



**AVIS DE M. HALEM,
AVOCAT GÉNÉRAL RÉFÉRENDIAIRE**

Arrêt n° 1119 du 6 novembre 2024 (B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 22-23.689

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 6 octobre 2022

La fédération des employés et cadres Force ouvrière

C/

L'établissement public France Travail

A la suite d'un désaccord entre la direction de Pôle Emploi (ci-après "l'employeur") et ses agents sur l'assiette de la prime de treizième mois prévue par la convention collective applicable, la Fédération des employés et cadres Force Ouvrière (ci-après "le syndicat") a saisi le tribunal judiciaire de Paris afin d'obtenir l'inclusion dans celle-ci de tout élément de rémunération versé dans la période de référence, notamment de la monétisation des droits affectés à un compte épargne-temps (ci-après "CET"), de la prime de conférencier et de la prime médaille du travail ainsi que la régularisation de la situation des salariés concernés.

Par jugement du 14 septembre 2021, cette juridiction a déclaré irrecevable la fin de non-recevoir de l'employeur tirée du défaut de qualité à agir du syndicat concernant la régularisation de droits individuels et débouté ce dernier de l'ensemble de ses demandes.

Par arrêt du 6 octobre 2022, la cour d'appel de Paris a confirmé le jugement, retenant cependant l'inclusion de la seule prime de conférencier dans l'assiette de l'indemnité de treizième mois, et déclaré irrecevable la demande du syndicat en régularisation de la situation des salariés concernés.

Le 2 décembre 2022, le syndicat a formé un pourvoi en cassation.

DISCUSSION

Le pourvoi du syndicat se fonde sur quatre moyens de cassation, relatifs au calcul de l'indemnité conventionnelle de treizième mois précitée (moyens 1 et 2) et au champ d'action d'un syndicat professionnel (moyens 3 et 4).

* Les deux premiers soutiennent que l'assiette de l'indemnité de treizième mois prévue par l'article 13 de la convention collective de Pôle Emploi du 21 novembre 2009 doit inclure, en l'absence de disposition contraire, tous les éléments de rémunération versés au salarié pendant la période de référence de calcul de celle-ci.

Le **premier moyen** considère qu'elle comprend les sommes perçues au titre du rachat de droits issus du CET en application de l'article 14 de l'accord collectif du 30 septembre 2010 relatif à l'organisation et l'aménagement du temps de travail, peu important la liberté des salariés d'alimenter ce compte et le décalage entre le versement des sommes afférentes à celui-ci et la prestation de travail (violation des articles 13 de la convention collective du 21 novembre 2009 et 14 de l'accord collectif du 30 septembre 2010).

Le **deuxième moyen** ajoute qu'elle intègre en application de l'article 13 de la convention collective précitée les sommes perçues pendant cette même période au titre de la médaille d'honneur du travail, peu important leur périodicité, la qualification de gratification et leur non-éligibilité à la tolérance administrative d'exonération des cotisations sociales (violation de l'article 13 de la convention collective du 21 novembre 2009).

Le *syndicat* relève que l'article 13 de la convention collective du 21 novembre 2009 ne dresse aucune liste d'exclusion d'éléments de rémunération de l'assiette de la prime de treizième mois. Or les sommes débloquées au titre des droits épargnés sur un CET en vertu de l'article 14 de l'accord collectif du 30 septembre 2010, calculées sur la base de la rémunération annuelle brute, sont la contrepartie des jours de congés l'ayant alimenté et rémunèrent l'activité du salarié, de sorte qu'elles constituent une rémunération au sens de l'article 13 précité. De même, la médaille d'honneur du travail, perçue par le salarié à l'occasion de son travail, est, indépendamment de sa qualification conventionnelle de gratification, un élément de rémunération inclus dans l'assiette de la prime.

L'*employeur* rappelle que la monétisation des droits affectés à un CET, lesquels ne répondent à aucune périodicité et ne rémunèrent pas le mois de référence, n'entre pas dans l'assiette de calcul de l'indemnité de licenciement. L'inclusion dans cette assiette, fondée sur la rémunération du salarié, des sommes épargnées sur ce compte conduirait à une double prise en compte de la rémunération, ce qui plaide pour une assiette limitée au sens strict de celle-ci. Dès lors, seule une stipulation expresse d'une convention collective pourrait autoriser l'inclusion de ces sommes dans l'assiette de l'indemnité de licenciement, tout comme dans celle de l'indemnité de reclassement. Le fait qu'elles revêtent un caractère salarial pour les prélèvements sociaux n'en fait pas un élément salarial au sens de l'article 13 de la convention collective litigieuse. Par ailleurs, la médaille du travail est une gratification non liée à la période de référence et n'est pas davantage assimilable à une rémunération.

