

Cour de cassation

Chambre sociale

Audience publique du 14 décembre 2016

N° de pourvoi: 15-25.981

ECLI:FR:CCASS:2016:SO02342

Publié au bulletin

Rejet

M. Frouin (président), président

SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 30 septembre 2015) et les pièces de la procédure, que M. X... a été salarié de la société Les Hôtels Baverez, venant aux droits de la société Hôtel Régina Paris (la société), en qualité d'assistant maître d'hôtel ; qu'après avoir refusé une modification de son contrat de travail, il a accepté la proposition d'adhésion à un contrat de sécurisation professionnelle, formulée le 13 octobre 2011, lors de l'entretien préalable, par l'employeur qui a ensuite notifié les motifs économiques du licenciement ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal de l'employeur et sur le moyen unique du pourvoi incident du salarié :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les moyens annexés qui ne sont pas manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur le second moyen du pourvoi principal de l'employeur :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de déclarer nulle la rupture du contrat de travail et de le condamner à lui payer diverses sommes à ce titre alors, selon le moyen :

1°/ qu'en vertu de l'article L. 1226-9 du code du travail, au cours des périodes de suspension du contrat de travail consécutives notamment à un accident du travail, l'employeur ne peut rompre ce dernier que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé,

soit de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie ; que l'adhésion du salarié au contrat de sécurisation professionnelle emporte rupture du contrat de travail et que, de ce fait, la lettre de l'employeur, énonçant le motif économique de la rupture du contrat de travail, n'a pas pour effet de rompre celui-ci au sens de l'article L. 1226-9 du code du travail ; qu'ayant constaté, ainsi que l'avait fait valoir la société Baverez, qu'après avoir transmis à l'employeur, le 20 octobre 2011, soit pendant le délai de réflexion de 21 jours pour accepter ou refuser le contrat de sécurisation professionnelle, un certificat d'arrêt de travail daté du 20 octobre 2011 au titre d'un accident du travail, le salarié avait accepté, le 31 octobre 2011, le contrat de sécurisation professionnelle, la cour d'appel, qui, pour conclure à la nullité du licenciement, retient à tort que le licenciement du salarié pour motif économique a été prononcé le 4 novembre 2011 à une date à laquelle le contrat de travail se trouvait suspendu et que « la date à laquelle le demandeur a accepté le contrat de sécurisation professionnelle (est) à cet égard indifférente », n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations selon lesquelles la rupture du contrat de travail était intervenue dès le 31 octobre 2011 par l'adhésion du salarié au contrat de sécurisation professionnelle, excluant par là même l'application des dispositions de l'article L. 1226-9 du code du travail, et a violé ledit texte et l'article L. 1226-13 du code du travail par fausse application, ensemble l'article L. 1233-67 dudit code ;

2°/ que l'adhésion du salarié au contrat de sécurisation professionnelle emporte rupture du contrat de travail, de sorte qu'en tout état de cause, cette circonstance caractérise l'impossibilité pour l'employeur de maintenir le contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie au sens de l'article L. 1226-9 du code du travail ; qu'ayant retenu, comme l'avait fait valoir la société, qu'après avoir transmis à l'employeur, le 20 octobre 2011, soit pendant le délai de réflexion de 21 jours pour accepter ou refuser le contrat de sécurisation professionnelle, un certificat d'arrêt de travail daté du 20 octobre 2011 au titre d'un accident du travail, le salarié avait accepté, le 31 octobre 2011, le contrat de sécurisation professionnelle, la cour d'appel, qui, pour juger nul le licenciement du salarié, énonce que le contrat de travail de ce dernier était bien suspendu à la date à laquelle l'employeur avait prononcé le licenciement et que « la date à laquelle le demandeur a accepté le contrat de sécurisation professionnelle (est) à cet égard indifférente », n'a pas recherché, ainsi qu'elle y était pourtant invitée, si l'adhésion du salarié au contrat de sécurisation professionnelle emportant rupture du contrat de travail ne caractérisait par l'impossibilité pour l'employeur de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie, et a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1226-9 et L. 1226-13 du code du travail, ensemble l'article L. 1233-67 dudit code ;

