



RAPPORT DE M. FLORES, CONSEILLER

Arrêt n° 1118 du 6 novembre 2024 (B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 22-21.966

Décision attaquée : Cour d'appel de Versailles du 15 septembre 2022

La société Compass Group France

C/

Le syndicat CFDT hôtellerie tourisme restauration Ile-de-France

Avec une proposition de cassation sans renvoi, en application de l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire, dans l'hypothèse où une cassation interviendrait sur le premier moyen

1 - Rappel des faits et de la procédure

La SAS Compass Group France est une filiale du groupe britannique Compass spécialisé dans la restauration collective. Elle exerce son activité dans les secteurs publics et privés via l'exploitation de trois marques spécialisées dans la restauration, à savoir Eurest auprès des entreprises et administrations, Medirest auprès des établissements de santé, seniors et médico-sociaux et Scolarest auprès des établissements d'enseignement et des collectivités territoriales.

À compter du 16 mars 2020, les salariés travaillant pour les enseignes Eurest et Scolarest ont été placés en activité partielle du fait de la pandémie de Covid 19 et de la fermeture consécutive des restaurants dans lesquels ils exerçaient leurs fonctions.

Après y avoir été autorisé par ordonnance du 16 novembre 2020, le syndicat CFDT Hôtellerie Tourisme Restauration Île-de-France (HTR Île-de-France) a saisi le tribunal

judiciaire de Nanterre, par assignations à jour fixe délivrées le 18 novembre 2020, afin qu'il soit enjoint aux sociétés Compass Group France, Servirest, Sopregi, Sogeprim et Délisaveurs de maintenir la rémunération habituelle de leurs salariés exerçant leur activité en Île-de-France sous les enseignes Scolarest et Eurest au titre des jours fériés.

Par jugement contradictoire rendu le 16 février 2021, le tribunal judiciaire de Nanterre a :

- ordonné la jonction des affaires enrôlées sous les numéros de répertoire général 20-8786 et 20-8896 et dit que l'instance continuera sous le n° 20-8786,
- annulé l'assignation délivrée aux sociétés Servirest, Sopregi, Sogeprim et Délisaveurs,
- déclaré recevable l'action engagée à l'encontre de la société Compass Group France,
- enjoint à la société Compass Group France de régulariser la situation des salariés exerçant leur activité en Île-de-France sous les enseignes Scolarest et Eurest au titre des jours fériés autres que le 1er mai, survenus les 8 et 21 mai 2020, 1er juin et 11 novembre 2020, habituellement chômés dans l'entreprise ou l'établissement considéré, en procédant au rappel de salaires des salariés concernés conformément aux dispositions de l'article L. 3133-1 du code du travail,
- dit que cette décision sera assortie d'une astreinte provisoire de 100 euros par infraction constatée passé un délai d'un mois courant à compter de la signification de la décision,
- dit que cette astreinte courra pendant un délai de trois mois, en se réservant la liquidation de cette astreinte,
- condamné la société Compass Group France à payer au syndicat CFDT Hôtellerie Tourisme Restauration Île-de-France la somme de 5 000 euros à titre de dommages-intérêts,
- condamné la société Compass Group France à payer au syndicat CFDT Hôtellerie Tourisme Restauration Île-de-France la somme de 2 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,
- débouté les sociétés Sopregi, Sogeprim, Servirest et Délisaveurs de leur demande formée au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné la société Compass Group France aux dépens,
- rappelé que la décision est exécutoire de droit,
- débouté les parties de leurs autres demandes.

Par arrêt du 15 septembre 2022, la cour d'appel de Versailles a notamment :

CONFIRME le jugement rendu par le tribunal judiciaire de Nanterre le 16 février 2021,

- en ce qu'il a dit recevable l'action engagée par le syndicat HTR Île-de-France à l'encontre de la SAS Compass Group France,
- en ce qu'il a dit y avoir lieu à régularisation de la situation des salariés de la société exerçant leur activité en Île-de-France sous les enseignes Scolarest et Eurest au titre des jours fériés autres que le 1er mai survenus les 8 et 21 mai 2020, 1er juin et 11 novembre 2020, habituellement chômés dans l'entreprise, dans les termes et conditions des dispositions de l'article L. 3133-3 du code du travail, sur la base de la rémunération contractuelle,
- et en ce qu'il a condamné la SAS Compass Group France à payer au syndicat HTR Île-de-France une somme de 5 000 euros à titre de dommages-intérêts pour atteinte à l'intérêt collectif de la profession,

Statuant à nouveau du chef non confirmé et y ajoutant,

DÉBOUTE le HTR Île-de-France de sa demande d'astreinte,

CONDAMNE SAS Compass Group France à payer ausyndicat HTR Île-de-France une somme de 2 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

DÉBOUTE SAS Compass Group France de sa demande présentée sur le même fondement,

CONDAMNE SAS Compass Group France au paiement des entiers dépens, dont distraction pour ceux d'appel au profit de Me Sophie Cormary.

La société a formé un pourvoi en cassation le 6 octobre 2022. Le mémoire ampliatif a été déposé le 6 février 2023. Il contient une demande au titre de l'article 700 CPC d'un montant de 3 000 euros. Le mémoire en défense a été déposé le 6 avril 2023. Il contient une demande au titre de l'article 700 CPC d'un montant de 3 500 euros.

