



INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre. Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général. Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

N° G2421493	5 novembre 2025	SO	
Décision attaquée : 18 septembre 2024 de la cour d'appel de Paris			

la société Europe News C/ M. [F] [S]	
rapporteur : Julie Thomas-Davost	RAPPORT

TABLEAU SYNOPTIQUE DU RAPPORTEUR	
Identification du ou des points de droit à juger	Nature de l'indemnité compensatrice d'astreinte dite de récupération. Doit-elle être incluse dans le salaire de référence pour déterminer le montant de l'indemnité de licenciement d'un journaliste ?
Appréciation de la question posée	☒ question nouvelle

Proposition de rejet non spécialement motivé (art. 1014 CPC)	Sur le premier moyen (point 2) et la seconde branche du second moyen (voir page 13)
Formation proposée (lorsque l'affaire n'est pas déjà audience)	☒ formation de section
En cas de publication de l'arrêt à rendre, intérêt de la diffusion du rapport sur Judilibre	☒ Oui
Nombre de projets d'arrêt préparés	☒ plusieurs projets d'arrêt : 2

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [S] a été engagé en qualité de journaliste reporter par la société Europe News, à compter du 18 mai 2009. Il exerçait en dernier lieu les fonctions de chef de services société et culture de la station de radio Europe 1 depuis le 1er janvier 2021.

La relation de travail est régie par la convention collective nationale des journalistes du 1er novembre 1976, refondue le 27 octobre 1987.

Le 7 juin 2021, un accord collectif de rupture conventionnelle a été signé.

La candidature du salarié pour bénéficier de la rupture conventionnelle collective a été écartée.

Il a pris acte de la rupture du contrat aux torts de son employeur par lettre du 28 juillet 2021.

Le 30 septembre 2021, le salarié a saisi la juridiction prud'homale de demandes relatives à l'exécution et à la rupture de son contrat de travail.

Par **jugement du 19 janvier 2022**, le conseil de prud'hommes de Paris l'a débouté de ses demandes, l'a condamné aux dépens et a rejeté la demande reconventionnelle de la société Europe News.

Par **arrêt du 18 septembre 2024**, la cour d'appel de Paris a :

- infirmé le jugement déféré, sauf en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande d'indemnité pour travail dissimulé et l'employeur de sa demande reconventionnelle ;
- statuant à nouveau, a :
 - condamné l'employeur à payer au salarié diverses sommes à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, d'indemnité compensatrice de préavis outre les congés payés afférents, d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, de dommages et intérêts pour circonstances vexatoires de la rupture, de rappel de salaire pour heures supplémentaires, de congés payés afférents, d'indemnité pour frais de procédure,
 - dit que les condamnations au paiement, de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, des dommages et intérêts, de l'indemnité pour travail dissimulé et de l'indemnité pour frais de procédure porteront intérêts au taux légal à compter du présent arrêt et que les autres condamnations porteront intérêts au taux légal à compter du 30 septembre 2021.

- ordonné la remise d'un bulletin de salaire rectificatif, ainsi que d'un certificat de travail et d'une attestation destinée à France Travail, conformes aux dispositions du présent arrêt, dans un délai de 30 jours à compter de sa signification ;
- débouté l'employeur de ses demandes reconventionnelles ;
- ordonné le remboursement par l'employeur des indemnités de chômage éventuellement versées au salarié dans la limite de six mois d'indemnités ;
- débouté le salarié du surplus de ses demandes ;
- débouté l'employeur de sa demande d'indemnité pour frais de procédure formée en cause d'appel ;
- condamné l'employeur aux dépens de première instance et d'appel.

C'est la décision attaquée par un **pourvoi de l'employeur formé le 18 novembre 2024.**

Procédure devant la Cour de cassation

Pourvoi	N° G2421493 Du 18 novembre 2024
Mémoire ampliatif	Déposé le 18 mars 2025 (article 700 CPC : 3500 euros).
Mémoires en défense et pourvois incidents	- Mémoire en défense du salarié : déposé le 16 mai 2025 (article 700 CPC : 3 500 euros).

La procédure semble régulière et l'affaire en état d'être jugée.

2 - Proposition de rejet non spécialement motivé sur le premier moyen

L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer au salarié diverses sommes à titre d'indemnités conventionnelle de licenciement, compensatrice de préavis, pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et à titre de dommages-intérêts pour circonstances vexatoires de la rupture, alors :

« 1° / que la prise d'acte de la rupture n'est justifiée qu'en cas de manquement suffisamment grave de l'employeur qui empêche la poursuite du contrat de travail ; que pour invoquer un manquement grave de l'employeur empêchant la poursuite de son contrat de travail, M. [S] exposait avoir été écarté de ses fonctions de chef de service à compter de mai 2021 pour ne plus être convié aux réunions organisées par la direction pour programmer la rentrée ; que la cour d'appel a elle-même constaté que la tenue de réunions qui auraient, selon le salarié, été antérieurement organisées par les membres de la direction avec les chefs de services n'était pas établie ; que, pour retenir néanmoins que M. [S] avait été mis à l'écart de ses fonctions d'encadrement, la cour d'appel s'est bornée à constater que M. [S] « produit des copies de sms, échangés en mai 2020 avec le directeur adjoint de la rédaction, lequel le sollicitait pour des "idées de chroniqueurs qui incarnent le monde qui change" et lui demandait de travailler à leur recrutement" » (arrêt, p. 4, § 10) ; qu'en statuant ainsi, par un motif inintelligible, impropre à établir un manquement grave de l'employeur empêchant la poursuite du contrat de travail du salarié, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1231-1 du code du travail ;