3°/ que la censure de l'arrêt sur le premier moyen de cassation relatif au rappel de salaire octroyé au titre du service 15 % entraînera, par voie de conséquence, en application de l'article 624 du code de procédure civile, sa cassation du chef du montant des différentes indemnités allouées au titre du licenciement nul ;

Mais attendu, d'abord, que bénéficie de la protection prévue par les articles L. 1226-9 et L. 1226-13 du code du travail le salarié qui est en arrêt de travail d'origine professionnelle à la date d'expiration du délai dont il dispose pour prendre parti sur la proposition d'un contrat de sécurisation professionnelle et que l'adhésion à ce contrat, qui constitue une modalité du licenciement pour motif économique, ne caractérise pas l'impossibilité pour l'employeur de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à la maladie ou à

l'accident ;

Attendu, ensuite, que la situation devant être appréciée, non à la date de proposition du contrat de sécurisation professionnelle, mais à l'expiration du délai de 21 jours pour accepter cette proposition, la cour d'appel, qui a fait ressortir que le salarié était, à cette époque, en arrêt de travail d'origine professionnelle, en a exactement déduit qu'il devait bénéficier de la protection des salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle ;

Attendu, enfin, que, le premier moyen étant écarté, la troisième branche du second moyen est devenue sans portée ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois tant principal qu'incident ;

Laisse à chaque partie la charge de ses dépens ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du quatorze décembre deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Bouzidi et Bouhanna, avocat aux Conseils, pour la société Les Hôtels Baverez

PREMIER MOYEN DE CASSATION

LE POURVOI REPROCHE A L'ARRET ATTAQUE D'AVOIR condamné l'employeur à payer au salarié la somme de 73.100 € au titre d'un rappel de salaire afférent au service de 15 %, outre celle de 7.310 € au titre des congés payés y afférents ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, sur la demande de nature salariale, La SA Les Hôtels Baverez exerçant sous l'enseigne commerciale « Hôtel Régina » a recruté M. Abderrahmane X... en contrat de travail à durée indéterminée à temps plein (169 heures

mensuelles) ayant pris effet le 21 avril 2008, en qualité de d'Assistant Maître d'Hôtel, statut employé, au niveau III, échelon 2 de la convention collective nationale des Hôtels-Cafés-Restaurants (HCR), moyennant un salaire de base de 1.470,30 euro bruts mensuels «auquel s'ajouteront : les indemnités conventionnelles de nourriture et les indemnités de transport en vigueur pour la région parisienne, ainsi que la répartition éventuelle du service 15% aux ayants droit, selon les accords des 31 mars 1952 et février 1957» ; que c'est par des motifs pertinents que la cour adopte que les premiers juges, au visa des articles L. 3244-1 et L.3244-2 du code du travail et se fondant sur le contrat de travail et l'accord d'entreprise du 31 mars 1952 ainsi que sur les tableaux dressés par le salarié, ont condamné l'appelante à régler à M. Abderrahmane X... la somme de 73.100 euro bruts correspondant à un rappel de rémunération au titre des commissions dites de service de 15% avec majorations de 10%, ainsi que celle de 7.310 euros d'incidence congés payés, avec intérêts au taux légal partant du 29 novembre 2011, date de réception par l'employeur de la convocation en bureau de conciliation ; que le jugement déféré sera ainsi confirmé de ce chef ; que la demande de consignation des sommes allouées sur un compte CARPA sera rejetée comme non fondée (arrêt, page 3) ;