2 - Analyse succincte des moyens

Premier moyen

La société Compass Group France fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement rendu par le tribunal judiciaire de Nanterre le 16 février 2021 en ce qu'il a dit recevable l'action engagée par le syndicat CFDT HTR Ile-de-France à l'encontre de la SAS Compass Group France, en ce qu'il a dit y avoir lieu à régularisation de la situation des salariés de la société exerçant leur activité en Ile-de-France sous les enseignes Scolarest et Eurest au titre des jours fériés autres que le 1er mai survenus les 8 et 21 mai 2020, 1^{er} juin et 11 novembre 2020, habituellement chômés dans l'entreprise ou l'établissement considéré, en procédant au rappel de salaires des salariés concernés conformément aux dispositions de l'article L. 31331 du code du travail et en ce qu'il a condamné la société Compass Group France à payer au syndicat CFDT HTR Ile-de-France la somme de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts pour atteinte à l'intérêt collectif de la profession ;

ALORS QUE si un syndicat peut agir en justice sur le fondement de l'article L. 2132-3 du code du travail pour faire constater une irrégularité commise par l'employeur en ce qui concerne le paiement des jours fériés en cas d'activité partielle, sa demande tendant à obtenir la régularisation de la situation des salariés ne relève pas de la défense de l'intérêt collectif de la profession et n'est pas recevable ; qu'en l'espèce, la société Compass Group France soutenait que la demande du syndicat CFDT HTR Ile-de-France tendant à obtenir la régularisation de la situation de salariés au titre des jours fériés autres que le 1er mai, survenus les 8 et 21 mai 2020, 1er juin et 11 novembre 2020, habituellement chômés dans l'entreprise ou l'établissement considéré, par le versement de rappels de salaire aux salariés concernés ne relève pas la défense de l'intérêt collectif de la profession et qu'elle est en conséquence irrecevable ; qu'en retenant cependant que la demande du syndicat CFDT HTR Ile-de-France est recevable dès lors qu'elle est fondée sur la méconnaissance des dispositions de l'article L. 3133-3 du code du travail et consiste à obtenir le respect par la société Compass Group France des prévisions de l'article 21 de la convention collective nationale du personnel des entreprises de restauration de collectivité relatives à

l'obligation de maintenir la rémunération des salariés au titre des jours fériés légaux, la cour d'appel a violé l'article L. 2132-3 du code du travail.

Second moyen

La société Compass Group France fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement rendu par le tribunal judiciaire de Nanterre le 16 février 2021 en ce qu'il a dit y avoir lieu à régularisation de la situation des salariés de la société exerçant leur activité en Ile-de-France sous les enseignes Scolarest et Eurest au titre des jours fériés autres que le 1er mai survenus les 8 et 21 mai 2020, 1er juin et 11 novembre 2020, habituellement chômés dans l'entreprise ou l'établissement considéré, en procédant au rappel de salaires des salariés concernés conformément aux dispositions de l'article L. 3133-1 du code du travail et en ce qu'il a condamné la société Compass Group France à payer au syndicat CFDT HTR Ile-de-France la somme de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts pour atteinte à l'intérêt collectif de la profession ;

ALORS QUE selon l'article L. 3133-3 du code du travail, le chômage des jours fériés ne peut entraîner aucune perte de salaire pour les salariés totalisant au moins trois ans d'ancienneté, de sorte que l'employeur doit verser au salarié, au titre d'un jour férié chômé, le salaire que l'intéressé aurait perçu s'il s'était agi d'un jour ouvré ; que lorsque le salarié est placé en activité partielle, son contrat de travail est suspendu et l'employeur est tenu de lui verser une indemnité compensatrice égale à 70 % de sa rémunération antérieure ; qu'il résulte de ces deux règles que le salaire devant être maintenu au salarié placé en position d'activité partielle, au titre des jours fériés habituellement chômés, correspond au montant de l'indemnité d'activité partielle, soit 70 % de sa rémunération antérieure ; qu'en affirmant, en l'espèce, que « c'est le salaire contractuel qui doit être retenu comme base pour payer » les jours fériés habituellement chômés compris dans une période d'activité partielle, « dès lors le chômage de ces journées trouve son origine, non dans la mise en œuvre du dispositif d'activité partielle, mais dans l'application combinée de l'article L. 3133-3 du code du travail et de l'article 21 de la convention collective », la cour d'appel a violé les articles L. 3133-3, L. 5122-1 et R. 512218 du code du travail, ensemble l'article 21 de la convention collective du personnel de restauration de collectivités du 20 juin 1983.

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

- montant du salaire dû pour les jours fériés compris dans une période de chômage partielle

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1. - Premier moyen

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 les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. »

Dans deux arrêts du 22 novembre 2013, la formation plénière de notre chambre a précisé les conditions de recevabilité des demandes présentées par un syndicat en application de l'article L. 2132-3 du code du travail :

3. 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.

