



**RAPPORT DE M. FLORÈS,
CONSEILLER**

Arrêt n° 81 du 21 janvier 2026 (FS-B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 24-10.512

Décision attaquée : 15 novembre 2023 de la cour d'appel de Paris

M. [Y] [D]

C/

La société Generali vie

INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre.

Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général.

Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [D] a été engagé par la société Generali le 12 juillet 1978. Dans le dernier état de la relation de travail le salarié occupait les fonctions de chargé d'opérations assurance.

Le 17 décembre 2015, plusieurs accords ont été conclus au sein de l'UES Generali France :

- l'accord sur l'organisation et la durée du temps de travail des collaborateurs relevant de l'établissement des directions des métiers support et métiers opérationnels,
- l'accord sur le télétravail 17 décembre 2015,
- l'accord d'intention sur le développement de l'emploi en province à la responsabilisation des équipes dans l'organisation et l'aménagement de leur environnement de travail et à l'amélioration du bien-être au travail ;
- l'avenant à l'accord du 10 novembre 2010 sur le variable et la prime d'équipe,
- l'avenant à l'accord du 22 janvier 2014 relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes,
- l'accord sur les taux d'atteinte des objectifs des ingénieurs développement, inspecteurs courtage IARD, souscripteurs prévention entreprise et inspecteurs agricoles.

Par jugement du 21 mars 2017, le tribunal de Grande Instance de Paris a prononcé l'annulation de l'accord collectif du 17 décembre 2015 relatif à l'organisation et la durée du temps de travail. Par arrêt du 3 mai 2018, la cour d'appel de Paris a confirmé le jugement et a dit que du fait de l'annulation de l'accord du 17 décembre 2015 sur l'organisation et la durée du temps de travail, les cinq autres accords conclus le même jour devenaient inapplicables, sans que cette inapplicabilité puisse rétroagir sur les engagements individuels, le cas échéant pris jusqu'à présent en application desdits accords.

Le 1er juin 2018, la société Generali Vie et des organisations syndicales représentatives ont signé un accord sur l'organisation et la durée du temps de travail des collaborateurs relevant de l'établissement des directions des métiers support et métiers opérationnels), ce nouvel accord collectif s'inscrivant dans le cadre de l'article L. 2254-2 du code du travail dans sa version issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017.

Par un communiqué du 22 juin 2018, la société a informé les salariés de la conclusion de trois accords collectifs relatifs notamment à l'organisation, la durée du temps de travail et au télétravail des collaborateurs, précisant que, conformément aux dispositions de l'article L.2254-2 du code du travail, tout salarié qui établirait le bénéfice d'engagements individuels contractuels sur la durée du travail qui seraient modifiés par l'accord du 1er juin 2018, peut refuser cette modification et, dans ce cas, exprimer son refus par écrit auprès de la DRH dans un délai d'un mois suivant la présente communication et rappelant que, conformément à ces mêmes dispositions légales, le refus du salarié peut constituer un motif spécifique légal de licenciement

Par courrier du 29 juin 2018, M. [D] a refusé les termes de cet accord.

Le 20 juillet 2018, la société a répondu au salarié qu'il ne pouvait se prévaloir du droit au refus prévu par l'article L.2254-2 du Code du travail au motif que *« l'examen des différents contrats de travail et avenants conclus établit que n'ont fait l'objet d'engagements contractuels ni la durée du travail, ni un lien quelconque entre cette durée et la rémunération ; l'article unique de l'avenant à votre contrat de travail du 22 juin 2017 renvoie très clairement à l'accord collectif applicable et que dès lors il n'est pas établi que votre contrat de travail serait modifié par l'accord du 1er juin 2018 »*.

Par lettre du 19 septembre 2018, le salarié a informé son employeur de sa décision de faire valoir ses droits à la retraite à compter du 31 décembre 2018.

Le 12 décembre 2018, il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail.

Par jugement du 4 novembre 2020, le conseil de prud'hommes de Paris a débouté le salarié de ses demandes.

Par arrêt du 15 novembre 2023, la cour d'appel de Paris a confirmé le jugement.

Le salarié a formé un pourvoi en cassation le 15 janvier 2024. Le mémoire ampliatif a été déposé le 15 mai 2024. Il contient une demande au titre de l'article 700 CPC d'un montant de 3 500 euros. Le mémoire en défense a été déposé le 15 juillet 2024. Il contient une demande au titre de l'article 700 CPC d'un montant de 4 000 euros.

2 - Analyse succincte des moyens

Monsieur [D] fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué de l'avoir débouté de ses demandes tendant à voir condamner la société Generali Vie à lui verser les sommes de 75 055 euros à titre d'indemnité pour licenciement nul, à titre subsidiaire, de 74 055 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, de 82 071,45 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement et de 11 108,25 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, outre les congés payés afférents à hauteur de 10% et de l'avoir condamné à verser à la société Generali Vie la somme de 800 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

1) ALORS, D'UNE PART, QUE le départ à la retraite du salarié est un acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail ; lorsque le salarié, sans invoquer un vice du consentement de nature à entraîner l'annulation de son départ à la retraite, remet en cause celui-ci en raison de faits ou manquements imputables à son employeur, le juge doit, s'il résulte de circonstances antérieures ou contemporaines de son départ qu'à la date à laquelle il a été décidé, celui-ci était équivoque, l'analyser en une prise d'acte de la rupture qui produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient ou dans le cas contraire d'un départ volontaire à la retraite ; qu'en l'espèce, après retenu que « seule la demande de M. [D] tendant à faire analyser son départ à la retraite comme une prise d'acte de rupture du contrat de travail produisant les effets d'un licenciement nul ou sans cause réelle et sérieuse sera examinée », puis avoir analysé les différents manquements invoqués par le salarié, la cour d'appel, statuant « sur les effets de la prise d'acte » et se fondant sur l'absence de faute de l'employeur, a jugé que le départ à la retraite de M. [D] était sans équivoque et s'analysait en une démission ; qu'en statuant ainsi quand, d'une part, le fait pour la cour de statuer sur les effets de la prise d'acte supposait pour acquis que le départ à la retraite de M. [D] était équivoque, d'autre part que seules les circonstances antérieures ou contemporaines à son départ pouvaient être prise en compte par le juge pour apprécier ce caractère équivoque et enfin qu'en l'absence de caractère équivoque, le départ à la retraite ne pouvait s'analyser en une démission, la cour d'appel a violé les articles L. 1231-1 et L. 1237-9 du code du travail ;

