

d'heures supplémentaires. Il est à noter que les dispositions actuelles du Code du travail ne réglementent pas le contenu de la convention individuelle de forfait. Mais l'exigence liée à la mention du nombre de jours à travailler se déduit de l'article L. 3121-43 du Code du travail autorisant la conclusion d'une « convention individuelle de forfait en jours sur l'année, dans la limite de la durée annuelle de travail fixée par l'accord collectif ».

Salaire minimum conventionnel

Exclusion des primes liées uniquement à la présence du salarié

Il se déduit des dispositions de la convention collective nationale des employés et ouvriers des entreprises du bâtiment occupant plus de dix salariés que les primes qui ne rémunèrent pas le travail du salarié, mais qui sont liées à sa présence ou à son ancienneté dans l'entreprise, n'entrent pas dans le calcul du minimum conventionnel.

Dès lors, la cour d'appel, qui a constaté que le salarié n'avait pas bénéficié de la prime d'atelier pendant les mois de juillet, août et septembre, alors qu'il avait été absent durant une partie de ces mois, en a exactement déduit que cette prime était liée à la présence du salarié et ne pouvait être prise en compte pour vérifier si le minimum conventionnel avait été respecté.

Cass. soc., 4 février 2015, n° 13-20.879 FS-PB

C'est à la convention collective qu'il revient de lister les éléments à prendre en compte pour **déterminer** si le **salaire** perçu **atteint le minimum conventionnel**. En l'absence de précision, la jurisprudence tend à ne prendre en considération que les **sommes** versées en **contrepartie** ou **à l'occasion du travail** (Cass. soc., 23 avril 1997, n° 95-42.576), ce qui exclut les primes d'ancienneté ou d'assiduité.

Dans cette affaire, il était question d'une **prime** liée à la **production** réalisée par un **atelier**. À première vue, l'intégration dans le salaire minimum conventionnel paraissait légitime : même si la prime était versée à tous les salariés, elle dépendait bien du **travail fourni** par chacun. Ce type de prime est d'ailleurs pris en compte dans la comparaison du salaire perçu avec le **smic** (v. Cass. soc., 4 février 2015, n° 13-18.523, le dossier jurisprudence hebdo n° 31/2015 du 17 février 2015). Mais, en y regardant de plus près, les juges du fond ont constaté qu'**aucune prime** n'avait été versée à un salarié pour les mois au cours desquels il n'avait **travaillé que partiellement** en raison d'**arrêts maladie**. Il s'agissait donc en réalité d'une **prime d'assiduité déguisée**, liée exclusivement à la présence du salarié et non au travail effectué. À ce titre, la Cour de cassation a confirmé qu'elle n'avait pas à être prise en compte pour s'assurer que la rémunération perçue atteignait le minimum conventionnel. La solution aurait sans doute été différente si le **montant** de la prime avait seulement été **réduit** en fonction de la durée exacte de l'absence.

ZOOM

Grève dans les services publics

Le fait qu'aucun salarié n'a pris part à la grève dans les premiers jours ne signifie pas que celle-ci est terminée

Si, dans les services publics, la grève doit être précédée d'un **préavis** donné par un syndicat représentatif et si ce **préavis**, pour être régulier, doit mentionner l'heure du début et de la fin de l'arrêt de travail, les salariés, qui sont seuls titulaires du droit de grève, ne sont pas tenus de cesser le travail pendant toute la durée indiquée par le **préavis**. C'est par conséquent à bon droit que la cour d'appel a décidé que l'employeur ne pouvait, dans la période ainsi définie, déduire de l'absence de salarié gréviste au cours des trois premiers jours de la période visée par le **préavis** que celui-ci était devenu sans effet.

Cass. soc., 11 février 2015, n° 13-14.607 FS-PB

Un syndicat de la Régie des transports de Marseille avait déposé un **préavis** de grève couvrant une période allant du **3 juillet au 31 décembre 2011**. Constatant qu'**aucun salarié** ne s'était effectivement mis en **grève** dans les **trois premiers jours** du mouvement, l'employeur avait affiché une **note** indiquant : « le mouvement n'ayant pas débuté à la date initialement prévue, le **préavis** ne peut plus produire d'effet. Aucun arrêt de travail ne peut donc avoir lieu dans le cadre de ce préavis. La Direction tenait à porter cette information à la connaissance des salariés notamment de ceux ayant déposé une déclaration individuelle d'intention de grève ».

Devant le TGI, le syndicat a obtenu aisément le **retrait** sous astreinte de cette **note**, et le verdict a été confirmé en appel, puis par la Cour de cassation. Il est en effet

constant en jurisprudence que « les salariés **seuls titulaires du droit de grève** ne sont **pas tenus** de cesser le travail pendant **toute la durée** indiquée par le **préavis** » (Cass. soc., 12 janvier 1999, n° 96-45.717) et qu'ils peuvent décider à **tout moment** de rejoindre le mouvement (Cass. soc., 8 décembre 2005, n° 03-43.934). Sur la base de ces principes, la Cour de cassation a d'ailleurs déjà précisé qu'un employeur ne peut déduire du fait que **plus aucun salarié ne participe** au mouvement que la **grève est terminée**. Cette décision ne peut en effet être prise que par le syndicat ayant déposé le **préavis** (Cass. soc., 4 juillet 2012, n° 11-18.404, v. le dossier jurisprudence hebdo n° 137/2012, 17 juillet 2012).

Dans l'arrêt du 11 février, la Cour de cassation applique la même solution dans la situation inverse, où au cours des **premiers jours**, **aucun salarié** ne s'est mis en **grève**. Tant que le **préavis** n'est pas expiré, les salariés restent susceptibles de rejoindre le mouvement à tout moment. L'employeur ne pouvait donc considérer que le **préavis** était devenu **sans effet** et encore moins menacer les salariés de **sanction** en cas d'**arrêt de travail** sur cette période. Il s'agit d'une **atteinte au droit de grève**.

L'employeur avait déposé une demande reconventionnelle visant à faire déclarer le **mouvement illicite**, compte tenu de la **durée prolongée** (180 jours) indiquée dans le **préavis**. Argument rejeté, dans la mesure où la **désorganisation** de l'entreprise, seule à même de caractériser un **abus du droit de grève**, n'était pas prouvée. Par ailleurs, la durée du mouvement ne saurait en elle-même constituer une fraude : le Code du travail prévoit en effet que la **durée de la grève**, qui doit figurer dans le **préavis**, peut être **limitée ou non** (C. trav., art. L. 2512-2).