4. Il en résulte qu'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 ou au regard du principe d'égalité de traitement 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'avenir à l'irrégularité constatée, le cas échéant sous astreinte.

5. L'arrêt retient que l'action du syndicat tend, sur le fondement de l'égalité de traitement, à solliciter des augmentations générales de salaire revalorisées dans le cadre de la négociation annuelle obligatoire de l'article L. 2242-8 du code du travail, au regard de la qualification professionnelle et suivant un coefficient identique.

6. La cour d'appel en a déduit à bon droit que l'action du syndicat, qui tend à la reconnaissance d'une irrégularité au regard du principe de l'égalité de traitement et à mettre fin à cette irrégularité, relève de la défense de l'intérêt collectif de la profession, la circonstance que seuls quelques salariés de l'entreprise seraient concernés par la violation du principe d'égalité de traitement alléguée étant sans incidence sur le droit d'agir du syndicat.

7. Le moyen n'est, dès lors, pas fondé. (Soc., 22 novembre 2023, pourvoi n° 22-11.238, B)

Sur le moyen, en ce qu'il fait grief à l'arrêt de déclarer la fédération irrecevable en son action tendant à condamner la société sous astreinte à verser à l'avenir une prime de treizième mois aux salariés n'en bénéficiant pas et à régulariser la situation pour le passé dans la limite de la prescription triennale applicable

Enoncé du moyen

3. La fédération fait grief à l'arrêt de la déclarer irrecevable en son action tendant à condamner la société sous astreinte à verser à l'avenir une prime de treizième mois aux salariés n'en bénéficiant pas et à régulariser la situation pour le passé dans la limite de la prescription triennale applicable, alors « que le syndicat peut agir en justice pour contraindre l'employeur à mettre fin à une situation illicite ; que pour dire irrecevable la demande, la cour d'appel a retenu que l'application du principe d'égalité de traitement, qui suppose que la situation de chaque salarié soit comparée à celle des salariés placés dans la même situation ou dans une situation équivalente, ne peut faire l'objet d'une appréciation collective et que l'action intentée consiste donc en la revendication d'un droit lié à la personne et appartient à ce seul salarié, de sorte qu'une atteinte à l'intérêt collectif de la profession ne peut pas être revendiquée ; qu'en statuant ainsi, quand l'action de la fédération syndicale tendait à voir ordonner à l'employeur de mettre fin à une inégalité de traitement et relevait donc de la défense de l'intérêt collectif de la profession, la cour d'appel a violé l'article L. 2132-3 du code du travail. »

Réponse de la Cour

4. 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.

5. 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 ou au regard du principe d'égalité de traitement 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.

6. La cour d'appel, qui a constaté que l'action de la fédération CFDT tendait à ce qu'il soit ordonné à la société de régulariser la situation individuelle des salariés concernés tant pour l'avenir que pour le passé en versant une prime de treizième mois aux salariés n'en bénéficiant pas, en a exactement déduit l'irrecevabilité de cette action collective dès lors qu'elle tend à la modification de la situation individuelle des salariés concernés.

7. Le moyen ne peut, dès lors, être accueilli.

Mais sur le moyen, en ce qu'il fait grief à l'arrêt de déclarer la fédération irrecevable en son action tendant à dire que l'absence de versement d'une prime de treizième mois à certains salariés de la société est constitutive d'une inégalité de traitement avec les salariés bénéficiant d'une telle prime, à dire que cette inégalité de traitement porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession représentée par la fédération, ainsi qu'à condamner la société au paiement d'une somme à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice porté à l'intérêt collectif de la profession

Enoncé du moyen

8. La fédération fait grief à l'arrêt de la déclarer irrecevable en son action tendant à dire que l'absence de versement d'une prime de treizième mois à certains salariés de la société est constitutive d'une inégalité de traitement avec les salariés bénéficiant d'une telle prime, à dire que cette inégalité de traitement porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession représentée par la fédération ainsi qu'à condamner la société au paiement d'une somme à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice porté à l'intérêt collectif de la profession, alors « que le syndicat peut agir en justice pour contraindre l'employeur à mettre fin à une situation illicite ; que pour dire irrecevable la demande, la cour d'appel a retenu que l'application du principe d'égalité de traitement, qui suppose que la situation de chaque salarié soit comparée à celle des salariés placés dans la même situation ou dans une situation équivalente, ne peut faire l'objet d'une appréciation collective et que l'action intentée consiste donc en la revendication d'un droit lié à la personne et appartient à ce seul salarié, de sorte qu'une atteinte à l'intérêt collectif de la profession ne peut pas être revendiquée ; qu'en statuant ainsi, quand l'action de la fédération syndicale tendait à voir ordonner à l'employeur de mettre fin à une inégalité de traitement et relevait donc de la défense de l'intérêt collectif de la profession, la cour d'appel a violé l'article L. 2132-3 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 2132-3 du code du travail :

9. Aux termes de ce texte, 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.

10. Il en résulte qu'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 ou au regard du principe d'égalité de traitement 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'avenir à l'irrégularité constatée, le cas échéant sous astreinte.