2) ALORS, D'AUTRE PART, QUE, selon l'article L. 2254-2 II du code du travail relatif aux accords de performance collective, « Lorsque l'accord modifie un dispositif de forfait annuel, l'acceptation de l'application de l'accord par le salarié conformément aux III et IV du présent article entraîne de plein droit l'application des stipulations de l'accord relatives au dispositif de forfait annuel » ; le IV du même article disposant que chaque salarié a le « droit » « d'accepter ou de refuser l'application à son contrat de travail de cet accord » ; que pour juger que M. [D] ne pouvait se prévaloir d'une quelconque faute de l'employeur, la cour d'appel a commencé par relever qu'il est de principe qu'un accord collectif ne peut modifier le contrat de travail d'un salarié et que seules les dispositions plus favorables d'un accord collectif peuvent se substituer de plein droit aux clauses du contrat, que lorsque les dispositions du contrat de travail ont une origine conventionnelle et non contractuelle, les salariés ne peuvent se prévaloir d'une modification de leur contrat de travail et qu'en l'espèce, comme l'a rappelé l'accord collectif du 1er juin 2018, aucune source n'établit une durée du travail contractuelle, les avenants successifs au contrat de M. [D] démontrant que celui-ci était soumis à une durée du travail conventionnelle et non contractuelle, de sorte qu'il pouvait se voir appliquer les dispositions de l'accord du 1er juin 2018 sans son acceptation expresse, son refus de la modification de son contrat de travail étant sans portée ; qu'en statuant ainsi alors qu'elle avait elle-même constaté que M. [D] avait refusé l'application des termes d'un accord de performance collective du 1er juin 2018 à son contrat de travail, la cour d'appel a violé, par refus d'application, l'article L.2254-2 du code du travail ;

3) ALORS, ENCORE, QUE, un employeur étant, contrairement aux salariés, partie contractante d'un accord collectif d'entreprise, il commet une faute en appliquant aux salariés un accord collectif illégal qu'il a lui-même conclu avec les syndicats représentatifs ; que pour juger que M. [D] ne pouvait se prévaloir d'une quelconque faute de l'employeur tirée de son refus de lui régler les salaires dus en application des dispositions antérieures à l'annulation des accords collectifs du 17 décembre 2015, la cour d'appel a affirmé qu'il ne peut être reproché à l'employeur une quelconque faute pour avoir mis en œuvre l'accord collectif du 17 décembre 2015 jusqu'à son annulation par la décision devenue définitive de la cour d'appel du 3 mai 2018 ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles L.2232-12 alinéa 1, l'article L.2262-1 du code du travail, ensemble l'article 1240 du code civil ;

4) ALORS, AU SURPLUS, QU'il appartient au juge qui statue sur la prise d'acte et qui examine les manquements invoqués par le salarié d'apprécier la réalité et la gravité des manquements et de dire s'ils étaient de nature à empêcher la poursuite du contrat de travail, la réalité d'un manquement de l'employeur ne pouvant être écartée au motif de l'absence de réclamation du salarié ; qu'après avoir rappelé que M. [D] faisait valoir que l'absence de paiement des salaires constitue un manquement assez grave du contrat de travail pour entraîner la résiliation judiciaire, la cour d'appel a affirmé que M. [D] ne pouvait se prévaloir d'une quelconque faute de son employeur de ce chef car il « ne justifie pas de la moindre revendication en paiement d'un rappel de salaire faite à son employeur entre l'annulation des accords du 17 décembre 2015 par la décision du 3 mai 2018 et sa demande de mise à la retraite du 19 septembre 2018 » ; qu'en statuant par ces motifs inopérants quand il lui appartenait d'apprécier la réalité et la gravité des manquements invoqués et de dire s'ils étaient de nature à empêcher la poursuite du contrat de travail la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1231-1 du code du travail.

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

Effets d'un accord de performance collective sur la durée de travail stipulée dans une convention individuelle de forfait en jours.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1. - Première branche

Notre jurisprudence retient que le départ à la retraite du salarié est un acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail. Lorsque le salarié, sans invoquer un vice du consentement de nature à entraîner l'annulation de son départ à la retraite, remet en cause celui-ci en raison de faits ou manquements imputables à son employeur, le juge doit, s'il résulte de circonstances antérieures ou contemporaines de son départ qu'à la date à laquelle il a été décidé, celui-ci était équivoque, l'analyser en une prise d'acte de la rupture qui produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient ou dans le cas contraire d'un départ volontaire à la retraite. (Soc., 15 mai 2013, pourvoi n° 11-26.784, 11-26.930, Bull. 2013, V, n° 120)

Lorsque le salarié saisit la juridiction prud'homale d'une demande en résiliation judiciaire, avant de prendre sa retraite, les manquements invoqués au soutien de la demande en résiliation judiciaire rendent le départ à la retraite équivoque :

Vu les articles L. 1231-1 et L. 1237-9 du code du travail ;

Attendu que, pour rejeter la demande du salarié en requalification de son départ en retraite en une prise d'acte aux torts de l'employeur, l'arrêt retient que le départ à la retraite de M. [X...], le 1er juillet 2012, alors qu'il avait obtenu la résiliation judiciaire de son contrat de travail par jugement du 18 avril 2012, n'était motivé que par son souhait de bénéficier d'une pension de retraite ; que dans ses conclusions reçues à la cour le 16 juillet 2013, il faisait toujours référence à la résiliation judiciaire de son contrat produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et n'a modifié son argumentation, faisant valoir que son départ en retraite constituait en réalité une prise d'acte en raison des manquements précédemment invoqués au soutien de sa demande de résiliation, qu'en novembre 2013 ;

Attendu cependant que le départ à la retraite du salarié est un acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail ; que lorsque le salarié, sans invoquer un vice du consentement de nature à entraîner l'annulation de son départ à la retraite, remet en cause celui-ci en raison de faits ou manquements imputables à son employeur, le juge doit, s'il résulte de circonstances antérieures ou contemporaines de son départ qu'à la date à laquelle il a été décidé, celui-ci était équivoque, l'analyser en une prise d'acte de la rupture qui produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient ou dans le cas contraire d'un départ volontaire à la retraite ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'elle avait constaté que le salarié avait, préalablement à son départ en retraite, saisi la juridiction prud'homale pour obtenir la résiliation judiciaire de son contrat de travail en invoquant divers manquements imputables à son employeur, ce dont il résultait l'existence d'un différend rendant le départ en retraite équivoque, la cour d'appel qui devait l'analyser en une prise d'acte et rechercher si les manquements de l'employeur étaient suffisamment graves pour empêcher la poursuite du

contrat de travail, a violé les textes susvisés ; (Soc., 20 octobre 2015, pourvoi n° 14-17.473, Bull. 2015, V, n° 198)

La première branche critique les motifs par lesquels la cour d'appel a retenu que le départ était sans équivoque avant d'énoncer que ce départ à la retraite s'analysait en une démission.

On peut se demander si ces motifs retenant que le départ à la retraite s'analysait en une démission ne seraient pas surabondants et sans emport sur la décision de rejet de la demande visant faire juger que le départ à la retraite est équivoque, le caractère équivoque étant la condition pour que celui-ci puisse ensuite s'analyser comme une prise d'acte de la rupture du contrat de travail.