Les deux premiers moyens du pourvoi posent la question suivante : **l'assiette de calcul de la prime de treizième mois prévue par l'article 13 de la convention collective de Pôle Emploi du 21 novembre 2009 inclut-elle les sommes perçues au titre de la monétisation de droits issus d'un CET et de la prime conventionnelle versée aux titulaires de la médaille d'honneur du travail sur la période de référence ?**

* Les deux derniers moyens exposent qu'un syndicat pouvant agir en justice pour faire constater et indemniser une irrégularité commise par l'employeur, sans prétendre obtenir la régularisation de la situation des salariés concernés, son action est recevable dès lors qu'elle ne tend pas à la constitution de droits déterminés au profit de salariés nommément désignés.

En conséquence, la demande du syndicat tendant à ce qu'il soit enjoint à l'employeur de régulariser la situation de tous les salariés dont l'indemnité de treizième mois a été calculée sans y inclure les sommes versées au titre de la monétisation du CET et de la prime médaille du travail (**troisième moyen**) ainsi que de la prime conférencier/animateur (**quatrième moyen**) était recevable (violation des articles L. 2132-3 et L. 2262-12 du code du travail).

Le *syndicat* explique pouvoir demander en justice qu'un employeur soit condamné à régulariser la situation de salariés victimes de l'inobservation de dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles, sous réserve de ne pas solliciter la constitution de droits déterminés au profit de salariés nommément désignés, ce qui était le cas de sa demande en l'espèce.

L'*employeur* objecte qu'un syndicat n'est pas recevable à défendre en son nom propre les intérêts individuels des salariés et ne peut pas, hors exercice d'une action en substitution, exercer les droits attachés à la seule personne du salarié. Or, même si en l'espèce les agents concernés ne sont pas nommément désignés, l'action a en réalité pour objet de voir régulariser la situation de ces salariés et d'exercer une action qui relève de la défense des droits individuels de chacun d'eux.

Les deux derniers moyens du pourvoi soulèvent la question suivante : **un syndicat professionnel peut-il agir en régularisation de la situation individuelle de salariés concernés par le calcul irrégulier d'une prime conventionnelle de treizième mois, dès lors que son action ne tend pas à la constitution de droits déterminés au profit de salariés nommément désignés ?**

Il conviendra de constater d'emblée que la demande du syndicat tendant à voir ordonner à l'employeur de régulariser la situation individuelle de tous les salariés concernés, même s'ils n'étaient pas nommément désignés, par l'exclusion de la monétisation des droits issus de leur CET et de la gratification pour obtention de la médaille d'honneur du travail de l'assiette de l'indemnité de treizième mois était bien irrecevable, conformément à l'arrêt rendu en ce sens par la Cour de cassation le 22 novembre 2023 (n° 22-14.807), comme l'a à juste titre jugé la cour d'appel.

Les deux derniers moyens critiquant à tort ce chef de dispositif de l'arrêt attaqué ne sont donc manifestement pas de nature à entraîner la cassation et pourront faire l'objet d'un rejet non spécialement motivé, tel que proposé au rapport.

L'analyse sera dès lors consacrée à l'étude des deux premiers moyens relatifs à l'assiette de l'indemnité de treizième mois prévue par l'article 13 de la convention collective de Pôle Emploi du 21 novembre 2009.

Ainsi, assise sur la rémunération brute perçue sur une période déterminée (1), l'indemnité de treizième mois litigieuse ne peut inclure dans son assiette de calcul la monétisation de droits issus d'un CET, non rattachable à une quelconque périodicité de travail (2), à la différence de la gratification pour médaille du travail, obligatoire pour l'employeur, lorsqu'elle est versée pendant la période de référence (3).