ET AUX MOTIFS, ADOPTES DES PREMIERS JUGES, QUE l'article L. 3244-1 du Code du travail, issu de la loi Godart du 19 juillet 1933, dispose que dans les établissements commerciaux où existe la pratique du pourboire, toutes les perceptions faites « pour le service » par l'employeur sous forme de pourcentage ajouté aux notes des clients ou autrement, ainsi que toutes les sommes remises volontairement par les clients pour le service entre les mains de l'employeur, ou centralisées par lui, sont intégralement versées au personnel en contact avec la clientèle ; qu'en application de ce texte, chaque personnel en contact avec la clientèle doit se voir reconnaître un certain nombre de points, ce nombre variant selon la fonction et le grade des salariés ; que la valeur de chaque point diffère également chaque jour selon le montant total des pourboires reçus ; que cette valeur est obtenue en divisant le montant total des pourboires par le nombre total de points des salariés concernés ; que la somme en résultant pour chaque salarié ne peut être inférieure au montant du SMIC, l'employeur devant le cas échéant verser la différence au salarié pour atteindre ce seuil minimal et légal de rémunération ; que le contrat de travail conclu le 21 avril 2008 entre la SA HOTEL REGINA PARIS et M. Abderrahmane X... énonçait, en son article IV, que ce dernier « percevra un salaire de base mensuel de 1.470,30 € auquel s'ajouteront les indemnités conventionnelles de nourriture et les indemnités de transport en vigueur pour la région parisienne, ainsi que la répartition éventuelle du service 15 % aux ayants droit, selon les accords internes des 31 mars 1952 et février 1957 » ; qu'il convient de constater que cette clause est particulièrement mal rédigée en ce qu'elle est source d'ambiguïté sur le mode précis retenu par la SA HOTEL REGINA PARIS pour la rémunération de son salarié et sur ses modalités ; qu'elle est malgré tout conforme aux dispositions de l'article 35 de la convention collective nationale des hôtels, cafés restaurants, applicable en l'espèce, qui prévoit notamment que la rémunération puisse être mixte, c'est-à-dire constituée par un fixe plus un pourcentage, mais aussi tout autre mode de rémunération fixe ou variable défini par le contrat de travail ; que l'utilisation de l'adjectif « éventuelle » laisse supposer que le droit de M. Abderrahmane X... à bénéficier de la répartition du service 15 % était subordonné à l'existence, au sein de la SA HOTEL REGINA PARIS, d'une majoration de 15 % des notes des clients au titre du service ; qu'en l'occurrence, il n'est pas contesté que cette majoration est appliquée par la SA HOTEL REGINA PARIS depuis un accord du 31 mars 1952 ; que dès lors que le service 15 % existe au sein de l'établissement, M. Abderrahmane X... devait obligatoirement en bénéficier par le truchement de la répartition ; qu'en effet, dans l'article IV litigieux, la mention de la répartition éventuelle du service 15

% figure dans la liste des éléments qui « s'ajouteront » au « salaire de base mensuel de 1.470,30 € » ; qu'aucune référence n'est faite à un système de compensation par rapport à un montant de salaire quelconque, ou salaire minimum, de sorte que les droits de M. Abderrahmane X... s'appliquaient sur la totalité du service 15 % à répartir, quel que soit par ailleurs son salaire de base y compris augmenté des indemnités prévues au contrat de travail ou conventionnellement ; que l'article L 3244-2 du Code du travail n'autorise l'employeur à ne pas verser l'intégralité du service que dans le cas où un salaire minimum a été garanti par ce même employeur ; que tel n'est pas le cas en l'espèce, la caractéristique qu'un montant de salaire serait un minimum ne se présument pas et devant être expressément mentionnée dans le contrat de travail ; que la SA HOTEL REGINA PARIS ne pouvait ainsi valablement répartir entre ses salariés les sommes perçues au titre du service 15 % en déduisant, préalablement à ladite répartition, le montant du salaire brut légal ; que la partie demanderesse a produit des tableaux détaillant le montant total du service 15 % au sein de la SA HOTEL REGINA PARIS, mois par mois, le nombre de parts entre lesquelles devait s'effectuer la répartition, et le pourcentage auquel avait droit M. Abderrahmane X... au titre de cette répartition ; que la SA HOTEL REGINA PARIS ne produit aucun décompte utile venant infirmer celui du salarié, la société se bornant à intégrer dans ses calculs un salaire minimum venant indûment en déduction du service de 15 % à répartir ; que compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il convient de condamner la SA HOTEL REGINA PARIS à verser à M. Abderrahmane X... la somme de 73.100 € à titre de rappel de salaire outre la somme de 7.310 € au titre des congés payés afférents (jugement, pages 5 et 6) ;