2° / que la prise d'acte n'est pas justifiée en l'absence de lien de causalité entre les manquements imputés à l'employeur et l'impossibilité de poursuivre le contrat de travail ; qu'il appartient en particulier au juge de rechercher si le salarié qui prend acte de la rupture ne s'était pas, avant tout manquement allégué de son employeur, déjà engagé dans un nouveau contrat de travail avec un tiers, de sorte que les manquements de l'employeur ne peuvent être la cause de la rupture ; que, dans ses conclusions d'appel, pour soutenir que la prise d'acte de M. [S] n'était pas justifiée, l'exposante ne se prévalait pas seulement de l'installation du salarié et de sa famille à [Localité 1], mais également du fait que le salarié avait recherché et trouvé un emploi dans la région avant de prendre acte de la rupture ; que, pour écarter ce moyen, la cour s'est bornée à énoncer que « l'argumentation développée par la société Europe News relative à l'installation de M. [S] et de sa famille à [Localité 1] est inopérante, outre le fait que, de même que la ville de [Localité 2] est équipée de moyens modernes de communication, celle de [Localité 1] est desservie par des tgv » ; qu'en statuant ainsi sans rechercher, comme elle y était invitée, si la prise d'acte de M. [S], à effet du 23 août 2021, n'était pas motivée par la conclusion par le salarié, avant même que soient commis les manquements reprochés, d'un nouveau contrat de travail prenant effet le 30 août 2021, circonstance rendant impossible la poursuite de son contrat de travail, et non par les manquements imputés à l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard l'article L. 1231-1 du code du travail ;

3° / que la prise d'acte de la rupture n'est justifiée qu'en cas de manquement suffisamment grave de l'employeur qui empêche la poursuite du contrat de travail ; qu'en retenant que les faits allégués par le salarié présentaient ces caractéristiques sans rechercher si, en fixant la date de la rupture un mois après l'envoi de sa lettre de notification, le salarié ne manifestait pas lui-même que les faits qu'il reprochait à son employeur n'étaient pas de nature à empêcher la poursuite du contrat de travail, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1231-1 du code du travail . »

Proposition de réponse aux trois branches réunies

Le moyen n'est pas fondé.

La cour d'appel, qui, appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, a constaté que le salarié avait été mis à l'écart de façon brutale tant de ses fonctions d'encadrement que de celles de spécialiste du cinéma par son employeur et qui a pu en déduire, par des motifs qui ne sont pas impropres, sans être tenue de procéder à des recherches que ses constatations rendaient inopérantes, que les manquements invoqués par le salarié étaient de nature à empêcher la poursuite du contrat de travail, a légalement justifié sa décision.

En effet , seuls des faits suffisamment graves peuvent justifier que les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse soient attachés à la prise d'acte de rupture du contrat de travail/résiliation judiciaire (Soc., 19 janvier 2005, Bull.civ. V, n° 12, pourvoi n° 03-45.018). Ces faits doivent s'entendre de manquements imputables à l'employeur d'une gravité suffisante pour rendre impossible la poursuite des relations contractuelles par le salarié (Soc., 30 mars 2010, Bull.civ. V, n° 80, pourvoi n° 08-44.236). Depuis trois arrêts rendus le 26 mars 2014 en formation plénière ((Soc., 26 mars 2014, Bull.civ. V, n° 85, pourvoi n° 12-23.634 ; Soc., 26 mars 2014, Bull. Civ. V, n° 86, pourvoi n° 12-21.372 ; Soc., 26 mars 2014, Bull.civ. V, n° 87, pourvoi n° 12-35.040), la chambre sociale a uniformisé son contrôle sur les constatations des juges du fond. Ce contrôle étant dit "léger", seules les erreurs manifestes d'appréciation des juges du fond sont censurées par la Cour de cassation.

3- Analyse succincte du second moyen

La société fait grief à l'arrêt de condamner l'employeur à payer au salarié une certaine somme à titre d'indemnité de licenciement, alors :

« 1° / que l'indemnité de licenciement est calculée pour les journalistes professionnels sur le dernier salaire perçu ; que l'indemnité compensatrice de récupération n'a pas le caractère de « salaire » et ne peut en conséquence être incluse dans le calcul du salaire de référence pour déterminer le montant de l'indemnité de licenciement ; qu'en retenant que l'indemnité compensatrice de récupération apparaissant sur le dernier bulletin de salaire de M. [S] constitue un élément de salaire devant être inclus dans l'assiette de calcul de l'indemnité de licenciement, la cour d'appel a violé les articles L. 7112-3 du code du travail et 44 de la convention collective nationale des journalistes ;

2° / que seuls les éléments constitutifs du salaire correspondant à la période de référence peuvent être pris en considération dans le calcul de l'indemnité de licenciement ; qu'en prenant en considération l'indemnité de récupération de 9 589,25 euros mentionnée sur le dernier bulletin de paie, établi à titre de solde de tout compte sans constater que celle-ci était due pour le seul dernier mois travaillé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 7112-3 du code du travail et 44 de la convention collective nationale des journalistes. »

4 - Identification du point de droit faisant difficulté à juger

Nature de l'indemnité compensatrice d'astreinte dite de récupération - Doit-elle être incluse dans l'assiette de calcul du salaire de référence pour déterminer le montant de l'indemnité de licenciement d'un journaliste ?