11. Pour déclarer irrecevable l'action de la fédération tendant à dire que l'absence de versement d'une prime de treizième mois à certains salariés de la société est

constitutive d'une inégalité de traitement avec les salariés bénéficiant d'une telle prime, à dire que cette inégalité de traitement porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession représentée par la fédération ainsi qu'à condamner la société au paiement d'une somme à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice porté à l'intérêt collectif de la profession, l'arrêt retient que la fédération, qui ignore la distinction à faire entre gratification et salaire annuel payable sur treize mois, ne revendique pas l'exécution par l'employeur de dispositions conventionnelles mais l'application du principe d'égalité de traitement, qui suppose que la situation de chaque salarié soit comparée à celle de salariés placés dans la même situation ou dans une situation équivalente et qui ne peut donc faire l'objet d'une appréciation collective, de sorte que l'action intentée consiste en la revendication d'un droit lié à la personne du salarié, appartenant donc à ce seul salarié, et ne poursuit pas la réparation d'un préjudice porté à l'intérêt collectif de la profession.

12. En statuant ainsi, alors que l'intérêt à agir n'est pas subordonné à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action et que l'action de la fédération, en ce qu'elle ne tendait pas à obtenir du juge qu'il condamne l'employeur à régulariser la situation individuelle des salariés concernés, était recevable, la cour d'appel a violé le texte susvisé. (Soc., 22 novembre 2023, pourvoi n° 22-14.807, B)

En cas de cassation sur le premier moyen, celle-ci pourrait intervenir sans renvoi, en application de l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire, dès lors que la Cour de cassation estimerait que l'ensemble des demandes visées par le moyen, ou certaines d'entre-elles, ne relèvent pas de l'article L. 2132-3 code du travail et seraient, de ce fait irrecevables.

Les parties sont invitées à présenter leurs observations sur ce point dans le délai d'un mois à compter de la mise en ligne du présent rapport.

4.2. - Second moyen

Le dispositif d'activité partielle, autrefois dénommé « chômage partiel », tend à aider les entreprises confrontées à des difficultés conjoncturelles. Il permet, sous les conditions prévues par la loi, de compenser la perte de salaire subie par les salariés lors de leur placement en activité partielle. L'activité partielle peut être appliquée par le biais d'une réduction des horaires de travail sur une période, ou par une suspension du contrat de travail pendant la période considérée.

L'ordonnance n° 2020-346 du 27 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle et le décret n° 2020-325 du 25 mars 2020 relatif à l'activité partielle ont adapté les modalités du recours à l'activité partielle et son champ d'application en raison de la crise sanitaire mais n'ont pas modifié les conditions pour y recourir.

Article L. 5122-1 (dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020):

I. - Les salariés sont placés en position d'activité partielle, après autorisation expresse ou implicite de l'autorité administrative, s'ils subissent une perte de rémunération imputable :-soit à la fermeture temporaire de leur établissement ou partie d'établissement ;-soit à la réduction de l'horaire de travail pratiqué dans l'établissement ou partie d'établissement en deçà de la durée légale de travail. En cas de réduction collective de l'horaire de travail, les salariés peuvent être placés en position d'activité partielle individuellement et alternativement.

II. - Les salariés reçoivent une indemnité horaire, versée par leur employeur, correspondant à une part de leur rémunération antérieure dont le pourcentage est fixé

par décret en Conseil d'Etat. L'employeur perçoit une allocation financée conjointement par l'Etat et l'organisme gestionnaire du régime d'assurance chômage. Une convention conclue entre l'Etat et cet organisme détermine les modalités de financement de cette allocation. Le contrat de travail des salariés placés en activité partielle est suspendu pendant les périodes où ils ne sont pas en activité.

III. - L'autorité administrative peut définir des engagements spécifiquement souscrits par l'employeur en contrepartie de l'allocation qui lui est versée, en tenant compte des stipulations de l'accord collectif d'entreprise relatif à l'activité partielle, lorsqu'un tel accord existe. Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités selon lesquelles sont souscrits ces engagements. IV.-Sont prescrites, au profit de l'Etat et de l'organisme gestionnaire de l'assurance chômage, les créances constituées au titre de l'allocation mentionnée au II pour lesquelles l'employeur n'a pas déposé de demande de versement auprès de l'autorité administrative dans un délai d'un an à compter du terme de la période couverte par l'autorisation de recours à l'activité partielle.

Article R.5122-1 : *L'employeur peut placer ses salariés en position d'activité partielle lorsque l'entreprise est contrainte de réduire ou de suspendre temporairement son activité pour l'un des motifs suivants :*

- 1° La conjoncture économique ;*
- 2° Des difficultés d'approvisionnement en matières premières ou en énergie ;*
- 3° Un sinistre ou des intempéries de caractère exceptionnel ;*
- 4° La transformation, restructuration ou modernisation de l'entreprise ;*
- 5° Toute autre circonstance de caractère exceptionnel.*

L'article L. 5122-6 du code du travail précise que l'indemnisation du salarié est faite dans la limite d'un contingent annuel d'heures indemnissables :

L'allocation d'activité partielle est attribuée dans la limite d'un contingent annuel d'heures indemnissables fixé, en tenant compte de la situation économique, par arrêté du ministre chargé de l'emploi.