ALORS D'UNE PART QUE même lorsque, conformément à l'article 955 du Code de procédure civile, la Cour d'appel confirme un jugement et, partant, est réputée en adopter les motifs, les juges du second degré demeurent tenus de répondre aux conclusions par lesquelles l'appelant critique les motifs retenus des premiers juges, sans pouvoir, à cet égard, se borner à se retrancher derrière les motifs du jugement ; Qu'en l'espèce, si, pour faire droit aux demandes du salarié, le conseil de prud'hommes a relevé d'une part que l'emploi de l'adjectif « éventuelle », dans l'article IV du contrat de travail de Monsieur X..., laisse supposer que le droit du salarié au bénéfice de la répartition du service 15 % était subordonné à l'existence, au sein de l'entreprise, d'une majoration de 15 % des notes des clients au titre du service, alors que cette majoration avait toujours été appliquée, d'autre part que le contrat ne fait aucune référence à un système de compensation par rapport à un montant de salaire quelconque ou salaire minimum, enfin qu'un montant de salaire minimum n'était pas stipulé dans le contrat de travail de l'intéressé, l'employeur, dans ses conclusions d'appel, développées oralement à l'audience, contestait cette analyse, et faisait notamment valoir que l'article IV du contrat de travail prévoyait en réalité une rémunération au pourboire assortie d'un minimum garanti, dès lors d'une part que l'adjectif « éventuelle » ne pouvait concerner l'existence même du pourcentage de 15 % pour le service, puisque celui-ci était pratiqué depuis l'année 1952, en application de l'accord du 31 mars 1952, d'autre part et par conséquent que l'éventualité ainsi prévue par le contrat renvoyait uniquement à l'hypothèse où la répartition des pourboires serait d'un montant supérieur au salaire minimum de base garanti par le contrat, de sorte qu'en cet état, la répartition des pourboires était soumise au régime de l'article L 3244-2 du Code du travail ; Que, dès lors, en se bornant, pour confirmer le jugement, à adopter les motifs des premiers juges, en relevant à cet égard que « c'est par des motifs pertinents que la cour adopte que les premiers juges, au visa des articles L. 3244-1 et L.3244-2 du code du travail et se fondant sur le contrat de travail et l'accord d'entreprise du 31 mars 1952 ainsi que sur les tableaux dressés par le salarié », ont fait droit aux demandes de l'intéressé sur ce point, sans répondre au moyen péremptoire des conclusions d'appel de l'employeur,

développées oralement à l'audience, qui contestait précisément les motifs du jugement et l'analyse que le Conseil de prud'hommes avait faite de l'article IV du contrat de travail de Monsieur X..., en faisant notamment valoir, à cet égard, que la commune intention des parties était de prévoir une rémunération au pourcentage de service avec versement d'une rémunération de base garantie, de sorte que ce mode de rémunération se trouvait soumis aux dispositions de l'article L 3244-2 du Code du travail, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS D'AUTRE PART QU'en se bornant à énoncer, par motifs propres, que « c'est par des motifs pertinents que la Cour adopte que les premiers juges » ont fait droit aux demandes du salarié en se fondant sur le contrat de travail de l'intéressé et sur l'accord d'entreprise du 31 mars 1952 et, par motifs adoptés, que l'article L 3244-2 du Code du travail n'autorise l'employeur à ne pas verser l'intégralité du service que dans le cas où un salaire minimum a été garanti par ce même employeur et que tel n'est pas le cas en l'espèce, « la caractéristique qu'un montant de salaire serait un minimum ne se présument pas et devant être expressément mentionnée dans le contrat de travail », sans rechercher, comme elle y était expressément invitée par les conclusions d'appel de l'employeur, développées oralement à l'audience, si dès lors que le contrat de travail indiquait expressément que « la répartition éventuelle du service 15 % » devait se faire conformément à l'accord du 31 mars 1952, lequel stipulait expressément et exclusivement que « sur le montant du service à répartir sera déduit le montant des salaires bruts légaux », la commune intention des parties n'était pas de pratiquer une rémunération au pourcentage de service assortie d'un minimum garanti intitulé « salaire de base » dans le contrat de travail, relevant ainsi des dispositions de l'article L 3244-2 du Code du travail, la Cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard du texte susvisé ;

