

**USAGES** – Dénonciation – 1° Absence d'incorporation au contrat de travail – 2° Consultation des délégués du personnel – Absence d'élus – Défaut de procès-verbal de carence – Dénonciation privée d'effet.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 16 novembre 2005

Société Richardot Ottombre contre L. et a.

Attendu que le 7 décembre 1995 la SNC Richardot Ottombre a informé ses salariés qu'elle supprimait la prime de treizième mois applicable dans l'entreprise ;

Attendu que M. L. engagé en qualité de préparateur le 1<sup>er</sup> janvier 1982, M. M. engagé en qualité de préparateur le 2 mai 1990, Mme Le. engagée en qualité de préparatrice le 23 janvier 1987, Mme O. engagée en qualité de manutentionnaire le 2 août 1993, Mme Ba. engagée en qualité de préparatrice le 23 janvier 1987, ont saisi le Conseil de prud'hommes en paiement de cette prime depuis mai 1995 ;

Attendu que la société fait grief aux arrêts attaqués (Aix-en-Provence, 13 octobre 2003) d'avoir dit que la prime de treizième mois est un élément contractualisé du salaire et de

l'avoir condamnée à payer aux salariés des sommes à titre de rappel de treizième mois de mai 1995 au 31 décembre 2001 avec intérêts au taux légal à compter du 28 décembre 1998 alors, selon le moyen, que :

1) lorsque l'employeur accorde, de son propre chef, un avantage au salarié pour une durée indéterminée, cet avantage résulte d'un usage de l'entreprise ou d'un engagement unilatéral de l'employeur et non pas d'une obligation de nature contractuelle ; qu'il n'en va autrement qu'à la faveur d'une incorporation de cet avantage au contrat de travail du salarié ; qu'une telle incorporation de l'avantage ne peut en aucun cas résulter d'une lettre remise par l'employeur au salarié à l'effet de recueillir les observations ou même l'agrément de ce dernier à la suppression de

l'avantage en cause ; qu'en décidant le contraire, les juges du second degré ont violé l'article 1134 du Code civil ;

2) lorsqu'il décide de supprimer un avantage à durée indéterminée non-incorporé au contrat de travail et résultant d'un usage de l'entreprise ou d'un engagement unilatéral, l'employeur ne saurait, par hypothèse, être tenu d'en informer préalablement les représentants du personnel lorsqu'aucune représentation du personnel n'existe dans l'entreprise ; qu'au cas où l'absence de représentation du personnel résulte d'une carence de l'employeur, cette carence ne peut lui interdire de supprimer l'avantage en cause dès lors qu'il en informe le salarié concerné, personnellement et préalablement, moyennant le respect d'un préavis suffisant ; qu'en l'espèce, à supposer même que la suppression de l'avantage en cause ait pu être jugée irrégulière faute d'information des représentants du personnel inexistant dans l'entreprise par suite d'une carence de l'employeur, au demeurant non établie,

de toute façon, cette carence ne pouvait priver l'employeur du droit de supprimer l'avantage en cause dès lors qu'il avait dûment informé le salarié ; qu'en décidant le contraire, la Cour d'appel a derechef violé l'article 1134 du Code civil ;

Mais attendu que si l'avantage litigieux qui résultait d'un usage et n'était pas incorporé au contrat de travail n'a pu changer de nature par l'effet de la recherche de l'employeur d'un accord avec ses salariés sur sa modification, la Cour d'appel a relevé l'absence de dénonciation aux délégués du personnel faute d'organisation par l'employeur d'élections, en sorte que la dénonciation de l'usage était irrégulière ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette les pourvois

(M. Sargos, prés. – Mme. Quenson, rapp. – M. Duplat, av. gén. – SCP Thouin-Palat, SCP Waquet, Farge, Hazan, av.)

