

DÉLÉGUÉS DU PERSONNEL Droit d'alerte – Champ d'application – Travail temporaire – Mode de calcul de l'indemnité de congés payés – Atteinte aux droits des personnes et à leur santé physique et mentale (non).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 14 octobre 2020

Syndicat national CFTC du travail temporaire aux droits de l'union départementale CFTC Auvergne
contre M. B... M... (n° 19-11.508, P + B)

1° / Le syndicat national CFTC du travail temporaire aux droits de l'union départementale CFTC Auvergne, dont le siège est [...],

2° / M. B... M..., domicilié [...],

ont formé le pourvoi n° B 19-11.508 contre l'arrêt rendu le 5 décembre 2018 par la cour d'appel de Montpellier (4^e B Chambre sociale), dans le litige les opposant à la société Manpower France, dont le siège est [...], défenderesse à la cassation.

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Joly, conseiller référendaire, les observations de la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat du syndicat national CFTC du travail temporaire aux droits de l'union départementale CFTC Auvergne et M. M..., de M^e Le Prado, avocat de la société Manpower France, après débats en l'audience publique du 2 septembre 2020 où étaient présents M. Huglo, conseiller doyen faisant fonction de président, M. Joly, conseiller référendaire rapporteur, Mme Ott, conseiller, et Mme Jouanneau, greffier de chambre, la Chambre sociale de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt ;

1. Selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 5 décembre 2018), le 1^{er} septembre 2013, M. M..., délégué du personnel au sein de la société Manpower (la société) pour la région Languedoc-Roussillon, a exercé son droit d'alerte. Il a demandé à la société la réalisation d'une enquête conjointe portant sur les modalités de calcul de l'indemnité de congés payés des salariés intérimaires. Le 16 septembre 2013, la société a refusé. Le 20 décembre suivant, il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande d'injonction sous astreinte afin que la société réintègre les primes dont le versement ne dépend pas de la durée effective du travail dans le calcul des indemnités compensatrices de congés payés et d'une demande d'injonction sous astreinte afin que la société recherche les paies des salariés intérimaires calculées après le 17 décembre 2013 pour lesquelles le calcul des indemnités compensatrices de congés payés doit être recalculé. Le syndicat national du travail temporaire CFTC (le syndicat) est intervenu à la procédure.

Examen du moyen

Sur le moyen unique, ci-après annexé, pris en sa deuxième branche

2. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur la deuxième branche du moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen unique, pris en ses première et troisième branches

Énoncé du moyen

3. Le salarié et le syndicat font grief à l'arrêt de dire non fondées leurs demandes tendant à juger que le calcul de l'indemnité de congés payés des salariés intérimaires de la société en mission doit s'effectuer conformément aux dispositions de l'article L. 1251-19 du code du travail, à enjoindre à la société de rechercher toutes les paies des salariés intérimaires calculées postérieurement au 20 décembre 2013 et pour lesquelles le calcul de l'indemnité de congés payés doit être régularisé en application de la décision, et ce sous astreinte, alors :

« 1^o / que l'exercice du droit d'alerte du délégué du personnel constitue une action qui lui est personnelle et non une action de substitution en lieu et place du salarié ; qu'il en résulte qu'il faut et il suffit qu'une atteinte aux droits de la personne et/ou aux libertés individuelles soit caractérisée pour une catégorie de salariés et non pour chaque salarié individuellement ; qu'en l'espèce, le syndicat et M. M... invoquaient l'inégalité de traitement subie par les salariés intérimaires par rapport aux salariés permanents, au motif que leur indemnité de congés payés n'était pas calculée conformément aux dispositions de l'article L. 1251-19 du code du travail ; qu'il s'agissait d'une