1. La lettre de la convention collective applicable assied l'indemnité de treizième mois sur la rémunération brute perçue sur une période déterminée

1.1. Depuis un arrêt d'Assemblée plénière du 23 octobre 2015, la Cour de cassation invite les juges du fond à privilégier l'interprétation littérale des conventions collectives, laquelle fait par ailleurs l'objet d'un contrôle approfondi de sa part : *"(...) la convention collective, si elle manque de clarté, doit être interprétée comme la loi, c'est-à-dire d'abord en respectant la lettre du texte, ensuite en tenant compte d'un éventuel texte législatif ayant le même objet et, en dernier recours, en utilisant la méthode téléologique consistant à rechercher l'objectif social du texte"* (Ass. plén., 23 octobre 2015, n° 13-25.279, note au [rapport annuel 2015](#), p. 113 ; Soc, 25 mars 2020, n° 18-12.467 ; Soc, 14 décembre 2022, n° 21-15.805).

Comme le résume en effet un auteur, *"le texte prime l'intention"*, c'est-à-dire que *"La démarche du juge, en tout cas sa première démarche et souvent elle suffit, c'est donc de s'en tenir au texte, à sa lettre et d'en rester là, dès l'instant que le texte exprime quelque chose (de déchiffrable) ; d'écarter par conséquent, comme non conforme au texte, une intention autre que celle qui y est exprimée, même dotée d'une plus grande vraisemblance par rapport à ce qui a pu être voulu"*¹.

1.2. L'article 13 de la [convention collective nationale de Pôle emploi du 21 novembre 2009](#) relatif à l'"indemnité de 13e mois" litigieuse assied le calcul de cette somme sur la rémunération brute perçue sur une période déterminée et prévoit un plancher égal au dernier salaire de l'année de référence :

"1. Une indemnité dite de 13e mois, égale à 1/12 de la rémunération brute perçue entre le 1^{er} décembre de l'année précédente et le 30 novembre de l'année en cours, est attribuée en fin d'année. Elle ne peut être inférieure au montant du salaire normal du dernier mois de l'année.

2. En cas d'arrivée ou de départ en cours d'année, ou de suspension du contrat de travail, cette indemnité est attribuée au prorata du temps passé dans l'établissement au cours de l'année.

3. Les absences visées aux articles 30 et 31 de la présente convention collective ne peuvent entraîner de réduction de cette indemnité.

4. Cette indemnité est versée avec le salaire de décembre. Toutefois, un acompte correspondant à 60 % du montant brut de l'indemnité est versé avec le salaire de novembre".

¹ J.-Y. Frouin, *L'interprétation des conventions et accords collectifs de travail*, RJS 3/96, 25 février 1996.

2. La monétisation des droits issus d'un CET, non rattachable à la rémunération d'un travail accompli pendant la période de référence, n'entre pas dans l'assiette du treizième mois

Le CET est un compte universel dont les créances ne se rattachent à aucune périodicité de travail déterminée (2.1), de sorte que la monétisation des droits qu'il contient ne peut être considérée comme la rémunération par l'employeur d'un travail accompli sur la période de référence pour le calcul de la prime de treizième mois (2.2), comme l'a exactement jugé la cour d'appel (2.3).

2.1. Le CET est un compte universel dont les créances ne se rattachent à aucune périodicité de travail déterminée

2.1.1. Initialement conçu par la loi n° 94-640 du 25 juillet 1994 l'ayant créé comme un outil d'accumulation de droits à congés rémunérés, le CET a évolué sous l'effet des réformes successives² vers un régime de compte universel pouvant accueillir toute unité de temps³ ou d'argent⁴, laquelle devient fongible du seul fait de son inscription au compte sans lien avec sa nature juridique d'origine⁵, permettant au salarié d'utiliser ces droits sous la même forme ou de se constituer une épargne dans les conditions prévues par l'accord collectif qui l'institue.

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail a renforcé le primat de la négociation collective dans la définition des modalités d'alimentation, de gestion et d'utilisation du compte, l'article L. 3151-1 du code du travail donnant la priorité à la convention d'entreprise ou d'établissement sur l'accord de branche pour mettre en place le compte. Elle a également fait disparaître la liste des éléments pouvant y être affectés, ainsi élargie à toute unité monétaire ou temporelle.

