

SOC.

PRUD'HOMMES

SM

**COUR DE CASSATION**

---

Audience publique du **1er février 2012**

Rejet

M. LACABARATS, président

Arrêt n° 371 FS-D

Pourvoi n° R 10-27.309

REPUBLIQUE FRANCAISE

---

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

---

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société Adrexo, société par actions simplifiée, dont le siège est BP 30460, 1330 avenue Gullibert de la Lauzière, 13592 Aix-en-Provence cedex 3,

contre le jugement rendu le 1er octobre 2010 par le conseil de prud'hommes de Béziers (section activités diverses), dans le litige l'opposant à M. Pierre Brignone, domicilié 15 rue Louis Pasteur, 34440 Nissan-lez-Enserune,

défendeur à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 4 janvier 2012, où étaient présents : M. Lacabarats, président, M. Linden, conseiller rapporteur, Mme Mazars, conseiller doyen, MM. Blatman, Choilet, Gosselin, Ballouhey, Mmes Goasguen, Vallée, conseillers, Mmes Mariette, Sommé, M. Flores, Mme Wurtz, M. Becuwe, Mme Ducloz, M. Hénon, Mme Brinet, conseillers référendaires, M. Foerst, avocat général, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Linden, conseiller, les observations de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de la société Adrexo, de la SCP Bouzidi et Bouhanna, avocat de M. Brignone, l'avis de M. Foerst, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche :

Attendu, selon le jugement attaqué (conseil de prud'hommes de Béziers, 1<sup>er</sup> octobre 2010), rendu en dernier ressort, que M. Brignone a été engagé à compter du 4 septembre 2006 par la société Adrexo en qualité de distributeur de journaux à temps partiel ; qu'il a été placé en arrêt de travail pour maladie du 27 octobre 2008 au 30 avril 2009 ; que n'ayant pas travaillé au moins 200 heures au cours des trois mois précédant son arrêt de travail, il n'a pas bénéficié d'indemnités journalières de la caisse primaire d'assurance maladie ; que se fondant sur l'article 10.2 de la convention collective nationale de la distribution directe, le salarié a saisi la juridiction prud'homale de demandes de complément de salaire, de congés payés afférents et de dommages-intérêts ;

Attendu que l'employeur fait grief au jugement d'accueillir ces demandes, alors, selon le moyen : *que s'il peut être dérogé à une disposition d'ordre public dans un sens plus favorable au salarié par voie conventionnelle, encore faut-il que les partenaires sociaux aient expressément prévu cette dérogation ; qu'en l'espèce, la société Adrexo faisait valoir que non seulement les partenaires sociaux n'avaient pas précisé dans l'article 10.2 de la convention collective de la distribution directe qu'ils entendaient déroger au principe posé par l'article L. 1226-1 du code du travail selon lequel l'employeur ne doit maintenir le salaire du salarié malade qu'à la condition que ce dernier soit pris en charge par la sécurité sociale mais qu'ils avaient au contraire prévu que le maintien du salaire par l'employeur n'était qu'un complément des indemnités journalières de la sécurité sociale qui se cumulait avec ces dernières et qui était subordonné à la production par le salarié du décompte de ces indemnités journalières, ce dont il s'évinçait que le maintien du salaire par l'employeur était subordonné au versement d'indemnités journalières ; qu'en affirmant cependant que le maintien du salaire par l'employeur prévu par la convention collective de la distribution directe n'était pas soumis au versement des indemnités journalières de la caisse primaire d'assurance maladie et qu'en cas de no*

*versement de ces indemnités il appartenait à l'employeur de maintenir le salaire comme prévu conventionnellement, le conseil de prud'hommes a violé l'article L. 1226-1 du code du travail et l'article 10.2 de la convention collective nationale de la distribution directe ;*

Mais attendu que selon l'article 10.2 de la convention collective nationale de la distribution directe, intitulé "Allocations conventionnelles pour maladie et accident (non professionnel)", "Conditions : le salarié doit avoir 1 an d'ancienneté dans l'entreprise et avoir justifié de son incapacité dans les 48 heures. Indemnités : à compter du sixième jour d'absence, le salarié malade perçoit pendant 30 jours 90 % de sa rémunération brute (moyenne des 3 derniers mois), 80 % de sa rémunération brute (moyenne des 3 derniers mois) pendant les 30 jours suivants et 60 % de cette même rémunération pendant les 30 jours suivants. Ces durées d'indemnisation sont augmentées de 10 jours par période entière de 5 ans d'ancienneté. Le cumul de l'indemnisation de la sécurité sociale et du complément versé par l'entreprise ne peut avoir pour effet de porter la rémunération du salarié au-delà de la rémunération nette qu'il aurait perçue s'il avait travaillé le mois considéré. Dans le cas où plusieurs absences pour maladie ou accident non professionnels interviennent au cours de 12 mois consécutifs, le nombre total de jours indemnisés par l'entreprise ne pourra être supérieur à la durée ci-dessus indiquée. Cette garantie s'entend déduction faite des indemnités journalières de la sécurité sociale et des indemnités éventuellement versées par les régimes complémentaires de prévoyance (...) En l'absence de régime de subrogation, le salarié qui, dans un délai de 3 mois, n'a pas remis à son employeur le décompte des indemnités journalières de la sécurité sociale est sans droit pour demander un rappel de salaire, sauf retard non imputable au salarié ;

Et attendu qu'en décidant que le droit à l'allocation n'était pas subordonné au versement d'indemnités journalières par la sécurité sociale, le conseil de prud'hommes a fait une exacte application des dispositions conventionnelles ;

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

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur les autres branches du moyen qui ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Adrexo aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Adrexo à payer à M. Brignone, la somme de 2 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du premier février deux mille douze.

