



INFORMATION relative à l'avis de l'avocat général

Dans les pourvois et requêtes dont est saisie la Cour de cassation, l'avocat général rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la Cour sur la portée de la décision à intervenir.

N° U2512008	
Décision attaquée : 20 décembre 2024 de la cour d'appel de Douai	

Mme [E] [D] C/ La société Tout chaud	
Anne Molina, avocate générale référendaire Audience de la FS 4 du 3 juin 2026	AVIS de l'avocat général

Mme [E] [D] a été embauchée par la société Tout chaud, à compter du 28 septembre 1993 en qualité de vendeuse aide-pâtissière. Elle a été promue aux fonctions de responsable de magasin à compter du 1^{er} juin 2002.

La salariée été placée en arrêt maladie à compter du 8 septembre 2020. Le 15 octobre 2020, elle a été déclarée inapte à son poste avec impossibilité de reclassement.

Le 30 novembre 2020, l'employeur a notifié à la salariée son licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

Le 22 janvier 2021, la salariée a saisi le conseil de prud'hommes de Tourcoing afin de contester son licenciement et d'obtenir diverses sommes au titre de l'exécution et de la rupture de son contrat de travail.

Par jugement du 19 octobre 2022, le conseil de prud'hommes a notamment écarté la nullité du licenciement ; dit que l'inaptitude n'est pas d'origine professionnelle ; débouté la salariée de ses demandes de dommages-intérêts au titre de la nullité du licenciement et du harcèlement moral ; accordé à la salariée une somme à titre de rappel de salaire, outre une somme au titre des congés payés y afférents ; débouté la salariée du surplus de ses demandes ; annulé l'avertissement disciplinaire notifié à la salariée ; accordé une somme à titre de dommages-intérêts pour préjudice subi.

Sur appel de la salariée, dans un arrêt prononcé le 20 décembre 2024, la cour d'appel de Douai a notamment réformé le jugement déféré mais uniquement en ce qu'il a accordé à la salariée un rappel de salaire et les congés payés y afférents et en ce qu'il a octroyé à la salariée une somme au titre des frais irrépétibles ; l'a confirmé pour le surplus ; statuant à nouveau sur les chefs réformés et y ajoutant, débouté la salariée de sa demande de rappel de salaire ; débouté la salariée de ses demandes sur le fondement de l'article L.1226-14 du code du travail.

La salariée s'est pourvue en cassation.

En préambule, dans la mesure où je m'associe aux propositions de rejet non spécialement motivées présentées par Mme la conseillère rapporteure sur le premier moyen pris en ses trois dernières branches ainsi que sur le second moyen, je ne m'attacherai qu'à l'examen des deux premières branches du premier moyen.

Le pourvoi reproche à la cour d'appel d'avoir débouté la salariée de sa demande en paiement de dommages et intérêts pour harcèlement moral, d'avoir rejeté sa demande en paiement de dommages et intérêts pour licenciement nul et, par voie de conséquence, d'avoir rejeté sa demande en paiement de dommages et intérêts pour manquement de l'employeur à son obligation de prévention des risques professionnels et de sa demande subsidiaire en paiement de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Il soutient que la cour d'appel ne pouvait pas affirmer que « *les parties se sont accordées pour déroger aux deux jours de repos hebdomadaire en cas d'ouverture 7 jours sur 7, comme le permettent les dispositions précitées* » alors qu'il n'était pas contesté par les parties que le magasin dans lequel travaillait la salariée était ouvert seulement 6 jours sur 7, et non 7 jours sur 7, de sorte que la dérogation conventionnelle aux 2 jours de repos consécutifs par semaine en cas d'ouverture de l'établissement 7 jours sur 7 n'était pas applicable en l'espèce.

Le pourvoi argue également subsidiairement que pour exclure tout agissement de harcèlement moral imputable à l'employeur, la cour d'appel a affirmé que « *les parties se sont accordées pour déroger aux deux jours de repos hebdomadaire en cas*

d'ouverture 7 jours sur 7, comme le permettent les dispositions précitées » et que « *s'agissant d'un accord entre les parties permis par les dispositions de la convention collective, [la salariée] ne peut reprocher à son employeur de ne pas avoir respecté ces dispositions, d'autant qu'elle ne démontre aucunement, alors qu'elle travaille selon ce rythme depuis 18 ans, s'être plainte auprès de son employeur de ce qu'il ne lui convenait plus et qu'elle souhaitait le changer* » ; alors que la convention collective permettait seulement de déroger, par voie contractuelle, à la règle des 2 jours de repos hebdomadaire consécutifs et non à la règle des 2 jours de repos hebdomadaire.