² La loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 a notamment inscrit à l'article [L. 227-1, alinéa 2](#), du code du travail la possibilité de "*se constituer une épargne*". Modifiant le [même article](#), la loi n° 2005-296 du 31 mars 2005 a supprimé les limites quantitatives et les délais encadrant les modalités d'alimentation et d'utilisation du compte, en introduisant la possibilité pour le salarié d'obtenir une rémunération immédiate ou différée, en sus de l'accumulation de droits à congés et de constitution d'une épargne. La loi n° 2008-111 du 8 février 2008 a renforcé la garantie par l'Agence de garantie des salaires des droits acquis convertis en unités monétaires ([article L. 227-1, alinéa 13](#), du code du travail).

³ Selon la [circulaire DGT n° 20](#) du 13 novembre 2008 (fiche n° 13, p. 22-27) : les heures de repos acquises au titre des heures supplémentaires, les jours de repos et de congés accordés au titre de l'organisation du travail prévue à l'article L. 3121-44 du code du travail, les jours de repos accordés aux cadres et salariés autonomes soumis à un forfait annuel en jours ou des heures de travail effectuées au-delà de la durée prévue par la convention individuelle de forfait, les jours de congés supplémentaires pour fractionnement, les jours de congés conventionnels...

⁴ Selon la même [circulaire DGT n° 20](#) : les majorations accompagnant les heures supplémentaires ou complémentaires, les augmentations ou compléments de salaire de base, les sommes perçues au titre de l'intéressement et, au terme de leur période d'indisponibilité, les avoirs issus de la participation et du plan d'épargne, les primes et indemnités conventionnelles...

⁵ Voir sur ce sujet P.-H. d'Ornano et A. Fernando, *Le compte épargne-temps : version 2008*, JCP S, n° 47, 18 novembre 2008, 1592 : "*Les réformes successives et particulièrement celles du 17 janvier 2003 et du 31 mars 2005 ont donc eu pour objectif d'assouplir et de dynamiser ce dispositif. Les sources d'alimentation du compte épargne-temps ont été multipliées, ses capacités de stockage augmentées et les conditions de son utilisation diversifiées, notamment par la monétisation du dispositif. Le compte épargne-temps s'est ainsi progressivement transformé en un outil multifonction permettant au salarié d'arbitrer selon un rythme et des objectifs qui lui sont propres entre l'amélioration de son pouvoir d'achat et la constitution d'une épargne*".

S'agissant de la place de l'accord collectif dans la définition du régime du CET, l'article L. 3151-1 précité, dans sa version issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, dispose en effet que *“La convention ou l'accord collectif détermine dans quelles conditions et limites le compte épargne-temps peut être alimenté en temps ou en argent à l'initiative du salarié ou, pour les heures accomplies au-delà de la durée collective, à l'initiative de l'employeur”*.

L'article L. 3152-2 du même code précise que cet accord *“définit les modalités de gestion du compte épargne-temps et détermine les conditions d'utilisation, de liquidation et de transfert des droits d'un employeur à un autre”*.

S'agissant de la variété des sources d'alimentation du CET, l'article L. 3151-2 du code du travail prévoit en des termes généraux que :

“Le compte épargne-temps permet au salarié d'accumuler des droits à congé rémunéré ou de bénéficier d'une rémunération, immédiate ou différée, en contrepartie des périodes de congé ou de repos non pris ou des sommes qu'il y a affectées.

Le congé annuel ne peut être affecté au compte épargne-temps que pour sa durée excédant vingt-quatre jours ouvrables”.

2.1.2. En d'autres termes, les salariés peuvent épargner sur leur compte autant de jours de congés, de repos, de temps de travail ou d'éléments en argent qu'ils le veulent, dans les conditions prévues par l'accord collectif.

Qu'il s'agisse à l'origine de droits monétaires ou temporels, les éléments affectés au compte peuvent ensuite être librement valorisés en temps ou en argent, suivant les modalités prévues par l'accord⁶. L'employeur ne saurait donc imposer aux salariés l'utilisation des jours affectés sur leur compte, même si l'entreprise connaît une baisse d'activité exigeant le recours au chômage partiel (Soc, 18 mars 2015, n° 13-19.206) ou leur interdire d'alimenter leur compte (Soc, 8 juin 2011, n° 10-11.979).

