CDI, requête qu'il accompagne d'une demande de rappel de prime d'ancienneté.

La requalification lui est accordée, mais le rappel d'ancienneté est refusé. Pour la Cour d'appel de Versailles, en effet, l'absence de tout élément prouvant l'existence d'une prestation de travail entre novembre 2007 et le 26 août 2009, date de la signature du CDI, s'opposait à la reprise d'ancienneté depuis 2004.

En outre, soulignent les juges, rien ne démontrait que le salarié se soit maintenu à la disposition de l'employeur pendant cette période.

Cette décision a été censurée : « en statuant ainsi, alors que par l'effet de la requalification des contrats à durée déterminée, le salarié était réputé avoir occupé un emploi à durée indéterminée depuis le jour de son engagement par un contrat à durée déterminée irrégulier et qu'il était en droit de se prévaloir à ce titre d'une ancienneté remontant à cette date, la cour d'appel a violé [l'article L. 1245-1 du Code du travail] ».

Cette fixation du point de départ de l'ancienneté au premier jour du premier CDD, même si la succession de CDD n'a pas été continue, est conforme à la jurisprudence antérieure (Cass. soc., 6 nov. 2013, n° 12-15.953, JSL, 7 janv. 2014, n° 357-5).

Mais, attention, la Cour de cassation considère en revanche que le salarié engagé par plusieurs contrats à durée déterminée non successifs et dont le contrat de travail est requalifié en un contrat à durée indéterminée ne peut prétendre à un rappel de salaire au titre des périodes non travaillées séparant chaque contrat que s'il s'est tenu à la disposition de l'employeur pour effectuer un travail pendant ces périodes (Cass. soc., 22 sept. 2010, n° 09-42.343 ; Cass. soc., 15 oct. 2015, n° 14-15.995).

Étant précisé que c'est au salarié de prouver qu'il s'est tenu à la disposition de l'employeur pendant les périodes interstitielles (Cass. soc., 16 sept. 2015, n° 14-16.277, JSL, 27 oct. 2015, n° 396-7).

D.J.-P.

## ■ PROCÉDURE

### 412-9 Demande de requalification de CDD suivis d'un CDI : point de départ du délai de prescription

Cass. soc., 3 mai 2016, pourvoi n° 14-16.633, arrêt n° 867 FS-P+B

D'abord engagé sous contrat de travail à durée déterminée en 2002 et 2003, puis par contrat à durée indéterminée en 2004, un chauffeur est licencié pour faute grave en 2012. Il saisit les prud'hommes au cours de cette même année pour contester son licenciement. L'affaire monte en appel et, en 2014, il demande en outre la requalification en contrat à durée indéterminée de ses contrats de travail à durée déterminée.

La cour d'appel, considérant que cette action est soumise à la prescription quinquennale, déclare irrecevable sa demande de requalification se rapportant à des contrats à durée déterminée conclus plus de dix ans auparavant.

Elle a été censurée : « en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que le salarié avait saisi le 5 juin 2012 la juridiction prud'homale de demandes relatives à la même relation contractuelle, ce dont il résultait l'existence d'un acte interruptif de prescription, la cour d'appel a violé [l'article 2244 du Code civil] ». Par « la même relation contractuelle », il faut entendre que le contrat à durée indéterminée et les contrats à durée déterminée qui l'avaient précédé formaient un tout.

La Cour de cassation a rendu son arrêt en énonçant que « si, en principe, l'interruption de la prescription ne peut s'étendre d'une action à l'autre, il en est autrement lorsque les deux actions, au cours d'une même instance, concernent l'exécution de la même relation contractuelle », reprenant les termes d'une jurisprudence constante (particulièrement Cass. soc., 8 avr. 2010, n° 08-42.307).

Autrement dit, le point de départ du délai de prescription était, dans cette affaire, non pas l'expiration du dernier contrat à durée déterminée, mais la rupture du contrat à durée indéterminée.

Rappelons que la saisine d'un conseil de prud'hommes arrête de faire courir la prescription.

Ainsi, le délai de prescription de demandes salariales peut être interrompu par une saisine se rapportant à l'exécution du même contrat de travail (Cass. soc., 26 mars 2014, n° 12-10.202, JSL, 4 juin 2014, n° 367-12).

D.J.-P.

## TENUE DE TRAVAIL

### 412-10 Pas de prise en charge des frais d'entretien de la tenue d'un facteur, le port d'une tenue de travail spécifique n'étant pas obligatoire

Cass. soc., 3 mai 2016, pourvoi n° 15-12.549, arrêt n° 909 FS-P+B

Un agent de droit privé de La Poste exerçant des fonctions de facteur réclame d'être indemnisé des frais d'entretien de sa tenue de travail.

Selon la jurisprudence, si le port d'un vêtement de travail est obligatoire et qu'il est inhérent à l'emploi, l'employeur doit assumer la charge de leur entretien (Cass. soc., 21 mai 2008, n° 06-44.044, JSL, 28 juill. 2008, n° 238-5).