4.2. - Deuxième branche

4.2.1. Dispositions générales en matière d'accord collectif de performance

L'article L. 2254-2 du code du travail dispose :

I. – Afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi, un accord de performance collective peut :

- aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition ;*
- aménager la rémunération au sens de l'article L. 3221-3 dans le respect des salaires minima hiérarchiques mentionnés au 1° du I de l'article L. 2253-1 ;*
- déterminer les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.*

II. – L'accord définit dans son préambule ses objectifs et peut préciser :

1° Les modalités d'information des salariés sur son application et son suivi pendant toute sa durée, ainsi que, le cas échéant, l'examen de la situation des salariés au terme de l'accord ;

2° Les conditions dans lesquelles fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux salariés pendant toute sa durée :

- les dirigeants salariés exerçant dans le périmètre de l'accord ;*
- les mandataires sociaux et les actionnaires, dans le respect des compétences des organes d'administration et de surveillance ;*

3° Les modalités selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés ;

4° Les modalités d'accompagnement des salariés ainsi que l'abondement du compte personnel de formation au-delà du montant minimal défini au décret mentionné au VI du présent article.

Les dispositions des articles L. 3121-41, L. 3121-42, L. 3121-44 et L. 3121-47 s'appliquent si l'accord met en place ou modifie un dispositif d'aménagement du temps de travail sur une période de référence supérieure à la semaine.

Les articles L. 3121-53 à L. 3121-66 s'appliquent si l'accord met en place ou modifie un dispositif de forfait annuel, à l'exception de l'article L. 3121-55 et du 5° du I de l'article L. 3121-64 en cas de simple modification.

Lorsque l'accord modifie un dispositif de forfait annuel, l'acceptation de l'application de l'accord par le salarié conformément aux III et IV du présent article entraîne de plein droit l'application des stipulations de l'accord relatives au dispositif de forfait annuel.

III. – Les stipulations de l'accord se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de rémunération, de durée du travail et de mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.

Le salarié peut refuser la modification de son contrat de travail résultant de l'application de l'accord.

IV. – Le salarié dispose d'un délai d'un mois pour faire connaître son refus par écrit à l'employeur à compter de la date à laquelle ce dernier a informé les salariés, par tout moyen conférant date certaine et précise, de l'existence et du contenu de l'accord, ainsi que du droit de chacun d'eux d'accepter ou de refuser l'application à son contrat de travail de cet accord.

V. – L'employeur dispose d'un délai de deux mois à compter de la notification du refus du salarié pour engager une procédure de licenciement. Ce licenciement repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse. Ce licenciement est soumis aux seules modalités et conditions définies aux articles L. 1232-2 à L. 1232-14 ainsi qu'aux articles L. 1234-1 à L. 1234-11, L. 1234-14, L. 1234-18, L. 1234-19 et L. 1234-20.

VI. – Le salarié peut s'inscrire et être accompagné comme demandeur d'emploi à l'issue du licenciement et être indemnisé dans les conditions prévues par les accords mentionnés à l'article L. 5422-20. En l'absence des stipulations mentionnées au 4° du II du présent article, l'employeur abonde le compte personnel de formation du salarié dans des conditions et limites définies par décret. Cet abondement n'entre pas en compte dans les modes de calcul des droits crédités chaque année sur le compte et du plafond mentionné à l'article L. 6323-11.

A la suite de la loi de ratification n° 2018-217 du 29 mars 2018, le Conseil constitutionnel a été saisi. Il a écarté les griefs formés contre l'article L. 2254-2 du code du travail (Décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018) :

« 24. Le paragraphe I de l'article L. 2254-2 du code du travail définit les conditions dans lesquelles un accord de performance collective peut modifier certains éléments de l'organisation du travail, de la rémunération des salariés ou de leur mobilité géographique ou professionnelle afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver ou de développer l'emploi. En vertu de son paragraphe III, les stipulations de cet accord se substituent de plein droit aux clauses contraires du contrat de travail. En vertu de son paragraphe V, le salarié qui s'y oppose peut être licencié pour ce motif spécifique, qui constitue alors une cause réelle et sérieuse de licenciement.

25. Selon les requérants, ces dispositions, qui seraient entachées d'incompétence négative, méconnaîtraient la liberté contractuelle en ce qu'elles autoriseraient la modification irrévocable du contrat de travail, sous peine de licenciement, pour « répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ». Par son imprécision, ce motif serait susceptible de recouvrir des justifications qui ne constituent pas un motif d'intérêt général suffisant. Il en résulterait également une violation du droit à l'emploi, dès lors que le salarié licencié qui s'est opposé à la modification de son contrat de travail ne pourrait ni contester son licenciement, dans la mesure où ce dernier repose sur un motif spécifique, prévu par la loi, ni obtenir l'annulation de l'accord de performance collective, compte tenu de l'imprécision des motifs susceptibles de justifier cet accord.

26. Selon le cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi... ». Dès lors, il incombe au législateur de poser des règles propres à assurer le droit pour chacun d'obtenir un emploi tout en permettant l'exercice de ce droit par le plus grand nombre. Il lui incombe également d'assurer la mise en œuvre de ce droit tout en le conciliant avec les libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figure la liberté d'entreprendre qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789.

27. En premier lieu, en prévoyant qu'un accord de performance collective peut être conclu s'il est justifié par des nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise, le législateur a entendu permettre aux entreprises d'ajuster leur organisation collective afin de garantir leur pérennité et leur développement. Le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement. Il ne saurait rechercher si les objectifs que s'assigne le législateur pourraient être atteints par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé. En outre, il appartient aux partenaires sociaux de déterminer, lors de la négociation de l'accord, les motifs liés au fonctionnement de l'entreprise justifiant d'y recourir et, à ce titre, de s'assurer de leur légitimité et de leur nécessité. Par ailleurs, en vertu de l'article L. 2232-12 du code du travail, l'accord, pour être adopté, doit soit être signé par des organisations syndicales représentatives majoritaires, soit être approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés s'il n'a été signé que par des organisations syndicales représentatives minoritaires ayant recueilli plus de 30 % des voix au premier tour des dernières élections des membres titulaires du comité social et économique. Enfin, le cas échéant, la pertinence des motifs ayant justifié l'accord peut être contestée devant le juge.

28. En deuxième lieu, si le salarié qui s'oppose à la modification de son contrat de travail par un accord de performance collective peut être licencié pour ce motif, le législateur a apporté à ce licenciement les mêmes garanties que celles prévues pour le licenciement pour motif personnel, en matière d'entretien préalable, de notification, de préavis et d'indemnités. En outre, le fait que la loi ait réputé le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse n'interdit pas au salarié de contester ce licenciement devant le juge afin que ce dernier examine si les conditions prévues aux paragraphes III à V de l'article L. 2254-2 du code du travail sont réunies. Enfin, en vertu du paragraphe V de cet article, le licenciement ne peut intervenir que dans les deux mois à compter de la notification du refus par le salarié de la modification de son contrat de travail.