demande de nature collective, invitant la cour d'appel à vérifier le mode de calcul des congés payés des intérimaires au sein de la société Manpower, non exclusive d'une action syndicale dans l'intérêt collectif de la profession devant le tribunal de grande instance et non exclusive de l'action prud'homale individuelle du salarié en paiement d'un rappel de l'indemnité litigieuse ; qu'en jugeant l'action mal fondée au motif que le texte de l'article L. 2313-2 du code du travail ne permettait pas au délégué du personnel d'engager une action collective générale en sollicitant des mesures propres à faire cesser une atteinte pour une catégorie de salariés, en l'espèce les salariés intérimaires ne disposant pas de congés payés, sauf à justifier éventuellement de l'avertissement de tous les salariés composant cette catégorie, pas plus que de rechercher toutes les paies de tous les salariés intérimaires calculées postérieurement au 20 décembre 2013 et de régulariser pour ces mêmes salariés le calcul de l'indemnité de congés payés avec publication du jugement et diffusion aux salariés intérimaires de l'entreprise, quand la démonstration d'une atteinte aux droits des personnes ou aux libertés individuelles pour deux salariés était suffisante, la cour d'appel a méconnu l'objet et la finalité du droit d'alerte du délégué du personnel, en violation de l'article L. 2313-2 du code du travail ;

3^o / que le droit d'alerte du délégué du personnel s'exerce en cas de carence de l'employeur ou de divergence sur la réalité de l'atteinte aux droits des personnes, à la santé physique et mentale ou aux libertés individuelles, et à défaut de solution trouvée avec l'employeur, le salarié, ou le délégué si le salarié intéressé averti par écrit ne s'y oppose pas ; que la violation de la législation sur les congés payés des intérimaires constitue une atteinte au droit au repos et à la santé des travailleurs garanti par l'alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et garanti par l'article 8 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, par l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et par l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, auxquels les États membres ne peuvent déroger ; qu'en jugeant mal fondées les demandes, aux motifs adoptés que le litige portant sur le calcul des indemnités compensatrices de congés payés des salariés intérimaires ne résultait pas d'une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique ou mentale et aux libertés individuelles dans l'entreprise, mais d'un désaccord dans le déroulement de la relation de travail, la cour d'appel a violé les articles susvisés, ensemble l'article L. 2313-2 du code du travail ».

Réponse de la Cour

4. Aux termes de l'article L. 2313-2 du code du travail dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, si un délégué du

personnel constate, notamment par l'intermédiaire d'un salarié, qu'il existe une atteinte aux droits des personnes, résultant notamment de toute mesure discriminatoire en matière de rémunération et qu'après en avoir saisi l'employeur, qui doit procéder sans délai à une enquête avec le délégué et prendre les dispositions nécessaires pour remédier à cette situation, en cas de carence de l'employeur ou de divergence sur la réalité de cette atteinte, et à défaut de solution trouvée avec lui, le délégué du personnel, si le salarié intéressé averti par écrit ne s'y oppose pas, saisit le bureau de jugement du conseil de prud'hommes qui peut ordonner toute mesure propre à faire cesser cette atteinte.

5. La cour d'appel ayant constaté, par motifs adoptés, qu'elle était saisie de l'exercice d'un droit d'alerte, fondé sur le mode de calcul des indemnités compensatrices de congés payés des salariés intérimaires, a décidé à bon droit que cette demande n'entraîne ainsi pas dans les prévisions de l'article L. 2313-2 du code du travail.

6. Le moyen, qui en sa première branche critique des motifs surabondants, n'est donc pas fondé pour le surplus.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne le syndicat national CFTC du travail temporaire aux droits de l'union départementale CFTC Auvergne et M. M... aux dépens ;

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

(M. Huglo, conseiller doyen faisant fonction de prés. – SCP Thouvenin, Coudray et Grévy – M^e Le Prado, av.)

Note.