Or ce facteur fait valoir que le règlement intérieur de La Poste dispose que, quand l'exercice du service l'exige, et sauf en cas de conditions climatiques exceptionnelles, le personnel doit porter la tenue de travail fournie et, s'il est en contact de la clientèle, adopter une tenue correcte. Pour lui, il en résulte que les frais d'entretien des vêtements, exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur, doivent être pris en charge par ce dernier.

La Cour d'appel de Bordeaux lui oppose que le port d'une tenue spécifique n'était pas obligatoire : l'employeur n'avait donc pas à compenser les frais d'entretien.

C'est en vain que le salarié a plaidé que La Poste avait introduit comme culture d'entreprise la nécessité d'identifier ses agents par leurs tenues, les imprégnant ainsi du caractère obligatoire desdites tenues.

La Cour de cassation a, en effet, considéré « *qu'en vertu de l'article 2 de l'arrêt du 3 mai 2006 pris en application de l'article R. 1-2-6 du Code des postes et télécommunications, le prestataire édicte les règles d'identification de ses employés pour ses activités de distribution des envois de correspondance, que ceux-ci sont porteurs d'une carte professionnelle comportant une photographie mentionnant prénom et qualité du détenteur, raison sociale, adresse et sigles éventuels du prestataire titulaire de l'autorisation et sont également porteurs d'un signe distinctif identifiant ce prestataire ; qu'il résulte de ces textes que le facteur n'est pas soumis au port d'une tenue de travail spécifique ;*

*Et attendu que seuls les frais qu'un salarié expose pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de son employeur devant, dès lors qu'ils résultent d'une sujétion particulière, être supportés par ce dernier, la cour d'appel, [...], a légalement justifié sa décision ».*

L'employeur avait en outre souligné qu'il subventionne la libre acquisition de vêtements ou accessoires à raison de 156 euros en moyenne par an et par agent, lesquels bénéficient automatiquement de cette subvention qu'ils achètent ou non des vêtements et quel que soit le montant de leurs achats, de sorte que l'obligation du port d'une tenue de travail pour les facteurs n'est pas établie.

D.J.-P.

## PROCÉDURE

### 412-11 La règle de l'unicité de l'instance ne s'applique pas lorsque le fondement de prétentions nouvelles ne se révèle qu'après une précédente action en justice

Cass. soc., 3 mai 2016, pourvoi n° 15-13.050, arrêt n° 866 FS-P+B

Un nageur employé par une association prend acte de la rupture de son contrat de travail et saisit la juridiction prud'homale afin de faire produire à cette rupture les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Il est statué sur cette demande par jugement du conseil de prud'hommes du 16 décembre 2010, puis par arrêt d'appel du 9 décembre 2011.

Le 29 février 2012, le salarié saisit les prud'hommes de nouvelles demandes : rappel de salaire et de congés payés afférents, d'indemnité pour travail dissimulé, d'indemnité pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, condamnation pour « *escroquerie en bande organisée* » et « *requalification de l'association en entreprise familiale* ».

Ses nouvelles demandes sont déclarées irrecevables car se heurtant à la règle de l'unicité de l'instance, selon laquelle toutes les demandes liées à un contrat de travail entre les mêmes parties doivent, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, faire l'objet d'une seule instance (C. trav., art. R. 1452-6).

Il lui est opposé qu'il a eu connaissance des faits dont il se prévaut à l'appui de ses nouvelles demandes par des pièces qui lui ont été communiquées en cours de délibéré dans le cadre de la précédente instance. Il aurait alors pu présenter ses observations et solliciter la réouverture des débats, ce qu'il n'a pas fait. En effet, en raison du principe d'unicité de l'instance, un salarié ne peut intenter une nouvelle action sur des chefs de demande qu'il avait la possibilité de présenter dès la première instance (Cass. soc., 10 juin 2015, n° 13-26.638, JSL, 25 juill. 2015, n° 392-8).

Mais la Haute Juridiction, rappelant « *que la règle de l'unicité de l'instance ne s'applique pas lorsque le fondement des prétentions nouvelles est né ou ne s'est révélé que postérieurement à la clôture des débats relatifs à la première procédure* », ainsi que l'énonce l'article R. 1452-6 précité, a au contraire retenu « *qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'elle constatait que le fondement des prétentions du salarié ne s'était révélé que postérieurement à la clôture des débats de la première procédure, la cour d'appel a violé [l'article R. 1452-6 du Code du travail]* ».

Il ressort en effet de la lecture de l'arrêt que ce n'est qu'en février 2012, c'est-à-dire postérieurement à l'arrêt d'appel du 9 décembre 2011, que le demandeur avait eu connaissance d'une information susceptible de remettre en cause les sommes allouées dans le cadre de la précédente instance.