29. Il résulte de tout ce qui précède qu'en adoptant les dispositions contestées, **le législateur a opéré une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre, d'une part, les exigences constitutionnelles qui découlent de la liberté contractuelle ainsi que du droit d'obtenir un emploi et, d'autre part, la liberté d'entreprendre.** Les griefs tirés de la méconnaissance de ces deux premières exigences constitutionnelles doivent donc être écartés. Le premier alinéa du paragraphe I et les paragraphes III et V de l'article L. 2254-2 du code du travail, qui ne méconnaissent aucune autre exigence constitutionnelle, sont conformes à la Constitution. »

Pour l'application de ce texte aux régimes de forfaits, M. Morand notait (La durée du travail dans l'accord de performance collective, JCP S 1998, 1094) :

« S'agissant de la situation des forfaits en heures sur l'année ou en jours, la loi de ratification a retenu une rédaction qui aurait pu être plus claire et qui semble distinguer deux situations. La première concerne celle au terme de laquelle l'accord de performance collective met en œuvre les conventions de forfait. Aucun accord collectif ne préexiste sur ce thème. Dans cette hypothèse, la mise en place reste subordonnée à l'application de l'article L. 3121-55 du Code du travail (convention de forfait établie par écrit) et au 5° du I de l'article L. 3121-64 du même code (caractéristiques principales des conventions individuelles de forfait), dispositions exclues quand il s'agit d'une simple modification d'un accord existant. Dès lors, la mise en œuvre d'un accord, et non la modification d'un accord déjà appliqué, suppose que le salarié consente expressément et non tacitement selon le formalisme instauré par l'accord de performance collective. Ce qui signifie également que le salarié qui

en refuse l'application ne s'expose pas au licenciement sui generis qui constitue une cause réelle et sérieuse tel que consacré par le V de l'article L. 2254-2 du Code du travail. Cette interprétation nous paraît confortée par le dernier alinéa du II de cet article issu de la loi de ratification qui indique que « lorsque l'accord modifie un dispositif de forfait annuel, l'acceptation de l'application de l'accord par le salarié conformément aux III et IV du présent article entraîne de plein droit l'application des stipulations de l'accord relatives au dispositif de forfait annuel ». Quand il n'y a qu'une simple modification d'un dispositif de forfait existant, le consentement tacite suffit et le refus expose le salarié au licenciement en raison de l'accord collectif et de son refus. Cette précision du texte montre bien que les effets de l'accord de performance collective sur le contrat de travail ne s'appliquent pas lorsqu'il s'agit de créer un dispositif de forfait annuel. »

La question posée par le pourvoi est de savoir si la durée de travail prévue par un forfait en jours relève du champ conventionnel ou du champ contractuel.

Aux termes de l'article L. 3121-45 CT, dans sa rédaction applicable au litige, une convention collective ou un accord collectif peut prévoir la conclusion de convention de forfait en jours avec un cadre autonome. Cette convention collective ou cet accord collectif doit prévoir les catégories de cadres intéressés, les modalités de décompte des journées ou des demi-journées travaillées et de prise des journées ou demi journées de repos, les conditions de contrôle de son application, les modalités de suivi de l'organisation de travail des salariés concernés, de l'amplitude de leurs journées d'activité et de la charge de travail qui en résulte. Il est donc nécessaire que l'accord collectif prévoit les modalités de contrôle et de suivi (Soc. 13 décembre 2006, no 05 14.685, Bull. civ. V, n° 382). Mais, l'accord collectif prévoyant la convention de forfait peut être complété par un accord d'entreprise (Soc., 26 mai 2004, n° 02-10.733, Bull. civ. V, n° 144).

L'accord collectif, qui fixe un plafond au nombre de jours pouvant être inclus dans le forfait, ne suffit pas pour soumettre le salarié à une convention de forfait et une convention individuelle écrite, fixant le nombre de jours inclus dans le forfait, est nécessaire.

En effet, aux termes de l'article L. 3121-55 du code du travail, la forfaitisation de la durée du travail doit faire l'objet de l'accord du salarié et d'une convention de forfait établie par écrit. Il n'est donc pas possible de reconnaître l'existence d'un forfait en jours en l'absence de convention individuelle écrite :

*« Vu l'article L. 212-15-3 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable ;
Attendu que selon l'article L. 212-15-3 I du code du travail, la durée de travail des cadres ne relevant pas des dispositions des articles L. 212-15-1 et L. 212-15-2 peut être fixée par des conventions individuelles de forfait établies sur une base hebdomadaire, mensuelle ou annuelle ; **qu'il en résulte que ces conventions doivent nécessairement être passées par écrit ;**
Attendu que, pour débouter le salarié de sa demande en paiement d'heures supplémentaires pour la période postérieure au 29 avril 2002, outre congés payés et repos compensateurs afférents, l'arrêt retient que le salarié à compter de sa promotion en mai 2002 a bénéficié de jours de réduction du temps de travail au titre du forfait annuel en jours ; qu'il en déduit que cet accord a donné au salaire convenu un caractère forfaitaire excluant la rémunération d'heures supplémentaires, peu important l'inexistence d'un écrit pour l'établissement d'une convention de forfait ;*

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté qu'aucune convention individuelle de forfait n'avait été passée par écrit entre les parties, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; » (Soc., 26 mars 2008, n° 06-45.990, Bull. civ. V, n° 71)

Le simple renvoi par le contrat aux dispositions conventionnelles ouvrant la possibilité de recourir au forfait en jour ne permet pas de caractériser un accord écrit du salarié :

Vu l'article L. 3121-38 du code du travail dans sa rédaction alors applicable ;

*Attendu que, selon ce texte, la durée du travail des cadres ne relevant pas des dispositions des articles L. 212-15-1 et L. 212-15-2 devenus L. 3111-2 et L. 3121-39 peut être fixée par des conventions individuelles de forfait établies sur une base hebdomadaire, mensuelle ou annuelle ; **qu'il en résulte que ces conventions doivent nécessairement être passées par écrit ;***

Attendu que pour débouter M. [X...] de sa demande au titre des heures supplémentaires, l'arrêt retient que, concernant la durée du travail, les parties se sont, à l'article 6 du contrat de travail, référées à l'accord d'entreprise du 28 décembre 1999 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail, et que, pour le personnel d'encadrement, il a été signé le 16 novembre 2000 un avenant numéro 1 prévoyant une réduction du temps de travail annualisée, chaque cadre devant travailler deux cent dix-sept jours par an et 39 heures par semaine, et ayant droit, en compensation, à dix jours de réduction du temps de travail pris dans l'année ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'aucune convention individuelle de forfait n'avait été passée par écrit entre la société et le salarié, le seul renvoi général fait dans le contrat de travail à l'accord d'entreprise ne pouvant constituer l'écrit requis, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; (Soc., 31 janvier 2012, pourvoi n° 10-17.593, Bull. 2012, V, n° 44)

Le Conseil constitutionnel a relevé que l'accord écrit du salarié était un des éléments du dispositif légal organisaient le recours au forfait en jours permettant de retenir sa conformité à la Constitution :

