

## Références

**Cour de cassation  
chambre sociale  
Audience publique du jeudi 3 mai 2012  
N° de pourvoi: 10-20738**  
Non publié au bulletin

**Rejet**

**M. Lacabarats (président), président**  
SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

## Texte intégral

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Agen, 18 mai 2010), que M. X..., engagé le 3 juin 1980 en qualité de chauffeur routier par la société Ortolan, a régulièrement perçu diverses primes à compter du 1er octobre 1995 ; qu'à la suite du rachat de cette société, le nouvel employeur la société Olano logistique viande, estimant que ces primes étaient illégales, a, par lettre du 9 mars 2007, dénoncé auprès des salariés avec effet au 31 mars 2007, l'usage en vertu duquel elles étaient payées ; qu'estimant irrégulière la dénonciation de l'usage, le salarié a pris acte de la rupture du contrat de travail ;

Sur les deux premiers moyens réunis :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer au salarié diverses sommes au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ainsi qu'à un rappel de salaire assorti des congés payés afférents, alors, selon le moyen :

1°/ qu'il n'appartient pas au juge de se prononcer sur l'opportunité de la dénonciation d'un usage d'entreprise, laquelle procède de l'exercice d'un droit discrétionnaire de l'employeur ; que la cour d'appel, pour juger la dénonciation irrégulière, a énoncé que l'employeur ne pouvait justifier sa décision de dénonciation par le caractère illégal des éléments de rémunération en cause, dès lors qu'il lui était loisible, le cas échéant, de proposer au salarié d'intégrer les primes litigieuses dans la partie fixe de son salaire ; qu'elle a ainsi excédé ses pouvoirs, qui ne l'autorisaient pas à se prononcer sur l'opportunité de la dénonciation intervenue, en violation des règles régissant la dénonciation des usages, des articles 1134 du code civil et L. 1221-1 du code du travail ;

2°/ que la dénonciation d'un usage est une prérogative de l'employeur seul, en tant que responsable de l'organisation, de la gestion et de la marche de l'entreprise, qui ne requiert pas l'accord des salariés dont le seul droit est de provoquer d'éventuelles négociations ; qu'en jugeant le délai de prévenance insuffisant au motif que la décision de dénonciation était prise dès son annonce, la cour d'appel a violé les règles régissant la dénonciation des usages, les articles 1134 du code civil et L. 1221-1 du code du travail ;

3°/ que le délai de prévenance, qui a pour finalité de permettre d'éventuelles négociations, s'apprécie en considération des circonstances propres à chaque entreprise, telles notamment l'importance de l'usage, le nombre de salariés concernés et, lorsqu'il est connu, le motif de la dénonciation ; qu'en l'espèce il a fait valoir d'une part que seuls les neuf chauffeurs routiers objet du transfert étaient concernés par la dénonciation -en réalité deux puisque sept d'entre eux avaient accepté le contrat de travail comportant le nouveau mode de rémunération, proposé en amont du transfert-, et d'autre part qu'il avait l'obligation, dès le premier mois de la reprise, de mettre fin au versement des primes illicites ; qu'en se bornant à relever que le délai courant entre « quelques jours » avant le 9 mars 2007, et le 31 mars suivant, était insuffisant pour permettre d'éventuelles négociations, sans avoir considéré le nombre réduit de salariés concernés par l'usage - ce qui permettait une négociation rapide - et l'urgence qui lui était faite de supprimer le versement de primes illicites, la cour d'appel a méconnu son office en violation des règles régissant la dénonciation des usages, ensemble les articles 1134 du code civil et L. 1221-1 du code du travail ;

4°/ que, dès l'instant où, pour la dénonciation d'un usage, l'obligation de respecter un délai de prévenance a pour seul objet de permettre l'engagement d'éventuelles négociations, dont l'échec ne prive pas la dénonciation

d'effet, la durée insuffisante de ce délai a pour seule conséquence d'autoriser le juge à retarder l'effet de la dénonciation, non de la rendre définitivement inopposable au salarié ; qu'en statuant dans un sens contraire, la cour d'appel a méconnu le droit reconnu à l'employeur, de supprimer unilatéralement toute pratique résultant d'un usage, en violation des règles régissant la dénonciation des usages, des articles 1134 du code civil et L. 1221-1 du code du travail ;

5°/ qu'en application de l'article 625 du code procédure civile, la cassation qui interviendra du chef de la sanction de la durée insuffisante du délai de prévenance atteindra non seulement la condamnation de la société exposante au paiement d'un rappel de salaire, mais également les effets du licenciement sans cause réelle et sérieuse que la cour d'appel a fait produire à la prise d'acte de rupture de son contrat de travail par le salarié, la faute retenue à son encontre consistant dans le fait d'avoir refusé, au mois de décembre 2007, de payer les primes résultant de l'usage dénoncé sans respect d'un délai de prévenance, et d'avoir persisté dans ce refus ;