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

5.1. Sur la recevabilité des deux branches du moyens

Le mémoire en défense soutient que les griefs sont nouveaux, mélangés de fait et de droit et partant irrecevables.

Il fait valoir que dans ses conclusions d'appel l'employeur n'avait à aucun moment contesté le caractère de « salaire » de l'indemnité de récupération, ni le fait que cette indemnité était due pour le seul dernier mois travaillé.

Dans son mémoire complémentaire en réponse au mémoire en défense, l'employeur indique qu'« *il faisait en effet clairement valoir que seules les sommes perçues à titre de « salaire » devaient être prises en considération, faisant valoir que le dernier « salaire brut correspondant au travail accompli » avait été de 4.306,18 euros en juillet, les autres sommes versées à titre de solde de tout compte n'ayant rien à voir avec l'affaire comme ne se rapportant pas au dernier mois travaillé (concl. p. 23). Il ajoutait que dès lors qu'il fallait tenir compte d'un salaire « mensuel », le dernier salaire à prendre en considération, pour un mois complet, était celui de juin, à hauteur de 4.755 euros (concl. p. 24) »*

Il précise au demeurant que même si le moyen était nouveau, il était recevable pour être de pur droit.

Il ressort des conclusions des parties qu'un litige existait entre eux sur la manière dont l'indemnité de licenciement devait être calculée.

Le salarié soutenait à titre principal que son dernier salaire perçu, celui de juillet 2021 d'un montant de 31.730,70€ bruts, lequel intégrait l'indemnité de récupération versée au salarié.

L'employeur faisait valoir qu'il convenait de ne prendre en compte que le dernier salaire perçu avant la rupture du contrat, soit celui de juin 2021, le salarié ayant perçu en juillet 2021 4.306,18€ à titre de salaire brut correspondant au travail accompli entre le 1er juillet et sa prise d'acte le 28 juillet et 26.443,43€ bruts correspondant à son solde de tout compte.

La chambre sociale devra donc se prononcer sur la recevabilité de ce moyen.

5.2. Sur le fond

En droit commun, selon l'article L. 1234-9 du code du travail, le salarié licencié alors qu'il compte une ancienneté d'au moins huit mois au service du même employeur a droit, sauf en cas de faute grave ou lourde, à une indemnité de licenciement. Cette indemnité calculée en fonction de la rémunération brute du salarié est déterminée par voie réglementaire.

L'article R. 1234-1 du code du travail dispose que cette indemnité ne peut être inférieure à une somme calculée par année de service dans l'entreprise, tenant compte des durées de service accomplies au-delà des années pleines. En cas d'année incomplète, l'indemnité est calculée proportionnellement au nombre de mois complets.

Conformément à l'article R. 1234-2 du code du travail, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-1398 du 25 septembre 2017, l'indemnité de licenciement ne peut être inférieure aux montants suivants :

- un quart de mois de salaire par année d'ancienneté jusqu'à dix ans
- un tiers de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années à partir de dix ans.

En application de l'article R. 1234-4 du code du travail, le salaire à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité de licenciement est, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié :

- soit la moyenne des douze derniers mois précédant le licenciement, ou lorsque la durée de service du salarié est inférieure à douze mois, la moyenne mensuelle de la rémunération de l'ensemble des mois précédant le licenciement.
- soit le tiers des trois derniers mois.

Dans ce cas, toute prime ou gratification de caractère annuel ou exceptionnel, versée pendant cette période, n'est prise en compte que dans la limite d'un montant calculé à due proportion. Les avantages suivants doivent, par exemple, être inclus dans l'assiette de l'indemnité de licenciement :

- rappel de salaire correspondant à la période de référence (Soc., 30 avril 2003, n° 0044.789), mais pas un rappel de commission versé pendant la période de référence correspondant en réalité à des droits acquis auparavant (Soc., 19 mars 1990, n° 870 41.500) ;

- pourboires, lorsque ceux-ci sont centralisés par l'employeur (Soc., 21 février 1980, n° 78-41.528, Bull. V, n° 174).

L'assiette de référence doit prendre en compte l'ensemble des créances de nature salariale qui ont été ou auraient dû être versées au salarié pendant la période de référence :

*Soc., 22 mars 2006, pourvoi n° 04-44.090, 04-43.933, Bull. 2006, V, n° 121

Vu les articles L. 122-6, L. 122-8 et L. 122-9 du code du travail ;

Attendu que l'arrêt a fixé à la somme de 7 784,28 euros l'indemnité compensatrice de préavis, à la somme de 778,42 euros celle due au titre de congés payés y afférents et à la somme de 10 314 euros l'indemnité conventionnelle de licenciement ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les indemnités consécutives à la rupture du contrat de travail doivent être calculées sur la base de la rémunération que le salarié aurait dû percevoir et non sur celle de la rémunération qu'il a effectivement perçue du fait des manquements de l'employeur à ses obligations, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

