

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

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.



Direction Régionale des Entreprises, de la Concurrence, de la Consommation, du Travail et de l'Emploi (Directe)
Unité Territoriale de Paris – Secteur Sud- 48-52 rue Albert 75013 Paris - Standard : 01 70 98 20 00
Travail Info Service : 0 821 347 347 (0,12 € TTC/min)
www.travail-solidarite.gouv.fr - www.economie.gouv.fr

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.

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.