Mais attendu, d'abord, que le délai suffisant de préavis pour dénoncer régulièrement un usage doit s'apprécier tant à l'égard des salariés auquel l'avantage profite qu'à l'égard des institutions représentatives du personnel ; qu'abstraction faite des motifs surabondants critiqués par la deuxième branche du moyen, la cour d'appel, qui ne s'est pas prononcée sur l'opportunité de la dénonciation de l'usage d'entreprise, a constaté que le délai qui s'était écoulé entre l'information du salarié concerné et la date à laquelle il avait été décidé de mettre fin à l'usage était insuffisant pour permettre d'éventuelles négociations ;

Et attendu, ensuite, que l'usage non régulièrement dénoncé demeure en vigueur ; qu'il en résulte que le salarié peut réclamer l'avantage résultant de cet usage, jusqu'à la dénonciation régulière de celui-ci ou la conclusion d'un accord d'entreprise ayant le même objet que l'usage antérieur ; qu'ayant retenu la dénonciation irrégulière de l'usage, la cour d'appel, en l'absence de conclusion d'un tel accord d'entreprise, a exactement décidé que le salarié avait pu continuer à invoquer le bénéfice de l'usage ;

D'où il suit que le moyen, manquant en fait en sa première branche et inopérant en ses deuxième et cinquième branches, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que l'employeur fait aussi grief à l'arrêt de le condamner à payer au salarié diverses sommes au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen, qu'en cas de transfert d'activité le nouvel employeur, qui est seul responsable du respect de la loi au sein de l'entreprise, est tenu de faire cesser le versement de primes illicites né d'un usage institué sous l'empire du précédent employeur ; qu'il ne commet donc pas une faute en rendant effective la dénonciation de cet usage à l'issue d'un délai de prévenance de trois semaines, alors qu'il a précédemment à cette dénonciation soumis au salarié un projet de contrat de travail lui garantissant une rémunération plus favorable, et licite, et alors que la rémunération licite effectivement perçue par le salarié postérieurement au transfert, nonobstant la suppression des primes illégales, s'est élevée à un montant supérieur à celui de la rémunération reçue sous l'empire du précédent employeur ; qu'il a fait valoir dans ses conclusions d'appel, d'une part, que le projet de contrat soumis au salarié le 5 février 2007 - dont la cour d'appel a constaté l'existence -, avait pour objet de mettre le mode de rémunération en conformité avec la réglementation des heures supplémentaires et celle applicable dans le secteur des transports routiers, sans en diminuer le niveau, et d'autre part, que l'application effective d'un nouveau mode de rémunération après le transfert, avait eu pour effet d'augmenter sensiblement la rémunération du salarié nonobstant la suppression des primes litigieuses (et bulletins de salaire de septembre 2006 à décembre 2007 : production) ; qu'en disant la prise d'acte justifiée au motif que la mise en oeuvre de la dénonciation irrégulière avait eu pour effet de priver le salarié d'une partie de sa rémunération, sans avoir tenu compte de l'obligation faite au reprenneur de mettre en place un mode de rémunération licite, ni du projet de contrat de travail soumis au salarié, et sans avoir examiné le montant de la rémunération, devenue licite, perçue après le transfert, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard des articles L. 1235-3, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail ;

Mais attendu qu'ayant retenu que les primes litigieuses restaient dues à la suite de la dénonciation irrégulière de l'usage, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder aux recherches que ses constatations rendaient inopérantes, a décidé que leur non-paiement était un manquement suffisamment grave pour fonder la prise d'acte justifiant ainsi légalement sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Olano logistique viande aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Olano logistique viande à payer à M. X... la somme de 2 500 euros et rejette sa demande ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils pour la société Olano logistique viande.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR CONDAMNE l'employeur à payer à son ancien salarié diverses sommes à titre d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité de licenciement, d'indemnité compensatrice de préavis et de rappel de salaire assorti des congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QUE quelle que soit l'origine des primes litigieuses, usage d'entreprise, comme le soutient la Société OLANO LOGISTIQUE VIANDES, ou engagement unilatéral de l'employeur, celui-ci avait la possibilité de dénoncer l'obligation qui en résultait, sous réserve, néanmoins, d'observer un délai de prévenance suffisant pour permettre d'éventuelles négociations ; à cet égard, Joël X... indique qu'il n'a été prévenu de la suppression des primes litigieuses que verbalement, quelques jours avant la lettre du 9 mars 2007 de la Société OLANO LOGISTIQUE VIANDES lui notifiant cette décision. La société n'établit en aucune façon que le salarié ait été prévenu auparavant de son intention, notamment au cours d'une séance d'information collective au mois de février 2007, dont elle ne précise pas même le jour exact et qui n'est d'ailleurs pas particulièrement rappelée dans sa lettre de dénonciation du 9 mars 2007. Or, conformément à ce qu'annonce cette lettre de dénonciation, le versement de ces primes a été supprimé dès le 31 mars 2007. Un tel délai était manifestement insuffisant pour permettre d'éventuelles négociations et ce d'autant plus que la décision est annoncée comme étant d'ores et déjà prise. Cette dénonciation n'était donc pas opposable à Joël X.... Dès lors, la Société OLANO LOGISTIQUE VIANDES ne pouvait cesser de lui verser les primes litigieuses sans violer ses obligations à l'égard du salarié. La société ne saurait davantage justifier sa décision par le caractère illégal des éléments de rémunération en cause, dès lors qu'il lui était loisible, le cas échéant, de proposer au salarié d'intégrer les primes litigieuses dans la partie fixe de son salaire ;