*Soc., 22 juin 2016, pourvoi n° 15-10.513, D

Attendu que pour condamner l'employeur au paiement d'une somme à titre d'indemnité de licenciement l'arrêt retient que s'agissant d'une résiliation judiciaire prenant effet à la date du licenciement pour faute lourde, intervenu sans préavis le 1er septembre 2008, il convient de prendre en considération le salaire d'août 2008, ou, si cela est plus favorable, la moyenne des salaires de septembre 2007 à août 2008, qu'il importe peu que le salarié, qui souhaitait rester à Marseille, ne se soit plus vu confier de tâches à la suite de la fermeture de l'établissement auquel il était affecté, celui-ci était rémunéré comme étant en activité, de sorte qu'il ne saurait invoquer le bénéfice de dispositions s'appliquant à des salariés bénéficiant d'un arrêt de travail pour maladie, que s'il convient d'intégrer dans le salaire servant de référence au calcul de cette « prime » les sommes perçues en application d'un accord de participation ou d'intéressement, peu important qu'elles n'aient pas la nature de salaire, il ne saurait être tenu compte de sommes perçues à ce titre au cours de l'année 2006, comme le réclame le salarié ;

*Attendu cependant que **les indemnités consécutives à la rupture du contrat de travail doivent être calculées sur la base de la rémunération que le salarié aurait dû percevoir et non sur celle de la rémunération qu'il a effectivement perçue du fait des manquements de l'employeur à ses obligations** ; Attendu qu'en se déterminant comme elle l'a fait, sans rechercher, comme il lui était demandé, si le salarié n'avait pas été privé, pendant la période de référence, de certains éléments de salaire que la convention collective fait rentrer dans la base de calcul de l'indemnité de licenciement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;*

Le calcul est fait au regard des sommes définitivement acquises au salarié correspondant à la période de référence :

*Soc., 8 février 2023, pourvoi n° 21-17.971, B

10. La requalification de la relation contractuelle en contrat à durée indéterminée qui confère au salarié le statut de travailleur permanent de l'entreprise a pour effet de replacer ce dernier dans la situation qui aurait été la sienne s'il avait été recruté depuis l'origine dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée. Il en résulte que les sommes qui ont pu lui être versées en sa qualité « d'intermittent » destinées à compenser la situation dans laquelle il était placé du fait de son contrat à durée déterminée, lui restent acquises nonobstant une requalification ultérieure en contrat à durée indéterminée.

11. Selon l'article I/8.3 de l'accord d'entreprise TV5 Monde du 28 décembre 2012 la rémunération prise en compte pour le calcul de l'indemnité de licenciement est, selon le calcul le plus avantageux, la moyenne des rémunérations brutes perçues au cours des douze derniers mois ou celle des trois derniers mois.

12. Selon l'article L. 1235-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°2017-1397 du 22 septembre 2017, en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, et si l'une des parties refuse la réintégration du salarié, le juge octroie une indemnité à la charge de l'employeur, dont le montant est compris entre les montants minimaux et maximaux exprimés en mois de salaire brut dans les tableaux prévus par ce texte.

13. La cour d'appel, qui, pour déterminer le montant des indemnités conventionnelle de licenciement et pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, a pris en compte les sommes perçues par le salarié au titre du salaire de base brut « d'intermittent » qui lui étaient définitivement acquises, a fait l'exacte application des deux textes susvisés. 14. Le moyen n'est donc pas fondé .

Les journalistes relèvent de dispositions spécifiques du code du travail.

Aux termes de l'article L.7112-3 du code du travail, « si l'employeur est à l'initiative de la rupture, le salarié a droit à **une indemnité qui ne peut être inférieure à la somme représentant un mois, par année ou fraction d'année de collaboration, des derniers appointements** . Le maximum des mensualités est fixé à quinze . »

L'article D.7112-1 du même code dispose que « l'indemnité de rupture du contrat de travail, prévue à l'article L. 7112-3, **ne peut être inférieure à un mois de salaire, par année ou fraction d'année d'ancienneté**.

Le maximum des mensualités est fixé à quinze. »

Aux termes de l'article 44 « licenciement -règles à respecter » de la convention collective nationale des journalistes du 1er novembre 1976, refondue le 27 octobre 1987, « *Les employeurs s'engagent dans le cadre de la législation en vigueur à respecter les règles suivantes de licenciement dans les cas particuliers ci-après :*

a) Suppression d'emploi. Dans ce cas le journaliste professionnel congédié et sans emploi sera réengagé en priorité dans le premier poste vacant de sa compétence ;

b) Faute grave ou fautes répétées dans le service et notamment : voies de fait, indécence, violation des règles d'honneur professionnel. Dans ce cas, si l'intéressé a été congédié sans préavis ni indemnités, après que les règles prévues par la loi ont été respectées, il pourra se pourvoir devant la commission arbitrale prévue par l'article L. 761-5 du code du travail ou toute autre juridiction compétente.