*Considérant que des conventions de forfait en jours ne pourront être conclues avec des salariés non-cadres que s'ils disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur travail et si la durée de leur temps de travail ne peut être prédéterminée ; que la conclusion de ces conventions de forfait doit être prévue par une convention ou un accord collectif étendu ou par un accord d'entreprise, qui détermine notamment les catégories de salariés concernés ; **que les intéressés doivent donner individuellement leur accord par écrit ;** qu'ils bénéficient du repos quotidien de onze heures prévu par l'article L. 220-1 du code du travail et du repos hebdomadaire de trente-cinq heures prévu par l'article L. 221-4 du même code ; **que le nombre de jours travaillés ne peut dépasser le plafond de deux cent dix-huit jours par an ;** qu'en posant l'ensemble de ces conditions, le législateur n'a pas privé de garanties légales les exigences constitutionnelles résultant du onzième alinéa du Préambule de 1946 ;*

8. Considérant, en second lieu, qu'il est loisible au législateur, après avoir défini les droits et obligations touchant aux conditions et aux relations de travail, de laisser aux employeurs et aux salariés ou à leurs organisations représentatives le soin de préciser, notamment par la voie de la négociation collective, les modalités concrètes d'application des normes qu'il édicte ;

9. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'article 95 de la loi déferée pouvait renvoyer à des conventions ou accords collectifs de branche ou d'entreprise la définition des catégories de salariés concernés ainsi que les modalités concrètes d'application des conventions de forfait en jours prévues par le III de l'article L. 212-15-3 du code du travail ; que cet article ne porte aucune atteinte à l'économie d'accords collectifs déjà conclus ;

10. Considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution, (C. Constit., Décision n° 2005-523 DC du 29 juillet 2005)

Par ailleurs, la convention individuelle de forfait en jours doit fixer le nombre de jours inclus dans le forfait :

Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 212-15-3 III du code du travail en sa rédaction alors applicable, qu'une convention de forfait en jours doit fixer le nombre de jours travaillés et préciser les modalités de décompte des journées ou demi-journées travaillées et de prises de journées ou demi-journées de repos ;

*Et attendu que selon l'avenant à son contrat de travail établi le 18 avril 2000 en application des dispositions des articles 7 de l'accord d'entreprise sur la réduction du temps de travail du 1er janvier 2000 et 4.05 de la convention collective des services de l'automobile, le salarié, cadre autonome, classé à la position 3, coefficient 180, était soumis à une convention de forfait sans référence horaire qui se bornait à énoncer que celui-ci bénéficiait d'une grande indépendance dans son travail et n'était soumis à aucun horaire précis ; **qu'à défaut de comporter la mention du nombre de jours travaillés, une telle convention qui ne répond pas aux exigences de l'article L. 212-15-3 III précité, est irrégulière ;***

D'où il suit que, par ces motifs substitués à ceux critiqués par le moyen, après avertissement donné aux parties conformément à l'article 1015 du nouveau code de procédure civile, l'arrêt qui a retenu que le salarié qui limitait sa demande à la période antérieure à l'avenant du 23 septembre 2000, n'était pas exclu de la réglementation des heures supplémentaires, se trouve légalement justifié ; (Soc., 16 novembre 2007, pourvoi n° 06-40.417)

Vu l'article L. 212 15 3 du code du travail devenu l'article L. 3121 45, dans sa rédaction alors applicable ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande en paiement d'un rappel d'heures supplémentaires et de repos compensateurs afférents, la cour d'appel retient, d'abord, qu'il relevait en sa qualité de directeur d'une entité fonctionnelle logistique transport informatique, de la catégorie de cadres concernés par le forfait jours prévu à l'accord d'entreprise comme représentant un travail non lié à la réalisation de tâches pré-identifiées et définies de façon limitative ; ensuite, que n'étant pas soumis à un système de contrôle des horaires et exerçant ses fonctions avec une autonomie totale, il avait un statut de cadre autonome compatible avec la convention de forfait jours prévue par l'accord d'entreprise ;

Attendu, cependant, qu'il résulte de l'article L. 212 15 3 du code du travail en sa rédaction alors applicable, devenu l'article L. 3121 45, qu'une convention de forfait en jours doit fixer le nombre de jours travaillés ;

Qu'en statuant comme elle a fait, alors qu'il résultait de ses propres énonciations que selon l'avenant à son contrat de travail à effet du 1er septembre 1998 le salarié était soumis à une convention de forfait qui se bornait à énoncer que sa rémunération était indépendante du temps consacré effectivement à ses fonctions, de sorte qu'à défaut de comporter la mention du nombre de jours travaillés, une telle convention, qui ne répond pas aux exigences de l'article L. 212 15 3 devenu L. 3121 45 précité, est irrégulière, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; (Soc., 1 décembre 2009, pourvoi n° 07-44.010)

Vu l'article L. 3121-45 du code du travail dans sa rédaction alors applicable ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme [X...] a été engagée par la société Adecco, entreprise de travail temporaire, selon deux contrats de mission successifs conclus entre le 22 mars 2005 et le 31 mai 2006, pour être mise à la disposition d'abord de la société Pitney Bowes Finances, en qualité de responsable comptable chargée de la préparation de sa fusion avec la société Secap Groupe Pitney Bowes, puis de cette dernière en qualité de

"responsable pôle comptable" chargée de créer des manuels de procédures comptables ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes, notamment en paiement d'heures supplémentaires, de congés payés afférents et de dommages-intérêts au titre du repos compensateur non pris ;

Attendu que pour débouter la salariée de ses demandes, l'arrêt, après avoir relevé que tous les contrats de mission signés par la salariée font référence au "forfait jour" qui lui était appliqué en sa qualité de cadre lui accordant, le contrat initial 9,5 jours de réduction du temps de travail, le second 9 jours, à proratiser sur la durée de la mission, retient que, contrairement à ce que soutient la salariée, ces mentions suffisent à déterminer le forfait appliqué, en compensation duquel elle bénéficiait des jours de RTT indiqués ;

Attendu cependant qu'il résulte de l'article L. 3121-45 du code du travail en sa rédaction alors applicable, qu'une convention de forfait en jours doit fixer le nombre de jours travaillés ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans vérifier si les contrats de mission de Mme [X...] mentionnaient le nombre de jours travaillés inclus dans le forfait, la cour d'appel privé sa décision de base légale ; » (Soc., 11 janvier 2011, pourvoi n° 09-42.325)

Une fourchette de jours ne saurait être regardée comme répondant à l'exigence de mention d'un nombre de jours précis :

« Vu l'article L. 3121-45 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 ;

Attendu qu'il résulte de ce texte qu'une convention de forfait en jours doit fixer le nombre de jours travaillés ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande de nullité de la convention de forfait en jours, l'arrêt retient que la fourchette de 215 à 218 jours de travail indiquée dans la lettre d'embauchage et sur les bulletins de salaire ne fait que traduire l'impossibilité de déterminer de façon intangible le nombre maximum de jours travaillés chaque année du fait des variables liées au calendrier ; que cette marge d'incertitude infime et commune à tous les forfaits annuels ne remet pas en cause leur validité ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; » (Soc., 12 mars 2014, pourvoi n° 12-29.141, Bull. 2014, V, n° 76)

Il apparaît ainsi que l'application à un salarié d'un forfait en jours nécessite la réunion de deux éléments :

- Un accord collectif ouvrant droit le recours au forfait en jours ;
- Un accord individuel du salarié qui s'exprime au travers d'un écrit qui doit fixer le nombre de jours inclus dans le forfait, dans le plafond de 218 jours, ou de la convention collective si celle-ci fixe un plafond inférieur.