L'article 34 de la convention collective nationale de la restauration rapide du 18 mars 1988 applicable en l'espèce stipule « *Le repos hebdomadaire est de 2 jours. Le repos hebdomadaire n'est pas obligatoirement pris à jour fixe.*

Les modalités d'application seront définies au niveau de chaque entreprise par l'employeur en tenant compte des besoins de la clientèle sur la base de :

– *pour les établissements ouverts 7 jours sur 7 : 2 jours consécutifs.*

Il pourra être dérogé à la règle des 2 jours de repos consécutifs soit sur accord des deux parties, soit sur décision de l'employeur en référence à l'article L. 221-12 du code du travail, dérogeant au repos hebdomadaire, en cas de travaux urgents dont l'exécution immédiate est nécessaire pour organiser des mesures de sauvetage, pour prévenir des accidents imminents ou réparer des accidents survenus au matériel, aux installateurs, ou aux bâtiments de l'établissement :

– pour les établissements ayant 1 jour de fermeture hebdomadaire, les 2 jours sont répartis de la manière suivante :

– – soit 2 journées entières non consécutives ;

– – soit 1 journée entière, 2 demi-journées non consécutives, l'une des demi-journées devant obligatoirement être consécutive à la journée entière.

La demi-journée travaillée ne peut excéder 4 heures. Elle se termine à 14 heures, ou débute après 14 heures.

En tout état de cause, la planification des jours de repos hebdomadaire ne pourra avoir pour effet de conduire un salarié à travailler plus de 8 jours consécutifs sauf demande expresse du salarié et, dans ce cas, dans la limite de 10 jours consécutifs maximum. (1)

Chaque salarié employé de la branche à temps complet devra avoir, au titre de son repos hebdomadaire, au moins 8 week-ends par an, hors congés payés, et ce à compter de l'entrée en vigueur de l'accord et sur l'année calendaire qui débute à cette même date. (2)

(1) Alinéa étendu sous réserve du respect des dispositions de l'article L. 3132-1 du code du travail.

(Arrêté du 29 juin 2018 - art. 1)

(2) Alinéa étendu sous réserve de l'application de l'article L. 3132-2 du code du travail selon lequel les heures consécutives de repos quotidien s'ajoutent au repos hebdomadaire.

(Arrêté du 13 décembre 2024 - art. 1) »

Dans ses conclusions devant la cour d'appel (page 5), la salariée indiquait :

« Dans ces conditions, le commerce étant ouvert six jours sur sept et [la salariée] n'ayant pour l'aider qu'une seule vendeuse employée à temps partiel, elle devait assurer seule le service à la clientèle en alternance avec sa subordonnée. »

et

« De même, le magasin étant ouvert six jours sur sept, elle ne bénéficiait pas des deux jours de repos (continus ou pas) prévus par l'article 34 de la convention collective de la restauration rapide applicable à l'entreprise (nonobstant les dispositions de son contrat de travail datant de 2002 qui ne peut déroger à la règle conventionnelle). »

Pour sa part, l'employeur exposait (conclusions page 27) :

« Il résulte de son contrat initial de vendeuse que les parties avaient contractualisé le régime d'un jour de repos hebdomadaire. (Pièce adverse 1) »

« Le contrat confirme que la société est amenée à ouvrir tous les jours de la semaine y compris le dimanche , ce à quoi elle procède régulièrement.

Ces dernières années, la fréquentation de ses magasins le dimanche étant moindre, elle ouvre moins fréquemment 7/7 jours.

L'employeur était donc en droit, suivant les nouvelles dispositions conventionnelles également, de convenir avec la salariée d'avoir une organisation du travail hebdomadaire fonctionnant sur une base d'un jour de repos par semaine. »

La cour d'appel, en s'appuyant sur l'avenant au contrat de travail de la salariée de 2002 concernant ses fonctions de responsable de magasin, a jugé que l'établissement ouvrait 7 jours sur 7.

Ce faisant, la cour d'appel n'a pas méconnu les termes du litige mais, alors que les parties ne s'accordaient pas sur le nombre de jours d'ouverture du magasin par semaine, elle a tranché entre les positions différentes présentées par chacune des parties et adopté celle de l'employeur lequel, contrairement à ce que soutient le pourvoi, avait argué devant la cour que le magasin dans lequel exerçait la salariée était ouvert 7 jours sur 7.

► Je conclus au rejet sur la première branche du premier moyen.

Par ailleurs, les deux parties ne s'entendant pas sur le contenu de l'article 34 de la convention collective nationale de la restauration rapide s'agissant de la mention « *2 jours de repos consécutifs* », la salariée soutenant que la dérogation ne s'applique qu'au caractère consécutif des deux jours de repos hebdomadaire tandis que l'employeur considère qu'elle concerne également le nombre de jours de repos hebdomadaire, il est nécessaire d'interpréter la convention collective et d'envisager, pour ce faire, les démarches qui doivent présider à cet exercice.