Le CET peut donc être utilisé pour indemniser des jours de repos ou de congés, notamment un congé parental d'éducation, pour création ou reprise d'entreprise, sabbatique, de solidarité internationale, un passage à temps partiel, tout congé sans solde, une cessation progressive ou totale d'activité ou une période de formation en dehors du temps de travail. Son utilisation sous forme monétaire permet au salarié de compléter sa rémunération, y compris par le rachat de congés annuels, pour les jours excédant la cinquième semaine⁷, ou d'alimenter un plan d'épargne salariale⁸.

⁶ Lorsqu'un accord d'entreprise prévoit que l'indemnisation des droits inscrits au CET a lieu sur la base de la rémunération fixe brute (rémunération de base annuelle brute ainsi que, le cas échéant, la prime de spécialité), versée sur treize mois, le calcul du montant d'une heure monétisée doit inclure le treizième mois, selon la formule : rémunération de base annuelle brute comprenant le treizième mois et la prime de spécialité éventuellement versée / 1607 heures (Soc., 25 septembre 2013, pourvoi n° 12-10.037).

⁷ Article L. 3151-3, alinéa 2, du code du travail.

⁸ Plan d'épargne d'entreprise (PEE), plan d'épargne interentreprises (PEI) ou plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO).

Ce hiatus fondamental entre les sources et la période d'alimentation d'une part et d'utilisation d'autre part du compte justifie que les droits épargnés ne peuvent être assimilés, nonobstant le caractère salarial de toute action en répétition les concernant (Soc, 30 juin 2021, n° 19-14.543), à la rémunération d'un mois donné. En effet, *“les sommes issues de l'utilisation, par le salarié, des droits affectés sur son compte épargne-temps, ne répondent à aucune périodicité de la prestation de travail ou de sa rémunération, puisque, d'une part, le salarié et l'employeur décident librement de l'alimentation de ce compte et, d'autre part, la liquidation du compte épargne-temps ne dépend que des dispositions légales et conventionnelles applicables”* (Soc, 22 juin 2016, n° 14-18.675 ; Soc, 10 juillet 2013, n° 12-18.273).

Cette césure explique que l'employeur n'est pas tenu de payer les rémunérations relatives aux jours fériés inclus dans un congé sans solde financé au moyen d'un CET (Soc, 23 novembre 2022, n° 21-17.300) et justifie l'exclusion de ces droits monétisés de l'assiette de calcul de l'indemnité de congé de reclassement (Soc, 22 juin 2016, n° 14-18.675) ou de l'indemnité conventionnelle de licenciement (Soc, 10 juillet 2013, n° 12-18.273).

2.2. La monétisation des droits issus d'un CET ne peut donc être considérée comme la rémunération par l'employeur d'un travail accompli sur la période de référence pour le calcul de la prime de treizième mois

L'étude du régime du CET révèle ainsi sa nature essentiellement comptable, en ce qu'il référence des valeurs détachées de leur qualification juridique de départ tout comme de tout lien avec l'exécution d'une prestation de travail sur une période donnée.

Si les droits épargnés ont été acquis dans le cadre d'un contrat de travail, ils ne peuvent être conçus comme la contrepartie d'une période de travail déterminée et constituent, même lorsqu'ils proviennent de jours de congés ou de repos, de simples unités de compte pouvant être remployées dans une période lointaine et sous une forme purement monétaire. Réciproquement, un versement d'éléments monétaires, par ailleurs limités aux seuls augmentations ou compléments du salaire de base - et non ouverts à celui-ci -, peuvent être convertis *a posteriori* en congés sans lien avec une période donnée.

Hormis le cas de la stipulation expresse d'une convention collective qui rattacherait le paiement des droits issus d'un CET au calcul d'une indemnité de treizième mois⁹, la monétisation de ces droits dépend uniquement des éventuelles demandes du salarié, par définition aléatoires, sans que l'employeur puisse s'y opposer ou à l'inverse enjoindre au salarié de consommer ses droits.