Si l'accord collectif détermine le plafond du forfait en jours, la durée effectivement applicable est déterminée par la convention individuelle qui doit être signée avec le salarié. Depuis la loi n° 2008-789 du 22 août 2008 le salarié peut renoncer à un certain nombre de jours de repos en contrepartie d'une majoration de salaire. Là encore, l'accord doit être établi par écrit (CT, art. L. 3121-59, al. 1^{er}). Il n'est valable que pour l'année en cours et ne peut pas être reconduit de façon tacite (CT, art. L. 3121-59, al. 2), ce qui veut dire qu'un nouveau renoncement à des jours de repos nécessitera l'établissement d'un nouvel écrit.

En toute hypothèse, le dépassement du nombre de jours fixé par la convention individuelle ouvre droit à la perception d'un rappel de salaire au titre de ces jours supplémentaires :

« 5. Selon l'article L. 3121-15-3 III, devenu L. 3121-49, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 22 août 2008, lorsque le nombre de jours travaillés dépasse le plafond annuel

fixé par la convention ou l'accord collectif de travail, le salarié bénéficie, au cours des trois premiers mois de l'année suivante, d'un nombre de jours égal à ce dépassement.

6. Selon l'article L. 212-15-3 III, devenu L. 3121-46 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 22 août 2008, une convention ou un accord collectif de branche, de groupe, d'entreprise ou d'établissement peut ouvrir la faculté au salarié qui le souhaite, en accord avec l'employeur, de renoncer à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de son salaire. La convention ou l'accord collectif de travail détermine notamment le montant de cette majoration ainsi que les conditions dans lesquelles les salariés font connaître leur choix.

7. En l'absence d'accord sur le taux de majoration de la rémunération des jours de repos auxquels le salarié a renoncé, le juge fixe le montant de la majoration applicable au salaire dû en contrepartie du temps de travail excédant le forfait convenu.

8. Après avoir constaté que le salarié avait accompli des jours de travail en dépassement du forfait de 215 jours et que ceux-ci avaient été payés par l'employeur, de sorte que les jours de repos équivalents n'avaient pas été pris, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche non demandée, relative à l'application des dispositions transitoires de la loi n° 2005-296 du 31 mars 2005, a fixé le montant de la majoration due au salarié. » (Soc., 26 janvier 2022, pourvoi n° 20-13.266, publié)

L'article L. 2254-2 du code du travail tient compte des spécificités du forfait en jours qui, pour être valable, nécessite la convergence d'un accord collectif et d'une convention individuelle. C'est la raison pour laquelle le texte distingue les hypothèses où l'accord de performance collective institue la possibilité du recours à un forfait en jours, auquel cas la conclusion d'une convention individuelle reste nécessaire, des hypothèses où l'accord collectif de performance modifie un régime de forfait de jours dont le recours est déjà ouvert par un précédent accord collectif. Dans ce dernier cas, la modification de du contrat de travail issue de l'accord collectif s'impose, sauf opposition du salarié dans le délai d'un mois de la communication faite par l'employeur.

4.2.2. - Eléments de l'espèce

L'accord collectif de performance du 1^{er} juin 2018 stipule à son article III-1, al. 2 à 4 :

« Les règles définissant la durée et l'aménagement du temps de travail sont des normes, par nature, collectives ayant pour finalité d'organiser l'activité au sein de l'entreprise et en l'espèce au sein de l'établissement des directions des métiers supports et des métiers opérationnels. Elles ont vocation à s'appliquer à l'ensemble des métiers opérationnels.

Les signataires du présent accord constatent qu'aucune disposition légale, ni aucune disposition des conventions collectives applicables aux salariés de l'établissement DMSMO n'établit une durée de travail contractuelle ; ils constatent que les contrats de travail ne comportent pas de dispositions visant à contractualiser la durée de travail, de sorte que les dispositions du Titre I du présent accord ne sont pas de nature à modifier les contrats de travail des salariés de l'établissement DMSMO.

Si toutefois il devait être considéré qu'un ou plusieurs salariés de l'établissement DMSMO bénéficieraient d'engagements contractuels sur la durée de travail ou la rémunération en résultant, les dispositions du Titre I du présent accord s'y substitueraient de plein droit conformément aux termes de l'article L. 2254-2 du code du travail ; tout salarié qui établirait le bénéfice de tels engagements passés, pourrait alors refuser la modification résultant du Titre I du présent accord ; ce refus devrait être examiné dans le délai légal d'un mois à

compter de la communication visée au 3° alinéa de l'article III-3, application des points V VI de l'article L. 2254-2 du code du travail étant alors faite. »

L'article I-3 de l'accord collectif de performance est relatif à la durée du travail des cadres en forfait en jours. Il précise que pour les cadres qui, comme M. [D], avaient opté pour le dispositif de rémunération variable, le nombre le forfait annuel de travail est fixé à 211 jours, pour les cadre de la classe 5, 212 jours, pour ceux la classe 8 et à 213 jours pour ceux de la classe 7.

Selon les constatations de la cour d'appel, M. [D] avait conclu un forfait de 200 jours par avenant à effet du 1^{er} janvier 2010, forfait porté le 1^{er} décembre 2010, à effet au 1^{er} janvier 2011, à 207 jours lorsqu'il a adhéré au dispositif de rémunération variable.

En conséquence, l'application de l'accord collectif de performance avait pour effet d'augmenter le nombre de jours inclus dans le forfait.

La cour d'appel a retenu que *« compte-tenu de la durée conventionnelle de la durée du travail applicable à M. [D], ce dernier pouvait se voir appliquer les dispositions de l'accord du 1^{er} juin 2018 sans son acceptation expresse. »*

4.3. - Troisième branche et quatrième branche

Depuis des arrêts rendus en formation plénière le 26 mars 2014 (Soc., 26 mars 2014, n° 12-35.040, Bull., V, n° 87 ; Soc. 26 mars 2014, n° 12-21.372 , Bull. V, n° 86), la chambre sociale définit le manquement suffisamment grave, invoqué par le salarié tant au soutien d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail que d'une prise acte de la rupture, comme celui qui empêche la poursuite du contrat de travail ou qui rend impossible celle-ci.

L'appréciation de la réalité des manquements invoqués relève du pouvoir souverain des juges du fond.