*L'indemnité de licenciement sera calculée pour les journalistes professionnels employés à plein temps ou temps partiel sur le **dernier salaire perçu** ou, pour les journalistes salariés ne percevant pas un salaire mensuel régulier, sur la base de **1/12 des salaires perçus au cours des 12 mois précédant le licenciement ou de 1/24 des salaires perçus au cours des 24 derniers mois précédant le licenciement au choix du salarié** . Cette somme sera augmentée de 1/12 pour tenir compte du 13e mois conventionnel défini à l'article 25. Lorsque l'ancienneté du journaliste professionnel dans l'entreprise sera inférieure à 1 an, l'indemnité de licenciement sera calculée sur la moyenne des salaires perçus pendant cette période. »*

L'article 25 de la convention collective nationale des journalistes intitulé « treizième mois » dispose qu' « à la fin du mois de décembre, tout journaliste professionnel percevra à titre de salaire, en une seule fois, sauf accord particulier, une somme égale au salaire du mois de décembre.

Pour les collaborateurs employés à titre occasionnel ou ayant un salaire mensuel variable, le montant de ce 13e mois correspondra à 1/12 des salaires perçus au cours de l'année civile ; il sera versé dans le courant

du mois de janvier de l'année suivante.

En cas de licenciement ou de démission en cours d'année, il sera versé au titre de ce salaire, dit « mois double » ou « 13e mois », un nombre de 1/12 égal au nombre de mois passés dans l'entreprise depuis le 1er janvier et basé sur le dernier salaire reçu. Les journalistes professionnels engagés en cours d'année recevront fin décembre un nombre de douzièmes égal au nombre de mois passés dans l'entreprise. Dans tous les cas ces 1/12 ne seront dus qu'après 3 mois de présence.

Pour les collaborateurs salariés employés à titre occasionnel, les douzièmes ne seront dus qu'à ceux qui auront collaboré à 3 reprises différentes ou dont le salaire aura atteint au cours de l'année civile au moins 3 fois le montant minimum fixé par les barèmes de la forme de presse considérée. Toute fraction de mois égale ou supérieure à 15 jours est comptée pour 1 mois.

Si le journaliste professionnel entre dans une entreprise le 1er novembre d'une année civile, il recevra 2/12 le 1er février suivant. S'il entre le 1er décembre, 1/12 le 1er mars suivant. »

Selon le protocole d'accord sur l'aménagement et la réduction du temps de travail du 22 décembre 2000 des sociétés Europe 1 télécompagnie, Europe news et Europe communication services prévoit à son article 8 « astreintes » :

« Une période d' **astreinte** s'entend comme une période pendant laquelle le salarié concerné, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'entreprise, a l'obligation, pendant une période de repos quotidien ou hebdomadaire, de demeurer à son domicile, ou à proximité, afin d'être en mesure permanente d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise, la durée de cette intervention étant considérée comme un temps de travail effectif.

Les astreintes ont pour objet de faire face à des circonstances exceptionnelles et imprévisibles, soit internes, du fait d'un besoin lié aux services nécessaires au fonctionnement et à la continuité d'antenne, soit externes, liées par exemple à un fait d'actualité immédiate et imprévisible. Elles ne doivent pas être un moyen pour l'employeur de réduire structurellement les effectifs en poste lors des jours de repos hebdomadaire ou la nuit.

L'astreinte nécessite une intervention personnelle et matérialisée du collaborateur concerné, sur le lieu de l'entreprise ou sur le lieu demandé par celle-ci.

Lorsque l'astreinte peut faire l'objet d'une programmation anticipée et durable, le planning correspondant est communiqué au salarié concerné au moins 15 jours à l'avance. En cas de circonstances exceptionnelles, l'entreprise s'efforce, dans toute la mesure du possible, de prévenir le salarié concerné au moins un jour franc à l'avance. Lorsque, étant d'astreinte, le salarié intervient dans l'entreprise ou sur le lieu demandé par celle-ci, il bénéficie, au titre de compensation globale forfaitaire, d'une demi-journée de récupération si son intervention est inférieure ou égale à une demi-journée de travail effectif, y compris le temps de trajet habituel entre le domicile et les locaux de l'entreprise. Si son intervention est supérieure à une demi-journée de travail effectif, il bénéficie, au titre de compensation globale forfaitaire, d'une journée complète de récupération.

Toutefois, à titre exceptionnel,

a.- lorsque le salarié est en décompte horaire, en lieu et place de la compensation globale forfaitaire évoquée ci-dessus, **l'intervention peut être rémunérée en salaire, au tarif des heures supplémentaires (125%)**, sur la base d'un minimum de quatre heures, et, au-delà d'une intervention de plus de quatre heures de travail effectif (y

compris le temps de trajet habituel entre le domicile et les locaux de l'entreprise), sur la base du volume d'heures réellement accompli ;

*b.- lorsque le salarié se voit appliquer un décompte en jours en lieu et place de la compensation globale forfaitaire évoquée ci-dessus, **l'intervention peut être rémunérée sur la base du salaire d'une demi-journée (si l'intervention est inférieure ou égale à une journée de travail effectif, y compris le temps de trajet habituel entre le domicile et les locaux de l'entreprise), et sur la base du salaire d'une journée complète (si l'intervention est supérieure à une demi-journée)**.*

Lorsque, étant d'astreinte, le salarié, soit n'est pas sollicité par l'entreprise, soit est sollicité par l'entreprise, mais n'a pas besoin d'intervenir physiquement ni donc de se déplacer, il bénéficie, au titre de la restriction de liberté liée à cette situation :

a.- d'une compensation globale forfaitaire de 300 francs bruts par jour d'astreinte effective soit donc 600 francs bruts par week-end complet d'astreinte effective ;

b.- d'une compensation globale forfaitaire de 150 francs bruts par nuit complète d'astreinte effective.