ALORS DE TROISIEME PART QUE ce faisant, la Cour d'appel a en outre délaissé le moyen pertinent des conclusions d'appel de la société exposante et violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS DE QUATRIEME PART et à titre subsidiaire QUE l'accord du 31 mars 1952, auquel renvoyait expressément le contrat de travail du salarié pour « la répartition éventuelle du service 15% » s'ajoutant au « salaire de base mensuel », prévoyait expressément et exclusivement qu'« une majoration de « 15 % pour le service » à distribuer audit personnel dans les conditions ci-après précisées.La répartition du service sera mensuelle. Sur le montant du service à répartir sera déduit le montant des salaires bruts légaux... » ; qu'à supposer qu'en retenant que c'est par des motifs pertinents que les premiers juges ont fait droit aux demandes du salarié en se fondant notamment « sur le contrat de travail et l'accord d'entreprise du 31 mars 1952 », la Cour d'appel ait entendu se fonder sur ledit accord pour conclure qu'en l'espèce, l'employeur ne pouvait valablement répartir entre ses salariés les sommes perçues au titre du service 15 % « en déduisant, préalablement à ladite répartition, le montant du salaire brut légal », elle a violé l'accord susvisé du 31 mars 1952, ensemble l'article L 3244-2 du code du travail ;

ALORS ENFIN QUE si l'article L 3244-2 du code du travail prévoit que toutes les perceptions faites pour le service par l'employeur sous forme de pourcentage obligatoirement ajoutées aux notes des clients, ne doivent pas être confondues avec le « salaire fixe », ni lui être substituées, sauf dans le cas où un « salaire minimum » a été

garanti par l'employeur, le texte n'exige nullement la mention expresse dans le contrat de travail, d'un salaire « minimum » ; qu'en retenant, par motifs adoptés des premiers juges, que « la caractéristique qu'un montant de salaire serait un minimum ne se présument pas et devant être expressément mentionnée dans le contrat de travail », pour conclure que « le salaire de base mensuel » stipulé dans le contrat de travail du salarié ne pouvait constituer un salaire minimum garanti au sens du texte susvisé, la Cour d'appel a violé ledit texte.

SECOND MOYEN DE CASSATION

LE POURVOI REPROCHE A L'ARRET CONFIRMATIF ATTAQUE D'AVOIR dit que le licenciement du salarié est nul et condamné l'employeur à lui payer diverses sommes au titre de l'indemnité pour rupture illicite du contrat de travail, au titre de l'indemnité légale de licenciement, à titre d'indemnité compensatrice de préavis, outre congés payés y afférents ;

AUX MOTIFS QUE, Sur les demandes au titre du licenciement ; qu'aux ternies d'un courrier du 18 avril 2011, la SA LES HOTELS BAVEREZ a informé l'intimé de la nécessité d'opérer une réorganisation en vue de sauvegarder sa compétitivité, réorganisation s'accompagnant d'une proposition de modification de sa rémunération au pourcentage de service à laquelle serait substituée une rémunération fixe, avec une réponse attendue dans le délai d'un mois de l'article L.1222-6 du Code du travail. ; que Monsieur X... a décliné cette proposition par une correspondance en réponse du 20 mai 2011 ; que l'employeur a pris acte de ce refus dans une lettre du 12 juillet 2011 précisant au salarié que, dans son ce cas son contrat, de travail est maintenu sans être soumis à la nouvelle grille de rémunération ; que l'appelante a convoqué Monsieur Abderrahmane X... par un courrier du 22 septembre 2011 à un entretien préalable prévu le 13 octobre, et lui a notifié le 4 novembre 2011 son licenciement pour motif économique, en mentionnant la nécessité d'une réorganisation de l'entreprise afin de sauvegarder sa compétitivité dans un contexte économique défavorable. à l'origine d'une proposition de modification de son contrat de travail qu'il avait refusée comme cela lui était possible ; qu'il n'est pas contesté devant la Cour le fait que le salarié était à la même époque en arrêt de maladie consécutivement à un accident du travail survenu le 20 octobre 2011 ; que Monsieur Abderrahmane X... invoque les dispositions de l'article L.1226-9 du Code du travail précisant qu'au cours d'une période de suspension de l'exécution du contrat de travail consécutive notamment à un accident du travail, l'employeur ne peut rompre le contrat qui le lie au salarié « que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'accident... » ; que selon l'intimé plus précisément, l'existence d'une cause économique de licenciement ne suffit pas en elle-même au sens du texte précité à caractériser l'impossibilité pour la SA LES HOTELS BAVEREZ de maintenir son contrat de travail pour un motif non lié à l'accident du travail dont il a été victime ; que c'est par des motifs pertinents que la Cour adopte que le premier juge, au visa des dispositions issues de l'article L.1226-9 du Code du travail sur l'impossibilité exigée pour un motif non lié à l'accident du travail de maintenir le contrat de travail dont l'exécution se trouve suspendue, impossibilité ne pouvant se déduire d'une cause économique de licenciement en elle-même insuffisante, a dit nul le licenciement de Monsieur Abderrahmane X... et condamné l'appelante à lui payer des dommages-intérêts pour rupture illicite par référence à l'article L.1235-3 (32.816,07 €) avec intérêts au taux