La Cour de cassation a énoncé à deux reprises une "méthode" d'interprétation d'une convention collective, tout d'abord dans une note explicative accompagnant un arrêt d'Assemblée plénière du 23 octobre 2015 ([Ass. plén., 23 octobre 2015, pourvoi n° 13-25.279](#)) puis la chambre dans un arrêt du 25 mars 2020 ([Soc., 25 mars 2020, pourvoi n° 18-12.467](#)) en édictant : *"Une convention collective, si elle manque de clarté, doit être interprétée comme la loi, c'est-à-dire d'abord en respectant la lettre du texte, ensuite en tenant compte d'un éventuel texte législatif ayant le même objet et, en dernier recours, en utilisant la méthode téléologique consistant à rechercher l'objectif social du texte."*

La Cour exerce un contrôle lourd de l'interprétation des conventions et accords collectifs en raison de leur caractère normatif, et ce pour assurer une unité de leur application.

La cour d'appel a jugé que le magasin dans lequel exerçait la salariée était ouvert 7 jours sur 7 et que les parties s'étaient accordées pour déroger aux deux jours de repos hebdomadaire comme le permettait l'article 34 de la convention collective nationale de la restauration rapide.

Il convient donc d'analyser la lettre de la disposition litigieuse.

Dans un premier temps, le texte énonce la règle relative au nombre de jours attribués en matière de repos hebdomadaire, lequel est fixé à 2 jours. La convention décline ensuite l'organisation de la prise de ce repos hebdomadaire au regard du nombre de jours d'ouverture des établissements, selon que ce dernier est ouvert 7 jours sur 7 ou qu'il connaît 1 jour de fermeture hebdomadaire.

Dans le premier cas, le repos hebdomadaire est de 2 jours consécutifs, tandis que dans le second, ils sont répartis différemment.

Le texte énonce, concernant les établissements ouverts 7 jours sur 7 une dérogation : « *Il pourra être dérogé à la règle des 2 jours de repos consécutifs soit sur accord des deux parties, [...]* » .

Cette dérogation concerne t'elle seulement le caractère consécutif du repos hebdomadaire ou également le nombre de jour qu'il contient ?

Plusieurs éléments dans la rédaction du texte me font considérer que la dérogation est seulement limitée au caractère consécutif du repos hebdomadaire.

En premier lieu, s'il s'était agi de déroger aussi à la règle des 2 jours posée en premier lieu par la disposition, les partenaires sociaux n'auraient pas eu besoin de préciser « consécutifs » dans la mention précitée puisqu'en tout état de cause la restriction du nombre de jours de repos en dessous de 2 conduirait à retirer toute utilité au terme « consécutifs ». La mention « *Il pourra être dérogé à la règle des 2 jours de repos soit sur accord des deux parties, [...]* » aurait été suffisante et exprimé une volonté claire de la possibilité de limiter le nombre de jours de repos hebdomadaire.

En second lieu, pour les établissements ayant 1 jour de fermeture hebdomadaire, si des précisions sont apportées sur la répartition des 2 jours et notamment sur le fait qu'ils ne sont pas consécutifs, il n'est cependant nullement question de limiter le nombre de jours de repos hebdomadaire qui reste toujours de 2 jours.

Or, il est difficilement justifiable de prévoir une différence de traitement des salariés dans l'attribution du nombre de jours de repos hebdomadaire selon que l'établissement est ouvert 7 jours sur 7 ou connaît 1 jour de fermeture hebdomadaire.

Enfin, d'autres dispositions de la convention collective nationale de la restauration rapide me paraissent renforcer cette position.

Ainsi :

- extrait de l'article 29.2. « *Durée annuelle du travail* » : « *Sous réserve des dispositions d'un accord d'entreprise prévoyant des jours de repos supplémentaires, le mode de décompte de la durée annuelle du travail s'établit comme suit :*

Jours calendaires : 365

Jours de repos hebdomadaires conventionnels : 104

[...] . »

Le nombre de semaines étant de 52 par an, le nombre de jours de repos hebdomadaires conventionnels de 104 annuellement correspond bien à 2 jours de repos hebdomadaire,

étant précisé que cet article ne mentionne aucune restriction ou dérogation au nombre de 104 ;

- article 33.1. « Répartition hebdomadaire du temps de travail » : « La durée conventionnelle de travail visée à l'article 29 est répartie sur la semaine, de manière égale ou inégale, dans le respect des dispositions légales et conventionnelles relatives à la durée du travail et aux jours de repos. Sous cette réserve, elle pourra notamment être organisée sur moins de 5 jours.

À titre d'exemple :

1er cas : la durée hebdomadaire du travail (35 heures) est répartie sur 5 jours de 7 heures de travail effectif ;

2e cas : la durée hebdomadaire du travail (35 heures) est répartie sur 4 jours de 8 heures 45 minutes de travail effectif. » .

Ainsi, le texte prévoit une répartition hebdomadaire du temps de travail sur 5 jours ou moins mais jamais plus, laissant ainsi toujours la possibilité de 2 jours de repos hebdomadaire.

Je considère donc que la cour d'appel ne pouvait pas retenir que les parties avaient pu déroger à la règle des 2 jours de repos consécutifs en prévoyant un jour seulement de repos hebdomadaire au profit de la salariée.

➤ Je conclus à la cassation sur la deuxième branche du premier moyen.