Sauf difficulté technique manifeste de liaison, un salarié sous astreinte doit veiller à être joignable à tout moment par les moyens habituels. Si tel n'était pas le cas, il ne saurait notamment prétendre au bénéfice des dispositions particulières évoquées au présent article. »

A la connaissance de la rapporteure, la chambre sociale ne s'est pas prononcée sur le point de savoir si l'indemnité compensatrice d'astreinte, autrement appelée dans le cadre du litige indemnité de récupération, prévue à l'article 8 le protocole d'accord sur l'aménagement et la réduction du temps de travail du 22 décembre 2000 des sociétés Europe 1 télécompagnie, Europe news et Europe communication services, pouvait être considérée comme un élément de salaire et devait entrer dans l'assiette de calcul de l'indemnité de licenciement prévue à l'article 44 de la convention collective nationale des journalistes. C'est la question posée par la première branche du moyen.

Cependant, plusieurs éléments peuvent nous aider à raisonner.

En premier lieu, il sera préciser qu'il n'était pas discuté par les parties que le journaliste avait été engagé selon une convention de forfait en jours et qu'il percevait un salaire régulier à ce titre, de sorte que le débat portait uniquement sur le point de savoir ce qu'il convenait de retenir comme « dernier salaire perçu ».

Ensuite, il ressort des conclusions du salarié (page 21) que ce dernier soutenait que « *l'indemnité de récupération d'un montant de 9 589,25€ perçue par le salarié sur son salaire de juillet 2021 était due en application de l'accord d'entreprise du 22 décembre 2000 lequel prévoit à son article 8 que lorsqu'un salarié est en astreinte et effectue une ou plusieurs interventions, il bénéficie à titre de compensation globale et forfaitaire, d'heures de récupération .* »

L'article L.3121-9 du code du travail dispose « *qu'un e période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être sur son lieu de travail et sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, doit être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise.*

La durée de cette intervention est considérée comme un temps de travail effectif.

La période d'astreinte fait l'objet d'une contrepartie, soit sous forme financière, soit sous forme de repos .

Les salariés concernés par des périodes d'astreinte sont informés de leur programmation individuelle dans un délai raisonnable. »

S'agissant de la nature de la contrepartie financière à la période d'astreinte, la chambre sociale de la Cour de cassation a été amenée à juger qu'une indemnité d'astreinte, destinée à compenser l'obligation pour un salarié de rester à son domicile, à la disposition de l'employeur, est un élément de la rémunération lié à une servitude de l'emploi. Par suite, cette indemnité doit entrer dans l'assiette des congés payés, pour le montant correspondant aux astreintes effectuées.

* Soc. 4-7-1983 n° 81-40.819 Bull. civ. V n° 379.

*Mais attendu que pour la période de 1977 à 1979, le Conseil de prud'hommes a exactement décidé que **l'indemnité d'astreinte, élément de la rémunération, destiné à compenser l'obligation pour [T] soit de rester à son domicile, à la disposition de l'employeur, une certaine période soit de se rendre à l'usine** , n'était pas liée à des conditions exceptionnelles de travail mais à **une servitude de l'emploi et devait entrer, pour le montant correspondant aux astreintes effectuées, dans l'assiette des congés payés.***

La chambre sociale a ensuite précisé que l'indemnité d'astreinte était destinée à compenser une servitude permanente de l'emploi, qu'elle était un élément de salaire et que le salarié avait droit à l'indemnité compensatrice de congés payés afférente

* Soc. 2 mars 2016 n° 14-14.919.

Mais attendu que, selon l'article L 3121-5 du Code du travail constitue une astreinte la période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise, la durée de cette intervention étant considérée comme un temps de travail effectif ; qu'ayant constaté que le salarié était tenu durant les périodes litigieuses de pouvoir être joint téléphoniquement en vue de répondre à un appel de l'employeur pour effectuer un travail urgent au service de l'entreprise, la cour d'appel, sans avoir commis la dénaturation alléguée, a pu décider que les périodes litigieuses constituaient des périodes d'astreintes ;

*Et attendu qu'ayant fait ressortir que **l'indemnité d'astreinte était destinée à compenser une servitude permanente de l'emploi** , la cour d'appel a exactement décidé **qu'elle constituait un élément de salaire et que le salarié avait droit à l'indemnité compensatrice de congés payés y afférente** ;*

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Le commentaire de cet arrêt à la RJS 2016 n°339 est le suivant :

« II. Les primes et indemnités diverses sont prises en compte dans le calcul de l'indemnité de congés payés si elles sont versées en contrepartie du travail, ne rémunèrent pas un risque exceptionnel et n'indemnisent pas déjà la période de congés. Tel est le cas des primes ou indemnités destinées à compenser une servitude permanente de l'emploi.