**MOYEN ANNEXE au présent arrêt**

Moyen produit par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils pour la société Adrexo

**MOYEN UNIQUE DE CASSATION**

Il est fait grief au jugement attaqué d'AVOIR condamné la société Adrexo à verser à M. Pierre Brignone les sommes de 769,35 euros à titre d'indemnité conventionnelle pour maladie, 300 euros à titre de dommages et intérêts et 300 euros à titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE M. Brignone au jour de son arrêt maladie avait une ancienneté dans l'entreprise de plus de deux ans ; que la convention collective applicable dans l'entreprise prévoit que le salarié en arrêt maladie perçoit après une franchise de six jours et pendant 90 jours une indemnité complémentaire lui maintenant son salaire à : 90% de son salaire brut pendant 30 jours, 80% de son salaire brut pendant 30 jours et 60% de son salaire brut pendant 30 jours ; que la convention collective applicable prévoit que l'indemnité journalière payée par l'employeur assure le maintien du salaire sous certaines conditions ; que la CPAM n'a pas versé d'indemnité salariale ; que le conseil de prud'hommes de Morlaix, dans l'affaire opposant Mme Leroux contre la Sas Adrexo pour la même demande, a prononcé un jugement favorable à la salariée ; que le conseil après en avoir délibéré, dit et juge que le maintien du salaire prévu dans la convention collective applicable, n'est pas soumis au versement des indemnités journalières de la CPAM ; qu'en cas de non versement de la CPAM, il appartient à l'employeur de maintenir le salaire comme prévu conventionnellement ; qu'en conséquence, sur la demande de 1378,14 euros au titre des indemnités de complément de salaires sur la période : qu'il appartient à l'employeur de garantir le salaire comme prévu dans la convention collective applicable ; que le salaire moyen journalier sur les trois derniers mois est de 11,15 euros brut ; qu'il conviendra d'indemniser M. Brignone à hauteur de : 301,05 euros brut pour la première période de 30 jours, 267,60 euros brut pour la deuxième période de 30 jours, 200,70 euros brut pour la troisième période de 30 jours ; que le Conseil dit et juge que la demande est fondée et fera droit à une indemnité conventionnelle pour maladie de 769,35 euros brut ;

1°) ALORS QUE pour motiver sa décision, le juge ne peut se borner à se référer à une décision antérieure, intervenue dans une autre cause ; qu'en l'espèce, pour juger que le maintien du salaire par l'employeur au salarié malade prévu dans la convention collective de la distribution directe n'était pas soumis au versement des indemnités journalières de la sécurité sociale et faire droit à la demande de M. Brignone, le conseil de prud'hommes s'est purement et simplement contenté de relever que le conseil de prud'hommes de Morlaix, dans une affaire opposant Mme Leroux à la société Adrexo pour

une même demande; aurait prononcé un jugement favorable à la salariée ; qu'en se bornant ainsi à se référer à une décision antérieure rendue par une autre juridiction dans une autre cause, sans avoir constaté en fait une identité des situations, ni même précisé les motifs de la décision auquel il se référerait pour toute motivation, le conseil de prud'hommes a privé sa décision de motifs, et violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°) ALORS subsidiairement QUE s'il peut être dérogé à une disposition d'ordre public dans un sens plus favorable au salarié par voie conventionnelle, encore faut-il que les partenaires sociaux aient expressément prévu cette dérogation ; qu'en l'espèce, la société Adrexo faisait valoir que non seulement les partenaires sociaux n'avaient pas précisé dans l'article 10.2 de la convention collective de la distribution directe qu'ils entendaient déroger au principe posé par l'article L. 1226-1 du code du travail selon lequel l'employeur ne doit maintenir le salaire du salarié malade qu'à la condition que ce dernier soit pris en charge par la sécurité sociale, mais qu'ils avaient au contraire prévu que le maintien du salaire par l'employeur n'était qu'un complément des indemnités journalières de la sécurité sociale qui se cumulait avec ces dernières et qui était subordonné à la production par le salarié du décompte de ces indemnités journalières, ce dont il s'évinçait que le maintien du salaire par l'employeur était subordonné au versement d'indemnités journalières ; qu'en affirmant cependant que le maintien du salaire par l'employeur prévu par la convention collective de la distribution directe n'était pas soumis au versement des indemnités journalières de la CPAM et qu'en cas de non versement de ces indemnités il appartenait à l'employeur de maintenir le salaire comme prévu conventionnellement, le conseil de prud'hommes a violé l'article L. 1226-1 du code du travail et l'article 10.2 de la convention collective nationale de la distribution directe ;

3°) ALORS enfin QUE le maintien au salarié de sa rémunération ne peut conduire à ce qu'il perçoive une rémunération supérieure à celle qu'il aurait perçue s'il avait travaillé ; que l'article 10.2 de la convention collective prévoit que l'indemnisation versée par l'employeur pendant l'arrêt maladie se calcule à partir de la rémunération brute moyenne des trois derniers mois, ce qui suppose de déterminer le salaire journalier moyen en divisant la rémunération brute perçue au cours des trois derniers mois précédant les arrêts maladie par le nombre de jours réels ; qu'en l'espèce, la société Adrexo faisait valoir que ce nombre de jours réels correspondait à 92 jours, et non par un nombre théorique de 90 jours comme le soutenait M. Brignone ; qu'en retenant le salaire journalier moyen tel que calculé par le salarié, qui était erroné au regard des prévisions de la convention collective, le conseil de prud'hommes a derechef violé l'article 10.2 de la convention collective de la distribution directe.