D.J.-P.

## ■ INTERIM

### 412-12 L'indemnité de requalification de contrats d'intérim en CDI doit être calculée, non seulement sur le salaire de base, mais également sur les accessoires du salaire

*Cass. soc., 3 mai 2016, pourvoi n° 14-29.739, arrêt n° 904 FS-P+B*

En vertu de l'article L. 1251-41 du Code du travail, lorsqu'un conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de requalification d'un contrat de mission d'intérim en contrat de travail à durée indéterminée, il accorde au salarié, s'il fait droit à sa demande, une indemnité, à la charge de l'entreprise utilisatrice, ne pouvant être inférieure à un mois de salaire.

La Cour de cassation vient de préciser ce qu'il faut entendre par « un mois de salaire ».

Dans cette affaire, un ouvrier avait effectué une série de contrats d'intérim sur plusieurs mois. En appel, il obtient la requalification de ces contrats en contrat à durée indéterminée, et donc le versement de l'indemnité de l'article L. 1251-41 susvisée.

Son employeur reproche aux juges d'avoir inclus dans la base de calcul de l'indemnité les indemnités d'outillage et de déplacement perçues par le salarié à titre d'accessoire de son salaire, alors que, selon lui, le montant minimum de l'indemnité de requalification est calculé selon la dernière moyenne de salaire mensuel sans prendre en compte les accessoires du salaire.

Ce n'est pas ainsi que la Haute Cour a interprété l'article L. 1251-41. Elle a rejeté le pourvoi de l'employeur en décidant que « l'indemnité de requalification prévue par l'article L. 1251-41 du Code du travail doit être calculée, non seulement sur le salaire de base, mais également sur les accessoires du salaire ».

Quant au salaire lui-même, pour déterminer la base de calcul, on peut se référer aux règles similaires régissant l'indemnité de requalification de CDD en CDI, également d'un mois minimum (C. trav., art. L. 1245-2).

La Cour de cassation a en effet indiqué à ce propos que la somme à retenir est la moyenne des salaires mensuels perçus pendant le CDD et non le dernier salaire mensuel perçu par le salarié (Cass. soc., 19 oct. 2011, n° 10-17.337 ; Cass. soc., 20 nov. 2013, n° 12-25.459).

*D.J.-P.*

## ■ SALARIÉS PROTÉGÉS

### 412-13 Protection des candidats aux élections professionnelles : cas des licenciements pour motif économique de plus de dix salariés

*Cass. soc., 6 avr. 2016, pourvoi n° 14-12.724, arrêt n° 745 FS-P+B*

Une entreprise met en œuvre une procédure de licenciement pour motif économique de plus de 10 salariés. Certains licenciements concernent des salariées qui s'étaient auparavant portées candidates aux élections des DP et du CE. Ces dernières demandent l'annulation de leurs licenciements pour violation du statut protecteur attaché aux salariés candidats aux élections professionnelles, faisant valoir que l'inspecteur du travail devait dans une telle situation autoriser leur licenciement.

En appel, elles sont déboutées au motif que la procédure de licenciement a démarré avant que leurs candidatures aient été portées officiellement à la connaissance de l'employeur.

Ce raisonnement a été censuré sous le visa des articles L. 2411-7 et L. 2411-10 du Code du travail : « Attendu que pour l'application de ces textes, si la procédure de licenciement ne nécessite pas d'entretien préalable, l'employeur doit requérir l'autorisation administrative de licencier un salarié candidat aux élections professionnelles lorsqu'il a été informé de cette candidature avant la date d'envoi de la lettre de licenciement ». Il en résultait « qu'en statuant ainsi alors qu'elle avait constaté que l'employeur avait été informé de la candidature des salariées aux élections professionnelles antérieurement à l'envoi des lettres de licenciement, la cour d'appel a violé les textes susvisés ». Effectivement, les listes de candidats avaient été données le 25 novembre, et les lettres de licenciement avaient été envoyées ensuite, le 5 décembre.

L'article L. 2411-7 auquel se réfère la Cour de cassation stipule que l'autorisation de licenciement (par l'inspecteur du travail) est requise pendant six mois pour le candidat au premier ou au deuxième tour aux fonctions de délégué du personnel et ce, à partir de la publication des candidatures, cette autorisation étant également requise lorsque l'employeur a eu connaissance d'une candidature avant que le candidat ait été convoqué à l'entretien préalable au licenciement. L'article L. 2411-10 traite identiquement des candidats au comité d'entreprise.

La particularité de cet arrêt est qu'il concerne les procédures de licenciement pour motif économique de plus de dix salariés, qui, comme le rappelle la Haute Cour, ne nécessitent pas d'entretien préalable. En pareille hypothèse, la protection des candidats s'apprécie avant l'envoi des lettres de licenciement, au lieu d'être vérifiée à la date de la convocation à l'entretien préalable.

*D.J.-P.*