La cour de cassation exerce un contrôle léger de la qualification, par les juges du fond, de la gravité de la faute (Soc., 12 juin 2014, pourvoi n° 12-29.063, Bull. 2014, V, n° 140 ; Soc., 12 juin 2014, pourvoi n° 13-11.448, Bull. 2014, V, n° 139), limité aux erreurs les plus manifestes, ou à "l'erreur manifeste d'appréciation".

Ainsi, aucun manquement n'est par nature suffisamment grave pour empêcher la poursuite du contrat de travail.

L'ancienneté d'un manquement n'exclut par ailleurs pas en elle-même toute imputabilité de la rupture à l'employeur et des manquements anciens mais persistants peuvent justifier la résiliation judiciaire du contrat de travail (Soc., 6 mars 2019, n°17-31.161).

En l'espèce, la cour d'appel a relevé que l'employeur était redevable des rappels de salaire correspondant aux jours de travail supplémentaires instaurés par les accords du 17 décembre 2015, qui ont été annulés, par rapport à l'accord collectif de 2003. Mais elle a ajouté que le salarié ne justifiait pas de la moindre revendication en paiement d'un rappel de salaire faite à son employeur entre l'annulation des accords du 17 décembre 2015 par la décision du 3 mai 2018 et sa demande de mise à la retraite du 19 septembre 2018.

Dans la procédure prud'homale, le salarié avait indiqué que l'appréciation du préjudice relatif au paiement des salaires dus au titre des jours de travail réalisés à compter de 2016 était expressément réservé à la procédure engagée dans le cadre collectif devant le tribunal judiciaire et poursuivi devant la cour d'appel qui avait reçu l'appréciation d'un appel sur un litige portant sur le même sujet. Ce litige a fait l'objet d'un pourvoi en cassation. Dans son arrêt du, la Cour de cassation a retenu l'irrecevabilité des demandes des syndicats

2. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 3 novembre 2022), par un accord du 26 novembre 2015 « relatif à l'actualisation du périmètre de l'UES Generali France assurances », les partenaires sociaux sont convenus que l'unité économique et sociale (l'UES Generali) serait désormais composée des sociétés Generali France assurances, Generali vie, Generali iard, Trieste courtage et l'Équité. Cet accord a été actualisé le 15 octobre 2018 à la suite de la fusion-absorption de la société Generali France assurances par la société Generali France.

3. Les sociétés composant l'UES Generali ont conclu avec les organisations syndicales représentatives, le 19 novembre 2003, un accord sur l'harmonisation de la durée du travail et de l'aménagement du temps de travail des sociétés métropolitaines de l'UES (l'accord de 2003), ayant vocation à s'appliquer aux salariés relevant de la convention collective nationale des sociétés d'assurance, lesquels salariés ont été ensuite regroupés dans un seul établissement lors de la mise en place des institutions représentatives du personnel, celui des directions des métiers support et des métiers opérationnels (DMSMO), devenu l'établissement des « directions support et opérationnels ».

4. A la suite de la dénonciation de cet accord de 2003, les sociétés composant l'UES Generali ont conclu le 17 décembre 2015, à effet au 1er janvier 2016, avec les organisations syndicales représentatives plusieurs accords collectifs : un « accord sur l'organisation de la durée du temps de travail des collaborateurs relevant de l'établissement des directions des métiers support et métiers opérationnels » (l'accord de 2015) ; un accord sur le télétravail ; un accord d'intention sur le développement de l'emploi en province et relatif à la responsabilisation des équipes dans l'organisation et l'aménagement de leur environnement de travail et à l'amélioration du bien-être au travail ; un avenant à l'accord du 10 novembre 2010 sur le variable et la prime d'équipe ; un avenant à l'accord du 22 janvier 2014 relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ; un accord sur les taux d'atteinte des objectifs des ingénieurs développement, inspecteurs courtage iard, souscripteurs prévention entreprise et inspecteurs agricoles.

5. Par arrêt du 3 mai 2018, passé en force de chose jugée, la cour d'appel de Paris a annulé l'accord de 2015, dit que du fait de l'annulation de cet accord les cinq autres accords conclus le 17 décembre 2015 devenaient inapplicables et condamné les sociétés composant l'UES Generali à payer aux organisations syndicales FO et CGT des dommages-intérêts.

6. Le 1er juin 2018, ont été signés avec les organisations syndicales représentatives, après avis conforme du comité d'établissement DMSMO, trois nouveaux accords, dont un accord « sur l'organisation, la durée du travail et sur le télétravail des collaborateurs relevant de l'Etablissement des Directions des Métiers Support et Métiers Opérationnels », conclu en application de l'article L. 2254-2 du code du travail relatif aux accords de performance collective, recouvrant un contenu identique s'agissant de la durée du travail (l'accord de 2018). L'accord prévoit par ailleurs la possibilité, pour le salarié qui établirait le bénéfice d'engagements contractuels sur la durée du travail et la rémunération en résultant, de refuser la modification de son contrat de travail. Ce refus devait être exprimé dans le délai d'un mois de la communication de l'accord.

7. Par actes d'huissier des 7, 8, 11 et 25 février 2019, le syndicat CGT Generali et la fédération CGT des syndicats du personnel de la banque et de l'assurance (la fédération CGT) ont assigné devant le tribunal judiciaire les sociétés composant l'UES Generali, ainsi que la fédération CFDT banques assurance, la fédération nationale des cadres et agents de maîtrise et techniciens CFE-CGC force et vente, le syndicat national de la banque et du

crédit CFE-CGC, la fédération UNSA banques assurances et le syndicat UNSA Generali afin de condamner les sociétés composant l'UES Generali à titre principal à verser aux salariés auxquels l'accord du 17 décembre 2015 a été appliqué, pour la période du 1er janvier 2016 au 31 mai 2018, et aux salariés auxquels a été appliqué à compter du 1er juin 2018 l'accord du 1er juin 2018, le salaire correspondant à l'allongement de la durée du travail qui en résultait et en tout état de cause à verser au syndicat CGT Generali et à la fédération CGT des dommages-intérêts en raison de l'atteinte portée à l'intérêt collectif de la profession. La fédération des employés et cadres Force Ouvrière (la fédération FO) a formé des demandes similaires.