Cette limite ne peut être dépassée que dans des cas exceptionnels résultant de la situation particulière de l'entreprise, sur décision conjointe des ministres chargés de l'emploi et du budget.

En application de l'article R. 5122-11, al. 2, du code du travail, la totalité des heures chômées au titre de l'activité partielle est prise en compte pour le calcul de l'acquisition des droits à congés payés, y compris lorsqu'elles ne font pas l'objet d'une indemnisation.

Lorsque le salarié subit une perte de salaire en raison d'un refus de prise en charge de l'activité partielle par l'autorité administrative, l'employeur est tenu de maintenir le salaire convenu :

Attendu que la société Paralou Industrie a mis ses salariés au chômage technique d'octobre à décembre 1986 ; qu'elle a été mise en redressement judiciaire le 8 juillet 1977 puis en liquidation judiciaire le 27 août suivant ;

Attendu que l'ASSEDIC des Bouches-du-Rhône fait grief aux jugements attaqués (conseil de prud'hommes de Marseille, 15 mars 1988) d'avoir mis en jeu sa garantie en condamnant la société à régler le montant des salaires pour les mois d'octobre, novembre et décembre 1986, alors que, d'une part, la garantie de l'AGS, conformément à l'article L. 143-11-1 du Code du travail, est limitée aux sommes dues52 U2115189 en exécution du contrat de travail ; qu'en l'espèce, il résulte des constatations du jugement attaqué que le contrat de travail des salariés n'a pas été exécuté pendant trois mois ; que le conseil de prud'hommes, en condamnant l'ASSEDIC à garantir le paiement de

trois mois de salaire à des salariés n'ayant pas travaillé pendant cette période d'inactivité, a violé l'article L. 143-11-1 du Code du travail, alors que, d'autre part, le régime d'assurance-chômage ne saurait se substituer aux carences d'autres régimes existants ; qu'en l'espèce, le conseil de prud'hommes qui relève que la société Paralu Industrie n'avait pas obtenu le régime de la mise à pied pour raison économique, et qui condamne l'ASEDIC à pallier cette carence, a statué par des motifs inopérants et a violé les articles L. 143-11-1 du Code du travail et 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que le salarié, qui, tout en restant lié par un contrat de travail subit une perte de salaire occasionnée par la réduction ou la suspension temporaire d'activité de son entreprise imputable notamment à la conjoncture économique sans pouvoir bénéficier de l'allocation prévue par l'article L. 351-25 du Code du travail, faute de proposition en ce sens par le directeur du travail et de l'emploi, ne saurait cependant être privé des garanties de ressources prévues par la loi ; dès lors, c'est à bon droit que le conseil de prud'hommes a décidé que, faute d'avoir obtenu une décision administrative autorisant la mise en chômage partiel, l'employeur devait régler leurs salaires aux intéressés ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ; (Soc., 12 mars 1991, pourvoi n° 88-45.234, 88-45.235, 88-45.236, Bulletin 1991 V N° 131)

Lorsque des jours fériés habituellement ouvrés sont compris dans la période de chômage partiel, le salarié ne peut pas prétendre à une rémunération supérieure à celle qui aurait été la sienne en cas d'activité :

Vu l'article 4 du nouveau Code de procédure civile et l'article 3 de l'accord national interprofessionnel du 10 décembre 1977 annexé à la loi du 19 janvier 1978 sur la mensualisation ;

Attendu que, pour condamner la société Sacilor à payer à MM Y... et X..., par elle employés dans son établissement d'Hayange, un complément de salaire pour les journées fériées du vendredi saint des années 1977 et 1979 en ce qui concerne M Y... et pour la journée du vendredi saint de l'année 1977 en ce qui concerne M X..., journées qui n'avaient été payées à ces salariés qu'au taux du chômage partiel, l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation, a retenu qu'en l'absence de tout document établissant avec certitude que l'absence de travail le vendredi saint de 1977 et 1979 était consécutive à un chômage conjoncturel et que cette circonstance autorisait l'employeur à minorer la rémunération des jours fériés non travaillés, le principe du maintien de la rémunération intégrale s'imposait, ce principe résultant des dispositions invoquées par les demandeurs, savoir, d'une part, l'arrêté de salaire du 31 mai 1946 qui dispose que : " en cas de chômage pour fête légale, les salariés rémunérés au mois ne pourront subir à ce titre d'autres retenues que celle correspondant à la rémunération des heures supplémentaires qui auraient dû normalement être effectuées le jour chômé ", d'autre part, l'article 3 de l'accord national interprofessionnel annexé à la loi du 19 janvier 1978 sur la mensualisation, aux termes duquel " le chômage des jours fériés ne pourra être la cause d'une réduction de rémunération ", et, enfin, la note du 31 octobre 1978, dans laquelle la société Sacilor indiquait que " le chômage d'un jour férié ne (pouvait) donner lieu à retenue, même dans la situation de chômage conjoncturel " ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, dans leurs conclusions d'appel, les salariés n'avaient pas contredit l'affirmation de l'employeur, selon laquelle le vendredi saint des années 1977 et 1979 pour M Y... et de la seule année 1977 pour M X... s'était trouvé compris dans des périodes de chômage conjoncturel pour les intéressés, mais avaient au contraire raisonné dans cette hypothèse de chômage conjoncturel en invoquant, au soutien de leur prétention, la note de la société Sacilor du 31 octobre 1978, **ce dont il résultait qu'ils ne pouvaient prétendre pour lesdites journées au paiement d'un**

salaire qu'ils n'auraient pas perçu s'il s'était agi de jours ouvrés, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; (Soc., 8 décembre 1988, pourvoi n° 86-42.833, Bulletin 1988 V N° 654)

