Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

MINISTERE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI, DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE ET DU DIALOGUE SOCIAL

Pièce n° 115

Direction Régionale des Entreprises de la Concurrence de la Consommation du Travail et de l'Emploi de la Région d'Ile de France

Unité Territoriale de Paris

Direction des Interventions en Entreprises
Secteur d'Inspection du Travail SUD

Section 15 A

Téléphone : 01.40.45.36.50
Télécopie : 01.40.45.36.85
Permanence: lundi après-midi et mercredi matin

Affaire suivie par : Dominique DABNEY
Courriel : Inspection-section15a@direccte.gouv.fr

L'Inspectrice du Travail

A

Madame Carole FROUCHT
Mesdames, Messieurs les Représentant(e) des Organisations syndicales
FRANCE TELECOM
78 rue Olivier De Serres
75015 PARIS

Recommandé avec accusé de réception

Date : Le 4 mars 2013

Objet : Absence d'intégration des primes variables dans l'assiette de calcul de l'indemnité des congés payés

Je fais suite à la réunion du 31 janvier 2013 que j'ai organisée au siège de FRANCE TELECOM en présence du Directeur de la Rétribution et de la Rémunération Groupe, de la Directrice des Relations Sociales Groupe, du Directeur Juridique Groupe et des représentants des organisations syndicales CFTC, SUD, FO, CGT, CFE-CGC et CFDT qui appelle, de ma part, les observations suivantes :

I Contexte

Il ressort des débats qu'il existe au sein de l'UES FRANCE TELECOM plusieurs catégories de primes variables prévues contractuellement pour les salariés de droit privé et calculées de la même façon pour les fonctionnaires:

- d'une part, des primes variables vendeurs qui peuvent être mensuelles, trimestrielles, quadrimestrielles et semestrielles (PVV),

- d'autre part, des primes variables managériales (PVM) essentiellement semestrielles ou quadrimestrielles.

Les PVV mensuelles et trimestrielles sont intégrées dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés.

REÇU le - 6 MARS 2013

Les PVV quadrimestrielles et semestrielles ne sont pas intégrées dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés.

Les PVM ne sont pas intégrées dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés.

Il ressort également des débats que :

- l'absence d'intégration des PVV quadrimestrielles et semestrielles et des PVM dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés concerne environ 50 000 travailleurs dont environ 19 000 fonctionnaires,

- 200 dossiers ont été actuellement déposés au Conseil des Prud'hommes,

- 500 requêtes de régularisation ont été transmises à la Direction des Ressources Humaines dont plusieurs centaines adressées en copie à l'Inspection du Travail,

- la régularisation de ces dossiers représente un enjeu financier conséquent.

L'Inspection du Travail était déjà intervenue sur ce sujet en 2007.

II Problématique

L'article L 3141-22 du Code du travail prévoit que la rémunération à prendre en compte pour la détermination de l'assiette des congés payés est celle versée au cours de la période de référence de l'année précédente durant laquelle le salarié a acquis des droits à congés payés en contrepartie du travail effectué par le salarié.

La jurisprudence précise que pour être comprises dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés, les primes versées en fonction des résultats doivent être liées à l'activité même du salarié et ne pas être versées pendant les périodes de congés.

Sont incluses :

- les primes basées sur les objectifs attribuées en fonction des résultats personnels (Cass.Soc, 30 avril 2003, n°0141874 et Cass. Soc, 9 juillet 2003, n° 0144269),

- les primes de performances récompensant l'activité personnelle du salarié (Cass.Soc, 10 octobre 2001, n°9944300).

2-1 Jurisprudence de la Cour de Cassation en vigueur dans les dossiers FRANCE TELECOM

Dans trois arrêts, la Cour de Cassation s'est prononcée sur l'absence d'intégration des PVM.

L'arrêt n° 1740-F-D indique :

1) *« Attendu que pour débouter la salariée de sa demande de rappel d'indemnité de congés payés, le jugement retient que la prime sur objectif n'est pas affectée par les périodes d'inactivité correspondant aux congés effectivement pris dès lors que la salariée a perçu, au titre du 2ème quadrimestre 2006, une prime de *qui correspond exactement à 6% du salaire de référence sur l'entier quadrimestre alors qu'elle avait pris 18 jours de congés ; que l'absence pour congés n'a donc pas eu de conséquence sur l'obtention de la prime ;*

Qu'en statuant ainsi alors qu'il avait constaté que cette prime venait rétribuer l'activité déployée par la salarié personnellement pour atteindre son objectif, ce dont il résultait que la modalité de paiement par quadrimestre était sans incidence sur le fait que son montant était affecté par les périodes d'activité correspondant aux congés payés effectivement pris, le Conseil des Prud'hommes a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS

CASSE et ANNULE, dans toutes ses dispositions le jugement rendu le 1er octobre 2009, entre les parties par le Conseil des Prud'hommes de Boulogne –Billancourt, remet en conséquence sur ce point la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient et pour être fait droit les renvoie devant les Conseil des Prud'hommes de Mantes La Jolie » (arrêt n° 1740 F- D joint en annexe 3)

MOYEN ANNÉXÉ AU PRESENT ARRÊT

Alors qu'il résulte de l'article L 3141-22 du Code du Travail que lorsque la rémunération variable d'un salarié est conditionnée par la réalisation des objectifs qui lui sont assignés, il en résulte nécessairement qu'elle a vocation à rémunérer les seules périodes de travail, à l'exclusion des congés payés, peu important la périodicité de son versement ; que pour exclure la prime d'objectifs allouée à l'exposante de l'assiette des congés payés, le Conseil des Prud'hommes, qui a relevé que la prime était versée seulement en raison d'objectifs, ce dont il résultait qu'elle était liée au travail accompli pendant les périodes d'activité, s'est fondée sur le fait que pendant le deuxième quadrimestre de l'année 2006, l'absence de l'intéressée n'avait pas eu d'impact sur l'obtention de la prime ; qu'en statuant ainsi, par des motifs inopérants, le Conseil des Prud'hommes a violé l'article susvisé »

2) L'arrêt de la Cour de Cassation n° 1741 F-D du 22 septembre 2011 reprend exactement le même moyen et annule également le jugement du Conseil des Prud'hommes (arrêt joint en annexe 3).

3) L'arrêt de la Cour de Cassation n° 1442 F-D du 22 septembre 2011 reprend également le même moyen et annule également le jugement du Conseil des Prud'hommes (arrêt joint en annexe 3).

2-2 Jurisprudence du Conseil des Prud'hommes de Mantes La Jolie suite au renvoi par la Cour de Cassation

Trois jugements du Conseil des Prud'hommes de Mantes La Jolie en date du 30 août 2012 confirment le moyen de la Cour de Cassation dont l'un en ces termes (arrêts joints en annexe 4) :

1) « MOTIFS

Concernant l'indemnité de congés payés

Aux termes de l'article L 3141-22 du Code du travail , le congé annuel prévu par l'article L 3141-3 ouvre droit à une indemnité égale au dixième de la rémunération brute totale perçue par le salarié au cours de la période de référence.

Il est constant que doivent être pris en compte dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés tous les éléments de rémunération du salarié ne couvrant pas à la fois des périodes de travail et celles des congés payés. L'assiette de calcul des congés payés comprend tous les éléments accessoires au salaire tels que les primes de performances ou les primes d'objectif rétribuant de manière directe l'activité du salarié pour réaliser l'objectif assigné et assises sur les périodes travaillées.

L'indemnité de congés payés étant destinée à compenser la perte de rémunération résultant de la prise du congé, toutes les primes et gratifications dont le montant n'est pas affecté par la prise de congés doivent être exclues de son assiette de calcul car la solution inverse reviendrait à les payer partiellement une seconde fois.

*En l'espèce, le contrat de travail de Madame * prévoit qu'en contrepartie de ses fonctions, elle bénéficie d'une rémunération brute comprenant une partie fixe et une partie variable correspondant à 6 % de sa rémunération annuelle pour des réalisations égales à 100% des objectifs fixées quadrimestriellement. Le contrat précise que versée tous les quadrimestres, elle est attribuée en fonction de l'appréciation des performances de la salariée par son supérieur hiérarchique. Elle repose selon les éléments versés par la SA ORANGE DISTRIBUTION à la fois sur des critères qualitatifs mais également quantitatifs. Par ailleurs, force est de constater que les objectifs fixés au salarié sont définis tous les quatre mois et non pas annuellement et qu'ainsi cette prime est allouée globalement pour l'année.*

Il en résulte que la partie variable est directement liée à l'activité personnelle du salarié au regard de la référence à ses performances individuelles. Il est constant que cette prime vient rétribuer l'activité déployée par la salariée personnellement pour atteindre un objectif fixé quadritrimestriellement et résultat de son travail effectif. Dès lors que la rémunération du salarié dépend, même en partie, des objectifs qui lui ont été assignés personnellement, la prime versée à ce titre, constituée par un

pourcentage sur la réalisation des objectifs, doit être intégrée dans la base de calcul des congés payés.

En effet, son montant est nécessairement affecté par les périodes d'inactivité correspondant aux congés payés effectivement pris, le salarié pouvant ne pas être en mesure de réaliser les objectifs assignés compte tenu de la prise de ses congés payés. La partie variable a uniquement vocation à rémunérer les seules périodes de travail à l'exclusion des périodes de congés payés.