légal partant de son prononcé, ainsi que les indemnités légales de rupture (3.281,60 € d'indemnité de licenciement, 9.376,02 € d'indemnité compensatrice de préavis + 937,60 €) majorées des intérêts au taux légal à compter du 29 novembre 2011 ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES DES PREMIERS JUGES QUE l'article L.1226-9 du Code du travail dispose qu'au cours des périodes de suspension du contrat de travail, l'employeur ne peut rompre ce dernier que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie ; qu'il est ainsi de jurisprudence constante que l'existence d'une cause économique de licenciement ne suffit pas à caractériser l'impossibilité pour l'employeur de maintenir le contrat de travail pour un motif non lié à l'accident du travail ; qu'en outre qu'il est de principe que pour apprécier si les conditions posées par l'article L.1226-9 du Code du travail sont remplies, il convient de se placer à la date du licenciement ; qu'en l'espèce le licenciement de Monsieur Abderrahmane X... pour motif économique a été prononcé le 4 novembre 2011 ; qu'à cette date le salarié se trouvait en arrêt de travail selon le certificat médical qui est versé aux débats qui mentionne que le fondement de cet arrêt est un accident du travail survenu le 20 octobre 2011 ; que la SA HOTEL REGINA n'allègue ni ne démontre le caractère éventuellement frauduleux dudit certificat médical et n'a engagé aucune action à cette fin ; que dès lors le contrat de travail de Monsieur Abderrahmane X... était bien suspendu à la date à laquelle la SA HOTEL REGINA a prononcé le licenciement, la date à laquelle le demandeur a accepté le contrat de sécurisation professionnelle étant à cet égard indifférente ; que compte tenu de l'ensemble de ces éléments le licenciement de Monsieur Abderrahmane X... est nul ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE le salaire brut mensuel de M. X... était de 2.251,35 euros durant ses trois derniers mois de travail selon l'attestation destinée à Pôle emploi ; que toutefois il convient de réintégrer à cette somme le montant du rappel de salaire octroyé au titre du service 15 % en l'occurrence un total de 73.100 euros correspondant à une somme mensuelle de 2.436,66 euros ; que le salaire de référence de M. X... s'élève donc à 4.688,01 euros ;

ALORS D'UNE PART QU' en vertu de l'article L.1226-9 du Code du travail, au cours des périodes de suspension du contrat de travail consécutives notamment à un accident du travail, l'employeur ne peut rompre ce dernier que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie ; que l'adhésion du salarié au contrat de sécurisation professionnelle emporte rupture du contrat de travail et que, de ce fait, la lettre de l'employeur énonçant le motif économique de la rupture du contrat de travail n'a pas pour effet de rompre celui-ci au sens de l'article L.1226-9 du Code du travail ; qu'ayant constaté, ainsi que l'avait fait valoir la société exposante, qu'après avoir transmis à l'employeur, le 20 octobre 2011, soit pendant le délai de réflexion de 21 jours pour accepter ou refuser le contrat de sécurisation professionnelle, un certificat d'arrêt de travail daté du 20 octobre 2011 au titre d'un accident du travail, le salarié avait accepté, le 31 octobre 2011, le contrat de sécurisation professionnelle, la Cour d'appel, qui, pour conclure à la nullité du licenciement, retient à tort que le licenciement du salarié pour motif économique a été prononcé le 4 novembre 2011 à une date à laquelle le contrat de travail se trouvait suspendu et que « la date à laquelle le demandeur a accepté le contrat de sécurisation professionnelle (est) à cet égard indifférente », n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations selon lesquelles la rupture du contrat