1°) ALORS QU'il n'appartient pas au juge de se prononcer sur l'opportunité de la dénonciation d'un usage d'entreprise, laquelle procède de l'exercice d'un droit discrétionnaire de l'employeur ; que la cour d'appel, pour juger la dénonciation irrégulière, a énoncé que l'employeur ne pouvait justifier sa décision de dénonciation par le caractère illégal des éléments de rémunération en cause, dès lors qu'il lui était loisible, le cas échéant, de proposer au salarié d'intégrer les primes litigieuses dans la partie fixe de son salaire ; qu'elle a ainsi excédé ses pouvoirs, qui ne l'autorisaient pas à se prononcer sur l'opportunité de la dénonciation intervenue, en violation des règles régissant la dénonciation des usages, des articles 1134 du Code civil et L. 1221-1 du Code du travail ;

2°) ALORS QUE la dénonciation d'un usage est une prérogative de l'employeur seul, en tant que responsable de l'organisation, de la gestion et de la marche de l'entreprise, qui ne requiert pas l'accord des salariés dont le seul droit est de provoquer d'éventuelles négociations ; qu'en jugeant le délai de prévenance insuffisant au motif que la décision de dénonciation était prise dès son annonce, la cour d'appel a violé les règles régissant la dénonciation des usages, les articles 1134 du Code civil et L. 1221-1 du Code du travail ;

3°) ALORS ENFIN QUE le délai de prévenance, qui a pour finalité de permettre d'éventuelles négociations, s'apprécie en considération des circonstances propres à chaque entreprise, telles notamment l'importance de l'usage, le nombre de salariés concernés et, lorsqu'il est connu, le motif de la dénonciation ; qu'en l'espèce l'employeur a fait valoir d'une part que seuls les neuf chauffeurs routiers objet du transfert étaient concernés par la dénonciation – en réalité deux puisque sept d'entre eux avaient accepté le contrat de travail comportant le nouveau mode de rémunération, proposé en amont du transfert-, et d'autre part qu'il avait l'obligation, dès le premier mois de la reprise, de mettre fin au versement des primes illicites (conclusions p. 8 et 14 al.6 et 7, p.6 et 7); qu'en se bornant à relever que le délai courant entre « quelques jours » avant le 9 mars 2007, et le 31 mars suivant, était insuffisant pour permettre d'éventuelles négociations, sans avoir considéré le nombre réduit de salariés concernés par l'usage – ce qui permettait une négociation rapide - et l'urgence faite à l'employeur de supprimer le versement de primes illicites, la cour d'appel a méconnu son office en violation des règles régissant la dénonciation des usages, ensemble les articles 1134 du Code civil et L. 1221-1 du Code du travail.

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR CONDAMNE l'employeur à payer à son ancien salarié diverses sommes à titre d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité de licenciement, d'indemnité compensatrice de préavis et de rappel de salaire assorti des congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QU'un tel délai (de prévenance) était manifestement insuffisant pour permettre d'éventuelles négociations et ce d'autant plus que la décision est annoncée comme étant d'ores et déjà prise. Cette dénonciation n'était donc pas opposable à Joël X.... Dès lors, la Société OLANO LOGISTIQUE VIANDES ne pouvait cesser de lui verser les primes litigieuses sans violer ses obligations à l'égard du salarié ; (...) Joël X... a informé son employeur, par lettre du 28 mars 2007, qu'il refusait la suppression de ses primes. Par lettres du 18 novembre et du 15 décembre 2007, le salarié a demandé à la société de lui verser les primes litigieuses. La société a rejeté ces demandes par lettre du 18 décembre 2007. L'employeur a persisté ainsi dans son refus de revenir sur sa décision en dépit des réclamations du salarié. Il a manqué, dès lors, à l'obligation qui résultait de l'usage irrégulièrement dénoncé, privant ainsi de façon abusive le salarié d'une partie de sa rémunération, à hauteur d'une somme totale de 3.887 € au mois de février 2008. Ce manquement de l'employeur est d'une gravité suffisante pour justifier la décision du salarié de prendre acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de la Société OLANO LOGISTIQUE VIANDES ;