⁹ Voir en ce sens L. Drai, *Détermination de l'indemnité conventionnelle de licenciement*, JCP S n° 51, 17 décembre 2013, 1489 : “Ainsi, l'assiette de calcul de l'indemnité de licenciement est exclusivement constituée des éléments de rémunération du salarié au sens strict, c'est-à-dire du salaire de base et de ses accessoires. Or les sommes issues de la liquidation du CET ne peuvent être appréhendées comme de tels accessoires dans la mesure où les droits qui en sont à l'origine ne répondent à aucune périodicité mais dépendent seulement de la volonté du salarié et de l'employeur de les affecter au CET (rapp. à propos de l'exclusion de l'indemnité compensatrice de préavis, Cass. soc., 14 déc. 2005, n° 03-45.318. - À propos de l'exclusion d'une gratification bénévole attribuée à l'occasion d'un événement unique, Cass. soc., 14 oct. 2009, n° 07-45.587 : JurisData n° 2009-049895 ; JCP S 2010, 1102, note B. Bossu). En conséquence, seule une stipulation expresse de la convention collective est susceptible de permettre l'inclusion de ces sommes dans l'assiette de calcul de l'indemnité de licenciement. Pour autant, il est intéressant de noter que, dans sa dernière rédaction, la CCN de l'industrie pharmaceutique exclut expressément de l'assiette de calcul “les sommes versées au titre de la monétisation des droits issus du CET” (CCN industrie pharmaceutique, 6 avr. 1956, art. 33, mod. par avenant 8 juill. 2009, art. 12)”.

Il paraîtrait dès lors peu cohérent de les assimiler à la “*rémunération brute perçue entre le 1^{er} décembre de l’année précédente et le 30 novembre de l’année en cours*” visée par l’article 13 de la convention collective du 21 novembre 2009 litigieuse, la monétisation des droits du CET, non nécessairement issus de congés, ne pouvant intervenir qu’à l’initiative du seul salarié et être sollicitée en dehors de cette période.

L’[article 14](#), *in fine*, de l’accord du 30 septembre 2010 relatif à l’organisation et à l’aménagement du temps de travail confirme cet effet de décalage, en ce que “*Les sommes débloquées sont calculées sur la base de la rémunération annuelle brute ramenée à temps plein calculée de date à date précédant le mois de la demande*”, non nécessairement comprise dans la période de l’article 13 de la convention collective précitée.

Le fait que ce compte soit alimenté en l’espèce, pour l’essentiel, aux termes de l’[article 13](#) de l’accord précité, par des jours de congés n’est pas de nature à remettre en cause cette absence de lien entre la source temporelle et juridique de ces droits et la “*rémunération brute perçue*” sur la période de référence visée par l’article 13 de la convention pour le calcul de l’indemnité de treizième mois.

Une telle assimilation aurait de plus pour effet de favoriser les déblocages opportunistes, destinés à augmenter l’assiette de la prime voire, en cas de congé sans solde ou de suspension du contrat de travail, le bénéficie d’une prime qui ne serait la contrepartie d’aucun travail effectif pendant la période de référence.

Un auteur souligne en outre le risque, selon un raisonnement transposable au cas d’espèce, en cas d’inclusion des droits monétisés dans l’assiette de l’indemnité de licenciement, d’un double paiement théorique du travail effectué, les droits pouvant provenir au moins pour partie de repos afférents à la période de référence :

“Par ailleurs, les périodes de repos “épargnées” sur le CET ont donné lieu à des périodes de travail effectif rémunéré : ne créerait-on pas une double prise en compte de la rémunération du salarié dans le calcul de la base de l’indemnité de licenciement si l’on incluait, outre la rémunération du travail effectif, les sommes perçues au titre des périodes de repos “épargnées” ? Une exclusion de ces sommes nous semblait donc s’imposer”¹⁰.

Enfin, aucune raison ne viendrait justifier d’établir une divergence de jurisprudence, en ce qui concerne l’inclusion dans l’assiette des indemnités relatives à l’exécution ou à la rupture du contrat de travail de la monétisation des droits issus du CET, entre d’une part l’indemnité de licenciement et l’indemnité de congé de reclassement, de sources légale et réglementaire et assises sur une période de rémunération précise, qui excluent ces droits de leur base de calcul, et une indemnité conventionnelle de treizième mois.

Ces différents éléments invitent à conclure, en réponse à la question posée par le premier moyen, que les sommes perçues au titre du rachat des droits issus d’un CET ne sauraient être incluses dans l’assiette de l’indemnité de treizième mois prévue par l’article 13 de la convention collective nationale de Pôle emploi du 21 novembre 2009.

¹⁰ S. Béal et C. Terrenoire, *Assiette de calcul de l’indemnité conventionnelle de licenciement en cas de versement de sommes exceptionnelles*, JCP affaires n° 37, 12 septembre 2013, 1504.