Prérogative des anciens délégués du personnel, le droit d'alerte en matière d'atteinte aux droits des personnes, à la santé et aux libertés individuelles a été transmis aux membres des comités sociaux et économiques (de justesse pour les entreprises de moins de 50 salariés pour lesquelles il était initialement supprimé (1)). Si la loi vise expressément les hypothèses de harcèlement et de discrimination, elle précise également que la liste n'est pas exhaustive de sorte qu'il appartient à la jurisprudence de préciser le périmètre de ce droit d'alerte.

C'est ce que fait la Cour de cassation dans cet arrêt du 14 octobre 2020, qui vient restreindre le champ du droit d'alerte.

Un délégué du personnel de la société Manpower contestait le mode de calcul de l'indemnité de congés payés au sein de l'entreprise de travail temporaire. Il avait, utilisant son droit d'alerte, saisi le conseil de prud'hommes de deux demandes distinctes. Il s'agissait alors d'obtenir la réintégration de primes dans le calcul des indemnités compensatrices de congés payés versées aux salariés intérimaires.

Conformément à la procédure du droit d'alerte, le délégué avait, au préalable, sollicité la réalisation d'une enquête conjointe, refusée par l'employeur. La saisine du conseil de prud'hommes visait donc à enjoindre à la société, sous astreintes, d'une part, de réintégrer les primes qui ne dépendent pas de la durée effective de travail dans le calcul des indemnités compensatrices de congés payés, d'autre part, de rechercher les paies des salariés intérimaires concernés par le recalcul des indemnités.

La procédure prévue par le Code avait bien été respectée, le délégué ayant, après avoir fait le constat d'une atteinte aux droits des personnes, saisi l'employeur d'une demande d'ouverture d'enquête conjointe. Aux termes de l'ancien article L. 2313-2 du Code du travail (2), un droit d'alerte était octroyé aux délégués du personnel dès lors qu'une « atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché » était constatée (les nouvelles dispositions applicables aux membres des comités sociaux et économiques reprennent exactement la formulation des dispositions antérieures (3)).

Le conseil de prud'hommes, puis la cour d'appel de Montpellier avaient cependant rejeté ses demandes. La cour d'appel retenait, notamment, que le litige relevait « d'un désaccord dans le déroulement de la relation de travail » et ne résultait pas d'une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique ou mentale et aux libertés individuelles dans l'entreprise.

La Cour de cassation se contente, pour rejeter le pourvoi, de retenir que les juges d'appel avaient, à bon droit, considéré que la demande n'entraîne pas dans le champ d'application de l'ancien article L. 2313-2 du Code du travail. Les demandeurs au pourvoi soutenaient pourtant que, s'agissant d'une demande relative aux congés payés, était en cause le droit au repos et à la santé des travailleurs. Dès lors,

(1) Loi n°2018-217 du 29 mars 2018, article 6.

(2) Dans sa rédaction applicable au litige, soit antérieurement à l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017.

(3) Code du travail, art. L. 2312-59 pour les entreprises d'au moins 50 salariés ; Code du travail, art. L. 2312-5 pour les entreprises d'au moins 11 salariés et de moins de 50 salariés.

on pouvait légitimement penser que le champ d'application du droit d'alerte devait inclure les demandes relatives aux congés payés.

S'agissant d'une entreprise de travail temporaire, la solution aurait été d'autant plus souhaitable que l'action intentée par le délégué du personnel visait notamment à permettre aux salariés concernés de connaître leurs droits concernant les indemnités compensatrices de congés payés qui leur étaient versées. Admettre l'exercice du droit d'alerte et recevoir les demandes formulées auraient en outre permis de combattre les obstacles constitués par l'éclatement de la communauté de travail au sein de ces entreprises et la difficulté pour les salariés d'être informés et rétablis dans leurs droits alors que les demandes portent, pour chacun d'eux, sur des sommes modestes.

En refusant de reconnaître qu'une atteinte au droit aux congés payés porte nécessairement atteinte à la santé physique et mentale des salariés, la Cour de cassation restreint, ici, de manière critiquable, le périmètre du droit d'alerte. La Cour ne motive par ailleurs pas davantage sa décision de sorte qu'on ignore sur quel fondement elle entend justifier son refus d'appliquer le droit d'alerte.