ALORS D'UNE PART QUE dès l'instant où, pour la dénonciation d'un usage, l'obligation de respecter un délai de prévenance a pour seul objet de permettre l'engagement d'éventuelles négociations, dont l'échec ne prive pas la dénonciation d'effet, la durée insuffisante de ce délai a pour seule conséquence d'autoriser le juge à retarder l'effet de la dénonciation, non de la rendre définitivement inopposable au salarié ; qu'en statuant dans un sens contraire, la cour d'appel a méconnu le droit reconnu à l'employeur, de supprimer unilatéralement toute pratique résultant d'un usage, en violation des règles régissant la dénonciation des usages, des articles 1134 du Code civil et L. 1221-1 du Code du travail.

ALORS D'AUTRE PART QU'en application de l'article 625 du Code procédure civile, la cassation qui interviendra du chef de la sanction de la durée insuffisante du délai de prévenance atteindra non seulement la condamnation de la société exposante au paiement d'un rappel de salaire, mais également les effets du licenciement sans cause réelle et sérieuse que la cour d'appel a fait produire à la prise d'acte de rupture de son contrat de travail par le salarié, la faute retenue à l'encontre de l'employeur consistant dans le fait d'avoir refusé, au mois de décembre 2007, de payer les primes résultant de l'usage dénoncé sans respect d'un délai de prévenance, et d'avoir persisté dans ce refus.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR CONDAMNE l'employeur à payer à son ancien salarié diverses sommes à titre d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité de licenciement, et d'indemnité compensatrice de préavis ;

AUX MOTIFS QUE Joël X... a informé son employeur, par lettre du 28 mars 2007, qu'il refusait la suppression de ses primes. Par lettres du 18 novembre et du 15 décembre 2007, le salarié a demandé à la société de lui verser les primes litigieuses. La société a rejeté ces demandes par lettre du 18 décembre 2007. L'employeur a persisté ainsi dans son refus de revenir sur sa décision en dépit des réclamations du salarié. Il a manqué, dès lors, à l'obligation qui résultait de l'usage irrégulièrement dénoncé, privant ainsi de façon abusive le salarié d'une partie de sa rémunération, à hauteur d'une somme totale de 3.887 € au mois de février 2008. Ce manquement de l'employeur est d'une gravité suffisante pour justifier la décision du salarié de prendre acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de la Société OLANO LOGISTIQUE VIANDES ;

ALORS QU'en cas de transfert d'activité le nouvel employeur, qui est seul responsable du respect de la loi au sein de l'entreprise, est tenu de faire cesser le versement de primes illicites né d'un usage institué sous l'empire du précédent employeur ; qu'il ne commet donc pas une faute en rendant effective la dénonciation de cet usage à l'issue d'un délai de prévenance de trois semaines, alors qu'il a précédemment à cette dénonciation soumis au salarié un projet de contrat de travail lui garantissant une rémunération plus favorable, et licite, et alors que la rémunération licite effectivement perçue par le salarié postérieurement au transfert, nonobstant la suppression des primes illégales, s'est élevée à un montant supérieur à celui de la rémunération reçue sous l'empire du précédent employeur ; que la société Olano Logistique Viande a fait valoir dans ses conclusions d'appel d'une part, que le projet de contrat soumis au salarié le 5 février 2007 - dont la cour d'appel a constaté l'existence : arrêt p. 4 al.3 -, avait pour objet de mettre le mode de rémunération en conformité avec la réglementation des heures supplémentaires et celle applicable dans le secteur des transports routiers, sans en diminuer le niveau, et d'autre part, que l'application effective d'un nouveau mode de rémunération après le transfert, avait eu pour effet d'augmenter sensiblement la rémunération de Monsieur X... nonobstant la suppression des primes litigieuses (conclusions p.7 al.6, p.8 al.4, p. 9 et bulletins de salaire de septembre 2006 à décembre 2007 : production); qu'en disant la prise d'acte justifiée au motif que la mise en oeuvre de la dénonciation irrégulière avait eu pour effet de priver le salarié d'une partie de sa rémunération, sans avoir tenu compte de l'obligation faite au repreneur de mettre en place un mode de rémunération licite, ni du projet de contrat de travail soumis au salarié, et sans avoir examiné le montant de la rémunération, devenue licite, perçue après le transfert, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard des articles L. 1235-3, L. 1234-5 et L. 1234-9 du Code du travail.

## Analyse

**Décision attaquée :** Cour d'appel d'Agen , du 18 mai 2010