AVOCAT AU CONSEIL D'ETAT ET A LA COUR DE CASSATION
S.C.P.
H. MASSE-DESSEN
G. THOUVENIN
13, RUE DU CHERCHE-MIDI - 75006 PARIS

SOC. **PRUD'HOMMES** FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du **22 septembre 2011**

Cassation

M. BLATMAN, conseiller le plus
ancien faisant fonction de président

Arrêt n° 1742 F-D

Pourvoi n° A 09-72.463

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. [redacted],

contre le jugement rendu le 1er octobre 2009 par le conseil de prud'hommes de Boulogne-Billancourt, dans le litige l'opposant à la société Orange distribution, dont le siège est 41-45 boulevard Romain Rolland, 92120 Montrouge,

défenderesse à la cassation ;

Le demandeur 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, en l'audience publique du 21 juin 2011, où étaient présents : M. Blatman, conseiller le plus ancien faisant fonction de président, M. Ballouhey, conseiller rapporteur, Mme Goasguen, conseiller, M. Weissmann, avocat général référendaire, Mme Becker, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Ballouhey, conseiller, les observations de la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat de M. [redacted], de Me Balat, avocat de la société Orange distribution, l'avis de M. Weissmann, avocat général référendaire, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 3141-22 du code du travail ;

Attendu, selon le jugement attaqué, que M. [redacted] a été engagé par le groupe France Telecom, à compter du 1er septembre 1999 puis a occupé le poste de chef de projet au sein de la société Orange distribution ; que contestant que la partie variable, représentant un pourcentage de sa rémunération fixe annuelle à objectifs atteints versée tous les trimestres jusqu'en avril 2004 avant de devenir semestrielle, soit exclue de l'assiette des congés payés il a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que pour débouter le salarié 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 le salarié a perçu, au titre du 1er semestre 2006, une prime de [redacted] euros ; que la prime a été calculée sur l'assiette de référence du salaire du semestre durant lequel le salarié a pris 9 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 salariée 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'inactivité correspondant aux congés payés effectivement pris, le conseil de 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 de prud'hommes de Boulogne-Billancourt ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant le conseil de prud'hommes de Mantes-la-Jolie ;

Condamne la société Orange distribution au dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Orange distribution à payer à M. [redacted] la somme de [redacted] euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite du jugement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-deux septembre deux mille onze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat aux Conseils pour M. [redacted]

Le moyen fait grief au jugement attaqué d'AVOIR débouté Monsieur [redacted] de ses demandes d'un montant de [redacted] euros à titre de rappel d'indemnité de congés payés, de [redacted] euros à titre de dommages-intérêts pour résistance abusive et de [redacted] euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

AUX MOTIFS QUE la rémunération variable est déterminée en considération de l'atteinte d'objectifs fixés trimestriellement ; qu'elle correspondait, à objectifs atteints, à 10% de la rémunération fixe annuelle ; que cette rémunération variable était versée tous les trimestres jusqu'en avril 2004, avant de devenir semestrielle ; (...) ; que l'indemnité de congés payés est égale au dixième de la rémunération totale perçue par le salarié pendant la période de référence (du 1er juin au 31 mai précédent), sans pouvoir être inférieure à la rémunération qui aurait été perçue pendant la période de congés si la salariée avait continué à travailler ; que l'assiette de calcul des congés payés comprend tous les éléments accessoires du salaire, tels que prime d'ancienneté, indemnité d'astreinte, prime de panier ou de transport qui, par leur caractère forfaitaire, ne sont pas la contrepartie de frais réellement exposés, ainsi que l'indemnité de congés payés de l'année précédente ; que sont exclus en revanche : - les remboursements de frais professionnels, - les primes et indemnités accordées en compensation d'un risque exceptionnel ; que, l'indemnité de congés payés étant destinée à compenser la perte de rémunération résultant de la prise de congés, toutes les primes et gratifications dont le montant n'est pas affecté par la prise doivent être exclues de son assiette de calcul, car la solution inverse reviendrait à les payer partiellement une seconde fois ; que la périodicité du versement d'une prime est sans incidence sur son exclusion ou son inclusion dans l'assiette des congés payés ; que sera intégrée une prime mensuelle d'assiduité non versée pendant le congé, mais non celle qui rémunère globalement une période comprenant le congé annuel ; qu'une prime annuelle sera exclue de l'assiette si elle est assise sur la rémunération des périodes de travail et de congés payés confondus, mais intégrée si elle est assise uniquement sur le salaire des périodes de travail ; que, comme l'a jugé la Cour de Cassation le 18 juin 2008, une prime de résultat doit être incluse dans l'assiette de calcul bien que payée sur 13 mois, dès lors qu'elle récompense l'activité déployée par chaque salarié personnellement, de telle sorte que son montant est affecté par les périodes d'inactivité correspondant aux congés effectivement pris ; qu'à titre d'exemple, Monsieur [redacted] a perçu au titre du 1er semestre 2006, une prime de [redacted] euros ; que cette prime représente 8,32% du salaire de référence de l'entier semestre ; qu'au vu des pièces communiquées par le défendeur n° 4-2 et 2-2, il apparaît bien que la

prime a été calculée sur l'assiette de référence du salaire du semestre ; que pendant ce semestre, Monsieur [redacted] a pris 9 jours de congés ; qu'il faut donc constater que l'absence pour congés n'a pas d'impact sur l'obtention de la prime ; que, dès lors, ce mode de calcul justifie de ne pas inclure la prime semestrielle dans l'assiette de calcul des congés payés ; qu'il échet donc de débouter Monsieur [redacted] de ses demandes de rappel d'indemnité de congés payés.

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 et qu'elle doit de ce fait être prise en compte dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés, peu important la périodicité de son versement ; que, pour exclure la prime d'objectifs allouée à l'exposant de l'assiette de calcul des congés payés, le Conseil de prud'hommes, qui a relevé que la prime était versée seulement en raison de la réalisation d'objectifs, ce dont il résultait qu'elle était liée au travail accompli pendant les périodes d'activité, s'est seulement fondé sur le fait que pendant le premier semestre de l'année 2006, l'absence de l'intéressé n'avait pas eu d'impact sur l'obtention de la prime ; qu'en statuant ainsi, par des motifs inopérants, le Conseil de prud'hommes a violé l'article susvisé.

ET ALORS surtout QUE la Conseil de Prud'hommes qui a constaté que la prime était limitée à 8,32% du salaire de référence alors que le pourcentage à résultat atteint aurait été de 10 % ce dont il se déduisait que l'absence du salarié avait eu un impact sur sa prime n'a pas tiré de ses constatations les conséquences qui s'en déduisaient au regard dudit article L.3141-22 du code du travail.