En l'espèce, la décision portait sur les indemnités compensatrices de congés payés dues aux salariés au terme de leurs contrats. La décision aurait peut-être été différente si les débats n'avaient pas porté sur le montant des indemnités compensatrices de congés payés mais avaient concerné des salariés empêchés de poser leurs congés payés, situation pour laquelle l'atteinte au repos et à la santé aurait été plus évidente. La Cour ne pouvait cependant ignorer que, dès lors que les salariés ne sont pas remplis intégralement de leur droit à congés payés, leur droit au repos est immédiatement réduit puisque le paiement partiel des congés payés leur imposera de reprendre le travail au plus tôt. Il est à cet égard souligné que, s'agissant de salariés intérimaires, le droit à congés payés se matérialise, le plus souvent, par le paiement d'indemnités compensatrices de congés payés : les salariés en courte mission ne sont pas en mesure de bénéficier de jours de congés payés avant le terme de leur mission. Dès lors, c'est par le paiement de l'indemnité compensatrice de congés payés que leur droit au repos peut être assuré, le montant de l'indemnité devant leur permettre de ne

pas reprendre immédiatement une mission une fois la précédente achevée. Il est donc regrettable que la Cour de cassation ait rejeté, dans cette espèce, l'application du droit d'alerte.

L'arrêt se situe dans le prolongement d'une autre décision rendue quelques semaines auparavant (4), toujours concernant la société Manpower France. Le même syndicat CFTC était alors débouté de ses demandes, la Cour excluant l'exercice d'un droit d'alerte concernant le non-versement à des salariés intérimaires d'une prime de 13^e mois prévue par la convention collective applicable au sein de l'entreprise utilisatrice. Dans cet arrêt également, le moyen tenant à la violation du principe d'égalité de traitement entre salariés intérimaires et salariés permanents de l'entreprise utilisatrice n'a pas été retenu.

Ces deux arrêts limitent les possibilités d'exercer le droit d'alerte. Comme il a été rappelé, le Code du travail précise que le droit d'alerte a vocation à s'appliquer en matière « *de faits de harcèlement sexuel ou moral ou de toute mesure discriminatoire en matière d'embauche, de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de classification, de qualification, de promotion professionnelle, de mutation, de renouvellement de contrat, de sanction ou de licenciement* ». L'article L. 2312-59 du Code précise cependant que l'atteinte peut « *notamment* » résulter de ces faits, de sorte qu'en aucun cas cette liste ne doit être considérée comme limitative. Dès lors, la Cour ne saurait limiter l'utilisation du droit d'alerte aux situations de harcèlement et de discrimination.

Si le droit d'alerte a déjà été admis concernant le risque d'une consultation par l'employeur de messages personnels de salariés (5) ou sur la mise en place, à l'insu du personnel, d'un dispositif d'enregistrement vidéo (6), il serait heureux que son périmètre soit plus largement dessiné, afin de donner aux membres du comité social et économique de réels moyens leur permettant de protéger les droits des personnes, leur santé physique et mentale, et leurs libertés individuelles. La définition donnée par le Code du travail est suffisamment large pour l'autoriser. On espère donc que la Cour de cassation reviendra sur cette jurisprudence trop limitative.

Agathe Gentilhomme,
Avocate au Barreau de Paris

(4) Soc., 9 septembre 2020, n° 18-25.128.

(5) Soc., 17 juin 2009, n° 08-40.274, *Bull V*, n° 153.

(6) Soc., 10 décembre 1997, n° 95-42.661, *Bull V*, n° 434 : la déléguée du personnel demandait dans cet arrêt le retrait des éléments de preuve produits par l'employeur de manière frauduleuse. La Cour de cassation censure l'arrêt d'appel qui jugeait cette demande irrecevable.