En conséquence, confirmant une solution ancienne (Cass. soc. 4 juillet 1983 n° 81-40.819), la Cour de cassation approuve une cour d'appel d'avoir inclus dans l'assiette de l'indemnité compensatrice de congés payés une indemnité d'astreinte. »

En application des textes antérieurs aux réformes de 2008 et 2013 en matière de prescription en matière sociale, la chambre sociale avait d'ailleurs jugé que la prescription quinquennale instituée par l'article L. 143-14 du Code du travail s'appliquait à toute action engagée à raison de sommes afférentes aux salaires dus au titre du contrat de travail et que tel était le cas d'une demande tendant au versement de sommes qui auraient dû être payées au titre du repos compensateur d'astreinte :

* Soc., 5 mai 2004, pourvoi n° 02-44.949

Attendu qu'il résulte des dispositions de ce texte que l'action en paiement du salaire se prescrit par cinq ans ;

Attendu que selon le jugement attaqué M. [P] a saisi la juridiction prud'homale d'une demande d'indemnité de repos compensateur d'astreinte ;

Attendu que pour condamner la SNCF au paiement de cette indemnité, bien que l'employeur eût opposé la prescription de cinq ans en faisant valoir que les droits à repos compensateurs remontaient à une quinzaine d'années, le jugement relève que le repos compensateur d'astreinte n'est pas référencé en année, mais répertorié en crédit repos compensateur d'astreinte sur la situation des comptes individuels reportés de mois en mois ; que dès lors, il n'y avait pas lieu à prescription ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la prescription quinquennale instituée par l'article L. 143-14 du Code du travail s'applique à toute action engagée à raison de sommes afférentes aux salaires dus au titre du contrat de travail et que tel est le cas d'une demande tendant au versement de sommes qui auraient dû être payées au titre du repos compensateur d'astreinte, le conseil de Prud'hommes a violé ledit texte ;

Plus récemment, la chambre sociale a jugé que les rémunérations versées au salarié à l'occasion des astreintes constituaient une partie du salaire normalement perçu par celui-ci.

Soc., 6 octobre 2017, pourvoi n° [16-12.743](#), Bull. 2017, V, n° 176

Vu l'article 6 de l'annexe n° 6, intitulée « Dispositions spéciales aux cadres », à la convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966, ensemble l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

Attendu, selon le premier de ces textes, que sous réserve des dispositions de l'article 26 de la convention collective du 15 mars 1966, en cas d'arrêt de travail résultant de maladie, d'accident du travail, les cadres percevront, pendant les six premiers mois le salaire net qu'ils auraient perçu normalement sans interruption d'activité, pendant les six mois suivants le demi salaire net correspondant à leur activité normale ; que l'article 26 de la convention collective précise que la période de référence pour l'appréciation des droits est la période de douze mois consécutifs précédant l'arrêt de travail en cause ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande de rappel de salaires, l'arrêt retient qu'en application du contrat de travail sa rémunération mensuelle est constituée d'un traitement brut calculé par multiplication d'un coefficient à un taux horaire avant déduction des cotisations sociales, que les modalités de rémunération des astreintes ne figurent pas au contrat mais dans la convention collective des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées conclue le 15 mars 1966 prévoyant que le cadre en arrêt maladie perçoit pendant les six premiers mois le salaire net et les six mois suivants le demi salaire perçu normalement, que si l'avenant applicable aux cadres précise que certaines primes et indemnités suivront le sort du salaire, il n'existe rien de tel en ce qui concerne les indemnités d'astreinte, qu'en outre l'article 72 a) de la convention collective prévoit l'ajout au salaire brut d'un certain nombre d'indemnités mais pas celles relatives au paiement des astreintes, qu'il en résulte que les signataires de la convention collective n'ont pas entendu inclure les indemnités pour astreinte dans la base de calcul du complément versé par l'employeur au salarié en arrêt maladie et qu'au vu des pièces produites et notamment des bulletins de salaire le salarié a été entièrement rempli de ses droits ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les **rémunérations versées au salarié à l'occasion des astreintes constituent une partie du salaire normalement perçu par celui-ci**, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

La chambre sociale a pu juger que la rémunération des heures d'astreinte ne pouvait être prise en compte pour le calcul de l'assiette de l'indemnité de licenciement mais dans une hypothèse où la convention collective applicable prévoyait que l'indemnité de licenciement était calculée sur le traitement sans supplément d'aucune sorte (gratifications, allocations familiales, à l'exception de la prime d'ancienneté), sur le traitement final de l'agent licencié et non sur la moyenne des traitements mensuels qu'il a reçus depuis un certain nombre de mois.

* Soc., 2 juillet 2002, pourvoi n° 00-43.751

Vu l'article 58 de la Convention collective nationale du personnel des banques dans sa rédaction du 20 août 1952 ;

Attendu qu'une convention collective peut déterminer et éventuellement limiter l'assiette de calcul de l'indemnité qu'elle prévoit ; qu'aux termes du texte susvisé, pour les cadres, l'indemnité de licenciement est calculée sur le traitement sans supplément d'aucune sorte (gratifications, allocations familiales, à l'exception de la prime d'ancienneté) ; qu'elle est calculée sur le traitement final de l'agent licencié et non sur la moyenne des traitements mensuels qu'il a reçus depuis un certain nombre de mois ; que toutefois, en cas de suppression de l'emploi, l'indemnité de licenciement est calculée sur la base du traitement conventionnel annuel, y compris des gratifications prévues à l'article 53, si ce mode de calcul est plus favorable ;