Examen des moyens

Sur le moyen du pourvoi n° Y 23-11.084, pris en ses deuxième, troisième et quatrième branches, et sur le moyen du pourvoi n° F 23-11.735, pris en ses deuxième et troisième branches, en ce qu'ils font grief à l'arrêt de déclarer irrecevables les demandes de la fédération FO, du syndicat CGT Generali et de la fédération CGT, autres que celles tendant à condamner les sociétés formant l'UES Generali à verser à ces organisations syndicales certaines sommes à titre de dommages-intérêts

8. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen du pourvoi n° Y 23-11.084, pris en sa première branche, et sur le moyen du pourvoi n° F 23-11.735, pris en sa première branche, réunis, en ce qu'ils font grief à l'arrêt de déclarer irrecevables les demandes de la fédération FO, du syndicat CGT Generali et de la fédération CGT, autres que celles tendant à condamner les sociétés formant l'UES Generali à verser à ces organisations syndicales certaines sommes à titre de dommages-intérêts

Enoncé du moyen

9. Par son moyen, la fédération FO fait grief à l'arrêt de la déclarer irrecevable en ses demandes tendant à juger que les augmentations du temps de travail par certains accords collectifs conclus au sein de l'UES Generali devaient entraîner une augmentation corrélative des salaires des salariés concernés, à la condamnation de l'UES Generali à verser ces salaires, alors « que les syndicats professionnels, qu'ils soient ou non signataires, sont recevables à contester sur le fondement de l'article L. 2132-3 du code du travail les modalités d'application par l'employeur d'une convention ou d'un accord collectif de travail, même non étendu, qui conduit à imposer aux salariés qui y sont soumis une modification de leur contrat de travail, le non-respect de la norme collective de travail causant nécessairement un préjudice à l'intérêt collectif de la profession ; qu'en déclarant l'action du syndicat FEC-FO irrecevable aux motifs que la demande visant à contester la modification des contrats de travail des salariés de l'UES Generali induite par l'augmentation de la durée collective du travail sans paiement de la rémunération afférente en application de l'accord collectif pourtant annulé du 17 décembre 2015 et du nouvel accord collectif du 1er juin 2018 qui n'avait prévu aucun gel des rémunérations, ne poursuivait en réalité que la protection des intérêts individuels de chaque salarié, quand il entre dans les prérogatives d'un syndicat professionnel de contester la norme collective de travail qui aurait pour effet de modifier les contrats de travail des salariés qui y sont soumis, la cour d'appel a violé les articles L. 2254-1, L. 2132-3 et L. 2262-11 du code du travail. »

10. Par leur moyen, le syndicat CGT Generali et la fédération CGT font grief à l'arrêt de les déclarer irrecevables en leurs demandes autres que celles tendant à condamner les sociétés formant l'UES Generali à leur verser des sommes à titre de dommages-intérêts, alors « qu'un syndicat est recevable, au nom de l'intérêt collectif de la profession qu'il représente, à agir en exécution d'un accord collectif sur le temps de travail et à demander, à ce titre, au tribunal judiciaire de condamner l'employeur qui l'a violé, au versement des salaires qui correspondent au respect de cet accord collectif au profit de tous les salariés

compris dans son champ d'application, cette demande ne tendant pas au paiement de sommes déterminées à des personnes nommément désignées ; qu'en l'espèce, les syndicats CGT demandaient, suite à l'annulation définitive de l'accord collectif du 17 décembre 2015 sur le temps de travail, le versement des salaires correspondant non pas aux conséquences de cette annulation sur les contrats de travail des salariés, mais à l'allongement de la durée du travail qui en résultait par rapport à l'accord collectif de 2003, dont ils demandaient l'application au profit de tous les salariés qui s'étaient vus appliquer l'accord collectif du 17 décembre 2015, nonobstant sa nullité, ainsi qu'au profit de ceux qui avaient légalement refusé l'application de l'accord de performance collective du 1er juin 2018 ; que pour juger irrecevables les demandes des syndicats CGT en versement des salaires aux salariés, la cour d'appel a affirmé qu'elles tendaient à la défense d'intérêts individuels et qu'un litige ayant trait à un rappel de salaire pour un salarié relève de la compétence du seul juge prud'homal ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article L. 2132-3 du code du travail, ensemble l'article 122 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

11. Aux termes 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.

12. Il en résulte que si un syndicat peut agir en justice pour faire reconnaître l'existence d'une irrégularité commise par l'employeur au regard de dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles et demander, outre l'allocation de dommages-intérêts en réparation du préjudice ainsi causé à l'intérêt collectif de la profession, qu'il soit enjoint à l'employeur de mettre fin à l'irrégularité constatée, le cas échéant sous astreinte, il ne peut prétendre obtenir du juge qu'il condamne l'employeur à régulariser la situation individuelle des salariés concernés, une telle action relevant de la liberté personnelle de chaque salarié de conduire la défense de ses intérêts.

13. L'arrêt constate d'une part que la fédération FO demande, aux termes du dispositif de ses conclusions d'appel, de condamner solidairement les sociétés formant l'UES Generali à verser aux salariés, dont la durée annuelle de travail a été augmentée sans contrepartie salariale, le salaire correspondant à cette augmentation du temps de travail pour la période à compter du 1er janvier 2016 ainsi qu'à verser aux salariés, auxquels l'accord sur l'organisation, la durée du temps de travail et le télétravail des collaborateurs relevant de l'établissement des directions métiers support et métiers opérationnels du 1er juin 2018 est appliqué, le salaire correspondant à l'allongement de la durée du travail pour la période à compter du 1er juin 2018.

14. L'arrêt constate d'autre part que le syndicat CGT Generali et la fédération CGT demandent, aux termes du dispositif de leurs conclusions d'appel, de condamner solidairement les sociétés formant l'UES Generali, à titre principal, à verser aux salariés, auxquels l'accord de 2015 a été appliqué, le salaire correspondant à l'allongement de la durée du travail en résultant ainsi qu'aux salariés, ayant refusé la modification de leur contrat de travail résultant de l'accord de 2018, et au terme d'un délai de deux mois après la notification de leur refus, le salaire correspondant à l'allongement de la durée du travail qui en résultait, à titre subsidiaire, à verser aux salariés, auxquels l'accord de 2015 a été appliqué, le salaire correspondant à l'allongement de la durée du travail en résultant pour la période du 1er janvier 2016 au 1er juin 2018.

15. La cour d'appel, qui a retenu que de telles actions tendaient à obtenir du juge qu'il condamne l'employeur à régulariser pour le passé la situation individuelle des salariés concernés, action relevant de la liberté personnelle de chaque salarié de conduire la défense de ses intérêts, en a déduit à bon droit que les organisations syndicales ne sont pas recevables à solliciter le paiement de salaires au bénéfice des salariés concernés.

16. Les moyens ne sont, dès lors, pas fondés. (Soc., 10 juillet 2024, pourvoi n° 23-11.735, 23-11.084).

On notera que selon cet arrêt, l'accord de 2003 a fait l'objet d'une dénonciation avant d'être remplacé par l'accord de 2015, finalement annulé par voie judiciaire.

La cour d'appel a rejeté le moyen tiré de l'absence de paiement des salaires dus en application de la situation conventionnelle antérieure en deux temps.

Elle a tout d'abord retenu qu'il ne pouvait être reproché à l'employeur d'avoir mis en oeuvre l'accord collectif du 17 décembre 2015 jusqu'à son annulation par la décision devenue définitive de la cour d'appel du 3 mai 2018.

La cour d'appel ayant ensuite retenu que le salarié ne justifiait pas de la moindre revendication en paiement d'un rappel de salaire faite à son employeur entre l'annulation des accords du 17 décembre 2015 et la décision du 3 mai 2018 on peut se demander si les motifs dénoncés par la troisième branche ne sont pas surabondants.

La chambre devra par ailleurs vérifier l'opérance des motifs critiqués par la quatrième branche.