2.3. La cour d'appel a à bon droit jugé que les fonds issus du déblocage des droits épargnés sur le CET ne pouvaient être inclus dans l'assiette de calcul de la prime de treizième mois

En l'espèce, la cour d'appel a exactement considéré que les sommes issues du déblocage des droits épargnés sur le CET, laissé à la discrétion de chaque salarié, ne répondent à aucune périodicité de la rémunération du travail, justifiant leur exclusion de l'assiette de calcul du treizième mois :

“Surtout, s'il n'est pas contesté qu'un cadre conventionnel organise les conditions et les modalités d'alimentation du CET, la cour relève que dans ce cadre, chaque agent (...) dispose de la liberté d'utiliser les différents volets proposés par le dispositif.

La cour relève encore, comme le soutient à juste titre l'intimé, que les sommes correspondant au rachat des droits épargnés ne répondent à aucune périodicité de la rémunération du salarié attachée à sa prestation de travail. En effet, pour s'en convaincre, il suffit de constater que l'article 14 de l'accord cité ci-dessus stipule que “les sommes débloquées sont calculées sur la base de la rémunération annuelle brute ramenée à temps plein calculée de date à date précédant le mois de la demande” de sorte que ces sommes correspondant à des droits épargnés en partie ou en totalité “à la date de la demande” ne viennent pas en rémunération de la période de référence du “1^{er} décembre de l'année précédente (au) 30 novembre de l'année en cours”.

Il en résulte directement que ces sommes n'ont pas à être incluses dans l'assiette de calcul du 13^{ème} mois” (arrêt attaqué, p. 5).

Une telle motivation, conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation sur le CET constatant l'absence de lien direct entre les droits issus de sa monétisation et une période de travail en particulier ainsi qu'à la lettre de l'article 13 de la convention collective Pôle emploi du 21 novembre 2009, qui à l'inverse limite l'assiette de l'indemnité de treizième mois à la rémunération brute versée par l'employeur pendant une période précise, ne peut constituer, contrairement à ce que soutient le premier moyen, une violation de ladite convention, pas plus que de l'article 14 de l'accord collectif du 30 septembre 2010, qui confirme au contraire cette discordance.

Il conviendra par conséquent de le **rejeter**.

3. La gratification pour obtention de la médaille du travail, conventionnellement obligatoire pour l'employeur, intègre l'assiette du treizième mois si elle est versée pendant la période de référence

La nature salariale de la gratification pour médaille du travail, laquelle est attribuée par l'autorité administrative (3.2), dépend essentiellement de son caractère obligatoire (3.1). Cette gratification étant conventionnellement contraignante pour l'employeur, elle doit donc être incluse, en cas de versement pendant la période de référence, dans l'assiette de calcul de l'indemnité de treizième mois (3.3), contrairement à ce qu'a jugé la cour d'appel en l'espèce (3.4).

3.1. La qualification de complément de salaire de la gratification pour médaille du travail dépend essentiellement de son caractère obligatoire

3.1.1. L'[article 15](#) de la convention collective nationale de Pôle emploi du 21 novembre 2009 précitée prévoit le versement obligatoire par l'employeur d'une somme à tout agent obtenant la médaille du travail :

"L'agent qui obtient la médaille d'honneur du travail bénéficie d'une gratification de 1/24 de salaire brut annuel pour la médaille d'argent, de 1/16 de salaire brut annuel pour la médaille de vermeil, de 1/12 de salaire brut annuel pour la médaille d'or et de 1/8 de salaire brut annuel pour la grande médaille d'or.

Les coûts de la médaille d'honneur du travail sont pris en charge par les établissements".

3.1.2. Le droit du travail distingue traditionnellement, dans le champ des accessoires du salaire, les gratifications, qui récompensent la contribution apportée par le salarié à l'activité de l'entreprise ou un événement ponctuel le concernant, des primes, destinées à encourager sa productivité, le fidéliser ou indemniser ses conditions particulières de travail, les primes présentant en outre un caractère périodique¹¹.

A l'exception de ce dernier aspect qui seul les distingue, la qualification d'éléments de rémunération et le régime de ces deux avantages répondent aux mêmes critères, résumés comme suit par un auteur :

"La qualification de prime ou de gratification n'est pas une qualification juridique. Quelle que soit l'appellation retenue, il convient de rechercher la nature juridique de la prime. Si la prime ou gratification résulte d'une obligation de l'employeur, elle a le caractère de salaire. Si à l'inverse, la prime ou la gratification est versée en l'absence de toute obligation, elle a le caractère de libéralité"¹².