Dès lors, il y a lieu de considérer que la partie variable de la rémunération brute de la salariée doit être incluse dans l'assiette de calcul des congés payé. »

Les deux autres jurisprudences du Conseil des Prud'hommes de Mantes La Jolie reprennent les mêmes motifs.

La Direction de FRANCE TELECOM a fait appel de ces trois jurisprudences.

2-3 Position de la Direction de FRANCE TELECOM

La Direction de FRANCE TELECOM au niveau de l'UES considère que les PVV sont des primes commerciales qui dépendent exclusivement de l'activité personnelle des salariés et que les PVM dépendent à la fois de l'activité personnelle des salariés mais aussi des résultats collectifs tels que la qualité du service sans aucun lien avec l'activité personnelle des salariés.

Elle considère que les jugements de Mantes La Jolie n'ont pas fait une juste appréciation des faits en l'espèce.

Les arrêts indiquent que les primes sont nécessairement affectées par les périodes d'inactivité correspondant aux congés payés. Or, la Direction de FRANCE TELECOM considère que les juges n'ont pas pris le soin de vérifier si cette affirmation était dans les faits établie.

Elle estime que les primes calculées en pourcentage couvrent à la fois les périodes travaillées et les périodes non travaillées et que les départs en congés n'ont aucun impact sur le niveau des primes. Intégrer ces primes dans l'assiette de l'indemnité de congés payés reviendrait à les payer deux fois.

A cet effet, la Direction fait appels de ces trois jugements en vue d'obtenir une jurisprudence « limpide » de la Cour de Cassation.

2-4 Position des organisations syndicales

Les organisations syndicales demandent unanimement l'application des jurisprudences de la Cour de Cassation et l'intégration des PVV et des PVM

dans l'assiette de calcul de l'indemnité des congés payés pour l'ensemble des 50 000 travailleurs et pour l'ensemble des filiales de l'UES.

2-5 Position de l'Inspection du Travail

La Direction de FRANCE TELECOM au niveau de l'UES considère que les PVV sont des primes commerciales qui dépendent exclusivement de l'activité personnelle des salariés. Or, malgré cet argument, FRANCE TELECOM n'intègre dans l'assiette de calcul des congés payés que les PVV mensuelles et trimestrielles et non les PVV quadrimestrielles et semestrielles.

En ce qui concerne les PVM, ces primes rémunèrent nécessairement l'activité personnelle des salariés pour atteindre les objectifs qui leur sont assignés que ces objectifs soient qualitatifs et quantitatifs.

La jurisprudence de la Cour de Cassation indique que « *lorsque la rémunération variable d'un salarié est conditionnée par la réalisation des objectifs qui lui sont assignés, il en résulte nécessairement qu'elle a vocation à rémunérer les seules périodes de travail, à l'exclusion des congés payés, peu important la périodicité de son versement* ».

A mon sens, la commission de l'infraction aux dispositions de l'article L 3141-22 du code du travail, réprimée par l'article R 3143- 1 du Code du travail est constituée, soit 1500 euros d'amende multipliée par le nombre de salariés, au minimum 30 000 salariés de droit privé.

Je vous ai proposé de sortir de cette situation par la négociation et ce, d'autant plus, que les organisations syndicales y sont unanimement favorables.

Vous m'avez indiqué que vous allez réfléchir à cette proposition mais que vous ne pouvez pas engager des négociations dans l'immédiat faute d'une jurisprudence limpide de la Cour de Cassation qui prenne en compte vos arguments.

Aussi, compte tenu des éléments qui précèdent et des enjeux financier et juridique, je diffère dans l'immédiat en opportunité une éventuelle procédure pénale dans l'attente de la prochaine jurisprudence de la Cour de Cassation afin de favoriser la négociation.

Il m'appartiendra ultérieurement de réserver les suites à donner à ce dossier.

Je vous invite, donc, vivement à engager une négociation avec les organisations syndicales et, ce, d'autant plus qu'elles y sont unanimement favorables.

Comme convenu lors de cette réunion, vous voudrez bien m'adresser les éléments suivants :

- liste exhaustive des différentes primes variables au sein des entreprises de l'UES FRANCE TELECOM,

- critères d'attribution de ces primes et périodicité,

- liste des primes variables qui sont incluses dans l'assiette de calcul de l'indemnité des congés payés,

- nombre de salariés et de fonctionnaires concernés par l'absence d'intégration de leurs primes variables dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés.

Vous voudrez m'informer des évolutions jurisprudentielles concernant ce dossier et m'adresser les jugements concernés.

Je vous prie d'agréer, Mesdames, Messieurs, l'expression de mes salutations distinguées.

L'Inspectrice du Travail

Dominique DABNEY