Sur le moyen unique :

Attendu que M. L... et cinq autres salariés de la société Clayes font grief à la décision attaquée (conseil de prud'hommes de Lille, 12 décembre 1988), rendue après cassation, de les avoir déboutés de leur demande en paiement d'un complément de salaire au titre de jours fériés qui leur avaient été payés au taux du chômage partiel, alors, selon le moyen, d'une part, qu'en leur qualité de travailleurs frontaliers résidant en Belgique, ils n'ont reçu aucune indemnisation de la part de l'organisme national de l'emploi dont ils dépendaient en Belgique, lequel refuse de payer les indemnisations de chômage sur le principe que le jour férié est à la charge exclusive de l'employeur, alors, d'autre part, que le travailleur frontalier résidant en Belgique doit percevoir une indemnité comparable à celle perçue par un travailleur résidant en France ;

Mais attendu que le conseil de prud'hommes, qui n'avait pas à prendre en considération les modalités d'indemnisation du chômage partiel par l'organisme belge compétent à l'égard des travailleurs frontaliers mis au chômage partiel en France, **a, à bon droit, décidé que l'employeur ne pouvait être tenu de verser à ces salariés, au titre de jours fériés, un complément de salaire calculé sur une rémunération que ces travailleurs n'auraient pas perçue, s'il s'était agi de jours ouvrés** ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ; (Soc., 17 février 1993, pourvoi n° 89-44.002, 89-44.003, 89-44.004, 89-44.005, 89-44.006, 89-44.007)

Dans le cadre des « questions-réponses » relatives à l'activité partielle, le ministère du travail indique, s'agissant des jours fériés :

« – Les jours fériés sont-ils indemnisés au titre de l'activité partielle ?

1. Quels sont les jours fériés ?

Ils sont listés à l'article L. 3133-1 du Code du travail : le 1er janvier, le lundi de Pâques, le 1er mai, le 8 mai, l'Ascension, le lundi de Pentecôte, le 14 juillet, l'Assomption, la Toussaint, le 11 novembre, le jour de Noël.

Parmi la liste des jours fériés fixée à l'article L. 3133-1 du Code du travail, seul le 1er mai est légalement un jour férié chômé. Les autres jours fériés chômés sont fixés par accord ou, à défaut, par l'employeur.

2. Les jours fériés habituellement chômés

Les jours fériés inclus dans une période d'activité partielle et habituellement chômés sont à traiter de la même façon que les jours de congés payés. Les salariés ne peuvent ainsi pas être placés en position d'activité partielle durant ces périodes et ces jours ne doivent pas être comptabilisés au titre des heures permettant le versement de l'allocation à l'employeur.

L'employeur doit assurer le paiement de ces jours fériés légaux chômés en versant le salaire habituel aux salariés totalisant au moins 3 mois d'ancienneté au sein de l'entreprise (condition d'ancienneté non applicable pour le 1er mai - article L.3133-5), le Code du travail prévoyant à l'article L. 3133-3 que « le chômage des jours fériés ne peut entraîner aucune perte de salaire pour les salariés totalisant au moins trois mois d'ancienneté (...) ».

3. Les jours fériés habituellement travaillés sont indemnisés au titre de l'activité partielle

Les jours fériés ne sont indemnisés que s'ils sont habituellement travaillés. Dans ce cas, ces jours sont indemnisés au titre de l'activité partielle comme les jours ou heures travaillés (Cass. soc., 8 déc. 1988, no 86-42.833).

En ce qui concerne la situation en Alsace-Moselle, le vendredi saint étant férié, il ne peut être indemnisé que s'il est habituellement travaillé. S'il est habituellement chôme, il n'y aura pas de prise en charge au titre de l'activité partielle. S'agissant de l'outre-mer, outre les jours fériés prévus à l'article L. 3133-1 du Code du travail, les journées de commémoration de l'abolition de l'esclavage sont fériées (liste à l'article L. 3422-2 du Code du travail). »

L'article 21 de la convention collective du personnel de restauration de collectivités du 20 juin 1983 dispose :

Les jours fériés (liés aux dispositions légales) :

- 1er janvier ;
- lundi de Pâques ;
- 1er Mai ;
- 8 Mai ;
- Ascension ;
- lundi de Pentecôte ;
- 14 Juillet ;
- 15 août ;
- 1er novembre ;
- 11 Novembre ;
- 25 décembre,

chômés dans l'entreprise pour laquelle fonctionne le restaurant, seront observés sans que cela entraîne de perte de salaire, étant entendu que le personnel du restaurant suivra tout changement d'horaire décidé par l'entreprise cliente.