## Note.

1°) L'arrêt ci-dessus (P+B) rappelle tout d'abord le principe de non-incorporation des usages au contrat de travail, principe constant depuis l'arrêt *Deschamps* (1). La Cour d'appel avait retenu la contractualisation du treizième mois, semble-t-il au regard des échanges formalisés durant les négociations ayant suivi la dénonciation. La Cour de cassation énonce que "*l'avantage litigieux qui résultait d'un usage et n'était pas incorporé au contrat de travail n'a pu changer de nature par l'effet de la recherche de l'employeur d'un accord avec ses salariés sur sa modification*" (ci-dessus). Il faut bien avouer que, confronté à une telle motivation, le commentateur reste interdit : substituer, comme le fait la Cour de cassation, au débat sur la qualification (s'agissait-il d'un usage ou d'un avantage contractuel ?), un rappel du régime juridique de la première de ces deux notions, voilà qui n'avance guère. Au surplus la lecture du pourvoi accentue ce malaise : "*une telle incorporation de l'avantage ne peut en aucun cas résulter d'une lettre remise par l'employeur au salarié à l'effet de recueillir les observations ou même l'agrément de ce dernier*". Que les négociations ne puissent, à elles seules, caractériser la contractualisation est une conséquence compréhensible de l'encadrement spécifique de la dénonciation de l'usage, encadrement qui invite à une telle négociation (2). Que, en revanche, la situation où un employeur prend la peine de solliciter "*l'agrément*" de son cocontractant ne soit pas analysée comme une période de renégociation du contrat laisse songeur même lorsque l'on connaît le peu de cas que fait la Chambre sociale de la Cour de cassation des clauses contractuelles, du moins lorsqu'elles pourraient profiter au salarié (3). Certains arrêts, dénaturant l'intention des parties au contrat de travail, vont cependant déjà dans le sens d'un tel déclasserement (4).

2°) Cette analyse est toutefois sans incidence, au cas d'espèce, sur la perception par les salariés de la prime litigieuse. On sait en effet, de jurisprudence constante, que la dénonciation d'un usage ne peut valablement produire ses effets que si l'information individuelle de chaque salarié qui en bénéficie est accompagnée d'une information des institutions représentatives du personnel (5). En l'espèce l'absence de dimension collective à la dénonciation était justifiée, selon l'employeur, par le défaut d'existence d'une telle représentation dans l'entreprise. Transposant implicitement un raisonnement déjà utilisé dans le cadre de la consultation des délégués du personnel préalablement au licenciement d'un accidenté du travail ("*l'employeur ne saurait se soustraire à cette obligation [de consultation des délégués du personnel] dont l'inobservation est sanctionnée par l'indemnité prévue à l'article L. 122-32-7 du Code du travail au motif de l'absence de délégués du personnel dans l'entreprise dès lors que leur mise en place était obligatoire en application de l'article L. 421-1, alinéa 2, du Code du travail et qu'aucun procès-verbal de carence n'a été établi*" (6)), la Cour relève le défaut d'organisation d'élections par l'employeur qui n'est donc, en cette hypothèse également, exonéré de ses responsabilités que par la production d'un procès-verbal de carence. En l'absence de respect de cette formalité, l'obligation est considérée comme n'ayant pas été remplie et la sanction consiste à priver d'effet la dénonciation.

A. de S.

(1) Soc. 25 fév. 1988 Bull. civ. V n° 139 ; Soc. 6 juil. 2005, PB, RJS 2005 n° 1058.

(2) Soc. 3 déc. 1996, Bull. civ. V n° 412, J. Pélissier, A. Lyon-Caen, A. Jeammaud, E. Dockès, *Les grands arrêts du Droit du travail*, Dalloz, 3<sup>ème</sup> ed., 2004, arrêt n° 172 ; Soc. 25 fév. 1988 prec.

(3) Cass. Soc. 21 janv. 2004, *Aventis*, Dr. Ouv. 2004 p. 222 n. B. Lardy-Pélissier ; Cass. Soc. 3 juin 2003, *Suret et Résoserv*, Dr. Ouv. 2003 p. 523 n. F. Saramito et P. Moussy ; sur la

question v. J. Pélissier "La détermination des éléments du contrat de travail" Dr. Ouv. 2005 p. 92.

(4) I. Meyrat "L'érosion de la sphère du contrat de travail (à propos de l'arrêt du 10 mars 2004 *Sogecel*)" Dr. Ouv. 2004 p. 547.

(5) Cass. Soc. 5 juin 2005 Dr. Ouv. 2005 p. 504 n. A. de Senga.

(6) Cass. Soc. 7 déc. 1999 Bull. civ. V n° 470 ; CPH Brest 25 juill. 2005, à paraître au Dr. Ouv., n. R. Gourdol.