Attendu que pour inclure dans le calcul de l'assiette de l'indemnité de licenciement la rémunération des heures d'astreinte versées au titre des permanences nocturnes, la cour d'appel énonce qu'elles doivent être considérées comme un élément de salaire ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, **conformément à la convention collective, la rémunération des heures d'astreinte ne pouvait être prise en compte pour le calcul de l'assiette de l'indemnité de licenciement**, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Le commentaire de cet arrêt à la RJS 2002 n° 1227 est le suivant : « Une convention ou un accord collectif, prévoyant le versement d'une indemnité de licenciement plus favorable que l'indemnité légale, peut limiter l'assiette de cette indemnité. La Cour de cassation confirme ici un principe déjà énoncé dans une espèce où, la convention collective retenant pour assiette de calcul le traitement conventionnel du salarié, les primes accordées par le contrat de travail devaient être écartées (Cass. soc. 29 janvier 1997 n° 447 P : RJS 4/97 n° 408).

Dans l'affaire soumise à la Cour suprême le 2 juillet 2002, la convention collective applicable était la convention nationale des banques dans sa version de 1952, qui énumère précisément les éléments du traitement du salarié devant être pris en compte pour le calcul de l'indemnité de licenciement. La rémunération des heures d'astreinte n'étant pas visée par ces dispositions, elle est écartée de l'assiette de cette indemnité.

La même solution devrait pouvoir être retenue pour l'application de la convention collective du personnel des banques du 10 janvier 2000, qui remplace celle du 20 août 1952, puisque l'assiette de l'indemnité de licenciement y est également définie de façon restrictive, sans viser la rémunération des heures d'astreinte.

Enonçant que l'assiette de l'indemnité conventionnelle peut être « limitée », **la Cour de cassation semble sous-entendre qu'a contrario, l'assiette de l'indemnité légale, elle, doit comprendre les indemnités d'astreinte**. L'indemnité légale de licenciement doit en effet être calculée en fonction de la rémunération perçue par le salarié, dont peuvent seulement être déduites les sommes représentant le remboursement de frais professionnels (Cass. soc. 29 mai 1991 n° 2108 D : RJS 7/91 n° 834). **La rémunération des heures d'astreinte devrait donc vraisemblablement être incluse dans l'assiette de cette indemnité**. La Cour de cassation a d'ailleurs déjà jugé en matière d'indemnité de congés payés calculée également par référence à la rémunération perçue par le salarié, que les primes ou indemnités compensant une servitude

de l'emploi devaient être prises en compte, telle une prime de soirée (Cass. soc. 7 février 1990 n° 543 D : RJS 3/90 n° 188) ou une indemnité compensatrice d'astreinte à domicile (Cass. soc. 4 juillet 1983 n° 1420 : Bull. civ. V n° 379). »

La cour d'appel a statué en ces termes :

« M. [S] est fondé à percevoir une indemnité conventionnelle de licenciement spécifique aux journalistes, telle que prévue par l'article L.7112-3 du code du travail et égale à un mois, par année ou fraction d'année de collaboration, des derniers appointements, l'article 44 de la convention collective des journalistes précisant que cette indemnité est calculée pour les journalistes professionnels employés à plein temps ou à temps partiel sur le dernier salaire perçu et que cette somme est augmentée d'un douzième pour tenir compte du treizième mois conventionnel défini à l'article 25.

A cet égard, la société Europe News estime que le salaire de référence s'élève à 4 755 € bruts, tandis que Monsieur [S] le fixe à 31 730,70 €.

Monsieur [S] fait valoir à juste titre que l'indemnité de récupération d'un montant de 9 589,25 €, qui apparaît sur son bulletin de salaire de juillet 2021 étant calculée en application de l'accord d'entreprise du 22 décembre 2000, lequel prévoit en son article 8 que lorsqu'un salarié est en astreinte et effectue une ou plusieurs interventions, il bénéficie à titre de compensation globale et forfaitaire d'heures de récupération, constitue un élément de salaire devant être inclus dans l'assiette de calcul de l'indemnité de licenciement.

En revanche, aucune disposition applicable en l'espèce ne permet d'inclure dans cette assiette les indemnités compensatrices de congés payés perçues . »

Nous devons donc dire si :

- comme le soutient la première branche du moyen, en retenant que l'indemnité compensatrice de récupération apparaissant sur le dernier bulletin de salaire de M. [S] constitue un élément de salaire devant être inclus dans l'assiette de calcul de l'indemnité de licenciement, la cour d'appel a violé les articles L. 7112-3 du code du travail et 44 de la convention collective nationale des journalistes ;

- et comme le soutient la seconde branche, en prenant en considération l'indemnité de récupération de 9 589,25 euros mentionnée sur le dernier bulletin de paie, établi à titre de solde de tout compte sans constater que celle-ci était due pour le seul dernier mois travaillé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 7112-3 du code du travail et 44 de la convention collective nationale des journalistes.

Il conviendra de préciser sur ce point que l'employeur ne soutenait pas, dans ses conclusions d'appel (p. 23 et 24), que cette indemnité de récupération n'était pas due que pour le seul dernier mois travaillé. **La chambre devra donc s'interroger sur le point de savoir si la cour d'appel était tenue de procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée et pourrait être amenée à rejeter ce grief par un rejet non spécialement motivé.**

6 - Les options envisageables et leurs conséquences sur l'arrêt attaqué

Un projet de rejet et un projet de cassation.