Notre chambre a déjà traité certaines situations de coïncidence entre les jours fériés et des périodes pendant lesquelles le salarié ne travaille pas. Elles sont invoquées par le mémoire ampliatif.

En cas d'exercice du droit de grève, le salarié ne peut pas prétendre au paiement des jours fériés compris dans la période de grève :

Vu l'article L. 521-1 du Code du travail ;

Attendu que l'exercice du droit de grève suspend l'exécution du contrat de travail pendant toute la durée de l'arrêt de travail, en sorte que l'employeur est délié de l'obligation de payer le salaire ; que le salarié, qui s'est associé au mouvement de grève doit être légalement considéré, sauf preuve contraire de sa part, comme gréviste, pour toute la durée du mouvement ; qu'il ne peut prétendre au paiement de sa rémunération pendant cette période, peu important qu'elle comprenne un ou plusieurs jours fériés, chômés et payés aux salariés qui continuent l'exécution de leur contrat de travail ;

Attendu que, pour condamner la société Malichaud à payer à Mme X... et à 13 autres salariés, qui ont fait grève du 22 mai au 19 juin 1995, le salaire de la journée du 25 mai 1995 (jeudi de l'Ascension) et du 4 juin 1995 (lundi de Pentecôte), le conseil de prud'hommes a retenu que les intéressés étaient mensualisés, qu'ils avaient droit au maintien de leur salaire les jours fériés et chômés dès l'instant qu'une absence pour grève peut être assimilée à une absence autorisée ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les journées des 25 mai et 4 juin 1995, comprises dans un mouvement de grève ininterrompu, ne pouvaient donner lieu, au profit des salariés

grévistes, à rémunération, le conseil de prud'hommes a violé le texte susvisé ; (Soc. 14 avril 1999, pourvoi n° 97-42.064, Bull. 1999, V, n° 179)

En l'absence de disposition conventionnelle le prévoyant, la coïncidence d'un jour férié avec un dimanche n'ouvre pas droit à une indemnité au titre du jour férié :

Vu l'article L. 222-1 du Code du travail ;

Attendu que pour condamner la société des Grands Magasins Galeries Lafayette, venant aux droits de la société Nogacentre à payer à M. X... le montant d'un jour de repos coïncidant avec le jour férié du 8 mai 1990 et une indemnité sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, le jugement attaqué, statuant sur renvoi après cassation (Cass. soc 10 octobre 1995, pourvoi n° S 91-45.413, arrêt n° 3593 D), après avoir exactement retenu que l'énumération des jours fériés légaux, chômés sans réduction de salaire, donnée par l'article 20 de la convention collective des nouvelles galeries du 30 mars 1972 ne comprend pas le 8 mai, énonce que par application des dispositions de l'article L. 222-1 du Code du travail, le chômage d'un jour férié légal comme le 8 mai ne peut donner lieu en aucune façon à retenue sur salaire ;

*Qu'en statuant ainsi, alors, d'une part, que la demande du salarié ne portait pas sur le maintien de son salaire mais tendait au paiement d'une indemnité correspondant à un jour de repos supplémentaire du fait de la coïncidence entre le jour férié et un jour de repos habituel de l'intéressé, et, d'autre part, **qu'en l'absence de dispositions conventionnelles plus favorables, le jour férié tombant un jour de repos hebdomadaire ne donne pas lieu au paiement d'une indemnité particulière, le conseil de prud'hommes a violé, par fausse application, le texte susvisé ; (Soc., 2 juillet 2002, pourvoi n° 00-40.821)***

Mais attendu qu'ayant constaté que l'horaire hebdomadaire de la salariée était de 35 heures réparties du lundi au vendredi avec repos le samedi, le dimanche et le mercredi matin ou après-midi et qu'elle n'effectuait pas d'heures au-delà de la durée du travail de 35 heures, ce dont il résultait que la demi-journée de repos du mercredi n'avait pas vocation à compenser des heures de travail exécutées en sus de l'horaire légal, le conseil de prud'hommes, qui a relevé que l'intéressée ne travaillait jamais les dimanches et que les jours fériés étaient chômés sans retenue de salaire, a fait une exacte application des textes visés au moyen ; que le moyen n'est pas fondé ; (Soc., 4 décembre 2013, pourvoi n° 12-16.977)

Il en va de même en cas de coïncidence de deux jours fériés, sauf disposition conventionnelles :

*Mais attendu qu'ayant rappelé que l'article 2-20 de la convention collective nationale des activités du déchet dispose qu'après trois mois d'ancienneté dans l'entreprise, les salariés ont droit en plus du congé annuel à un nombre de jours de congés payés correspondant aux fêtes légales en vigueur à la date de signature du présent accord et énumère ensuite onze jours de fêtes légales avec la précision que le personnel ayant travaillé tout ou partie de l'un de ces jours bénéficiera soit d'un repos payé soit d'une indemnité correspondant au salaire équivalent, **le conseil de prud'hommes en a justement déduit que les salariés étaient fondés à prétendre à onze jours de congés payés au titre des fêtes légales, peu important que deux fêtes tombent le même jour ;***