de travail était intervenue dès le 31 octobre 2011 par l'adhésion du salarié au contrat de sécurisation professionnelle, excluant par là même l'application des dispositions de l'article L.1226-9 du Code du travail, et a violé ledit texte et l'article L 1226-13 du Code du travail par fausse application, ensemble l'article L.1233-67 dudit Code ;

ALORS D'AUTRE PART, et à titre subsidiaire, QUE l'adhésion du salarié au contrat de sécurisation professionnelle emporte rupture du contrat de travail, de sorte qu'en tout état de cause, cette circonstance caractérise l'impossibilité pour l'employeur de maintenir le contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie au sens de l'article L 1226-9 du Code du travail; qu'ayant retenu, comme l'avait fait valoir la société exposante, qu'après avoir transmis à l'employeur, le 20 octobre 2011, soit pendant le délai de réflexion de 21 jours pour accepter ou refuser le contrat de sécurisation professionnelle, un certificat d'arrêt de travail daté du 20 octobre 2011 au titre d'un accident du travail, le salarié avait accepté, le 31 octobre 2011, le contrat de sécurisation professionnelle, la Cour d'appel qui pour juger nul le licenciement du salarié, énonce que le contrat de travail de ce dernier était bien suspendu à la date à laquelle l'employeur avait prononcé le licenciement et que « la date à laquelle le demandeur a accepté le contrat de sécurisation professionnelle (est) à cet égard indifférente », n'a pas recherché, ainsi qu'elle y était pourtant invitée, si l'adhésion du salarié au contrat de sécurisation professionnelle emportant rupture du contrat de travail ne caractérisait par l'impossibilité pour l'employeur de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie, et a privé sa décision de base légale au regard des articles L.1226-9 et L 1226-13 du code du travail, ensemble l'article L.1233-67 dudit Code ;

ALORS ENFIN et en tout état de cause QUE la censure de l'arrêt sur le premier moyen de cassation relatif au rappel de salaire octroyé au titre du service 15 % entrainera par voie de conséquence, en application de l'article 624 du Code de procédure civile, sa cassation du chef du montant des différentes indemnités allouées au titre du licenciement nul.

Moyen produit par la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat de M. X..., demandeur au pourvoi incident

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de sa demande de majoration de 10 % applicable sur la répartition de 15 % et les congés payés y afférents ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE c'est par des motifs pertinents que la cour adopte que les premiers juges, au visa des articles L. 3244-1 et L. 3244-2 du code du travail et se fondant sur le contrat de travail et l'accord d'entreprise du 31 mars 1952 ainsi que sur les tableaux dressés par le salarié, ont condamné l'appelante à régler à M. X... la somme de 73 100 euros bruts correspondants à un rappel de rémunération au titre des commissions dites de service de 15 % avec majorations de 10 %, ainsi que celle de 7 310 euros d'incidence congés payés, avec intérêts au taux légal partant du 29 novembre 2011, date de réception par l'employeur de la convocation en bureau de conciliation ;

ALORS QUE le salarié soutenait dans ses conclusions (pp. 30 et suivantes) que l'employeur avait l'obligation de majorer de 10 % la répartition de service de 15 %, ce qui

n'était pas contesté par l'employeur (conclusions adverses, p.41) et était ainsi acquis aux débats ; que la cour d'appel ne pouvait donc se contenter de confirmer la décision des premiers juges en retenant que l'employeur devait être condamné à verser la somme de 73 000 euros bruts « correspondant à un rappel de rémunération au titre des commissions dites de service de 15 % avec majorations de 10 % » sans s'expliquer sur le calcul de ces 10 %, distincts des congés payés, et calculés précisément par le salarié, dont le jugement ne faisait aucune mention et que le calcul n'en est nullement précisé ; qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris , du 30 septembre 2015