Et attendu que le conseil de prud'hommes a justement retenu que l'avantage prévu par l'article 2-20 de la convention collective et celui prévu par l'accord d'entreprise du 25 avril 2005 qui constituent la mise en oeuvre de dispositions légales distinctes n'avaient

ni le même objet ni la même cause, ce dont il se déduisait qu'ils pouvaient être cumulés ; (Soc., 30 novembre 2010, pourvoi n° 09-69.329, 09-69.330, Bull. 2010, V, n° 275)

Vu l'article 5-15 de la convention collective nationale de gros et de détail à prédominance alimentaire du 12 juillet 2001 ;

Attendu que, selon ce texte, "Chaque salarié bénéficie chaque année du chômage collectif ou individuel de 6 jours fériés en sus du 1er mai. Ce nombre (en cas d'embauche en cours d'année) sera réduit en fonction du calendrier des jours fériés. Un système comparable à celui existant en matière de départ en congés payés sera mis en place afin que chacun puisse faire valoir ses préférences lorsque les jours fériés ne sont pas chômés collectivement. Les employés dont la journée, ou une demi-journée de repos habituelle, coïncide avec un jour férié fixe dans la semaine (lundi de Pâques, lundi de Pentecôte, jeudi de l'Ascension), chômé collectivement dans l'établissement, bénéficieront, en compensation de cette coïncidence jour férié fixe/repos habituel, d'une journée ou d'une demi-journée de repos décalée, déterminée en accord avec leur supérieur hiérarchique"; qu'il résulte de ces dispositions que les salariés, qui bénéficient pour une année pleine de six jours fériés chômés en sus du 1er mai, peuvent prétendre à un jour de congé supplémentaire lorsque le 1er mai, jour légalement chômé, coïncide avec un jour férié fixe dans la semaine chômé collectivement dans l'établissement ;

Attendu que pour rejeter la demande de rappel de salaire en raison de la coïncidence entre le 1er mai et le jeudi de l'ascension de l'année 2008, l'arrêt retient qu'il résulte de l'article 5-15 de la convention collective que la compensation prévue par ce texte, soit une journée ou une demi-journée de repos décalée, déterminée en accord avec le supérieur hiérarchique, ne joue qu'en cas de coïncidence entre un jour férié fixe dans la semaine, tel le jeudi de l'ascension, chômé collectivement dans l'établissement, et le jour de repos habituel de l'employé ; que M. X... ne justifie aucunement que le jeudi 1er mai 2008, par ailleurs jeudi de l'ascension, correspondait précisément à son jour de repos habituel ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que le jeudi de l'ascension de l'année 2008, jour férié chômé collectivement dans l'entreprise, coïncidait avec le 1er mai, jour légalement chômé, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; (Soc., 7 mars 2012, pourvoi n° 10-16.156, Bull. 2012, V, n° 92).

En l'espèce, la cour d'appel a énoncé :

La survenance d'un jour férié pour un salarié placé en activité partielle doit être traitée différemment, selon que le jour férié est normalement travaillé, dans ce cas le salarié est placé en activité partielle également ce jour-là, ou alors que le jour férié n'est normalement pas travaillé, impliquant le maintien de salaire dans les termes de l'article L. 3133-3 du code du travail.

La contestation du HTR Île-de-France porte sur le seul cas d'un jour férié qui n'est normalement pas travaillé, survenant au cours d'une période d'activité partielle.

Les parties s'accordent sur l'existence de jours fériés non travaillés bénéficiant aux salariés de l'entreprise et sur le fait que ces jours ne doivent pas être pris en compte au titre du chômage partiel. Le recours au dispositif d'activité partielle n'est en effet pas possible dans ce cas, ce qui n'est pas contesté par la société, laquelle n'a d'ailleurs pas placé les salariés concernés en activité partielle ces jours-là.

Il est constant que les jours fériés habituellement non travaillés ne sont pas pris en compte dans le cadre de l'activité partielle impliquant le versement par l'Etat d'une allocation au profit de l'employeur, ces jours étant pris en charge par l'employeur, lequel doit maintenir le salaire « habituel » du salarié.

Les parties sont en revanche en désaccord sur le salaire à prendre en compte pour rémunérer les salariés.

(...)

La société Compass Group France prétend qu'elle n'est tenue de maintenir la rémunération de ses salariés qu'à hauteur de ce qu'ils perçoivent durant la période d'activité partielle.

Mais, comme le soutient justement le HTR Île-de-France, c'est le salaire contractuel qui doit être retenu comme base pour payer ces jours, dès lors que le chômage de ces journées trouve son origine, non dans la mise en oeuvre du dispositif d'activité partielle, mais dans l'application combinée des dispositions de l'article L. 3133-3 du code du travail et de l'article 21 de la convention collective.

Par confirmation du jugement entrepris, il y a donc lieu à régularisation de la situation des salariés de la société Compass Group France exerçant leur activité en Île-de-France sous les enseignes Scolarest et Eurest au titre des jours fériés autres que le 1er mai survenus les 8 et 21 mai 2020, 1er juin et 11 novembre 2020, habituellement chômés dans l'entreprise, dans les termes et conditions des dispositions de l'article L. 3133-3 du code du travail, sur la base de la rémunération contractuelle.