3.1.2.1. Ainsi, lorsqu'une somme est versée à un salarié par l'employeur en dehors de toute obligation imposée par une convention ou un accord collectif, le contrat de travail, un usage (sous réserve de constance, de généralité et de fixité¹³) ou d'un engagement unilatéral de celui-ci (Soc, 7 décembre 2010, n° 09-42.657 ; Soc, 3 mai 2007, n° 06-40.520) et attribuée à l'occasion d'un événement unique (Soc, 14 octobre 2009, n° 07-45.587), il s'agit d'une libéralité dont l'employeur fixe le montant et les bénéficiaires de manière discrétionnaire. Elle ne revêt alors pas le caractère d'un élément de salaire.

L'employeur peut donc subordonner le maintien de la prime aux résultats de l'entreprise (Soc, 23 mars 2016, n° 14-18.945), voire décider unilatéralement de la supprimer en cas de difficultés financières de l'entreprise (Soc, 4 octobre 2017, n° 16-16.818).

3.1.2.2. Réciproquement, une somme due au salarié de manière obligatoire en application d'une convention collective, d'un accord de branche, d'un accord d'entreprise ou du contrat de travail acquiert la qualité de salaire.

¹¹ Sur cette classification, voir G. Auzero, D. Baugard et E. Dockès, *Droit du travail*, n° 1003 à 1007, Dalloz, 36^{ème} édition.

¹² G. Vachet, *JurisClasseur Travail Traité*, fasc. 25-10 : *Salaire - notion*, n° 4.

¹³ Soc, 3 mai 2016, n° 14-29.297.

L'auteur précité précise qu'*"Il suffit que le principe de la prime soit fixé par un accord collectif pour qu'elle acquière la qualité de complément de salaire"*¹⁴.

Ainsi, constitue un élément du salaire toute prime instituée par un accord d'entreprise lui conférant un caractère obligatoire pour l'employeur, indépendamment de la possibilité reconnue par l'accord de faire varier son montant (Soc, 27 janvier 1994, n° 91-17.528). De même, le fait que le montant annuel de la prime soit variable et discrétionnaire n'exclut pas sa qualification d'élément de salaire devant figurer dans l'assiette de l'indemnité de licenciement lorsqu'elle est attribuée, chaque année sans exception, depuis plus de dix ans (Soc, 28 janvier 2015, n° 13-23.421).

3.1.2.3. Si les gratifications présentent le plus souvent un caractère libéral, cette appellation n'exclut pas qu'elles revêtent, comme les primes, une nature juridique d'élément de rémunération, dès lors qu'elles sont rendues obligatoires pour l'employeur en vertu du contrat individuel de travail, de la convention collective, d'un engagement unilatéral de l'employeur ou d'un usage (répondant aux conditions de généralité, constance et fixité). Il s'agit alors d'une *"gratification-complément de salaire"*, qui *"perd son caractère d'origine, libéral et discrétionnaire, pour devenir un élément normal et permanent de la rémunération"*¹⁵.

Il en découle, au regard de l'inclusion de chacune de ces deux catégories d'éléments de rémunération dans l'assiette de calcul des indemnités liées à l'exécution et à la rupture du contrat de travail, des conséquences proches¹⁶.

3.1.2.4. En toute hypothèse, il appartient au juge de rechercher les conditions d'octroi de l'avantage afin de déterminer sa qualification, quelle que soit l'appellation retenue par l'acte qui les instaure (Soc, 27 septembre 2017, n° 16-16.998 ; Crim, 10 juin 1997, n° 95-83.892). Par exemple, une prime de fin d'année qualifiée de "bénévole" revêt un caractère obligatoire pour l'employeur dès lors que, prévue par le contrat de travail, son montant a progressé de façon constante (Soc, 13 février 1991, n° 88-41.312) ou qu'elle a été réglée chaque année pendant douze ans (Soc, 10 mars 2021, n° 19-18.078).

3.2. La médaille d'honneur du travail est attribuée par le ministre du travail après accomplissement d'une certaine ancienneté professionnelle

Créée en 1886, la médaille d'honneur du travail est réglementée par le [décret n° 84-591 du 4 juillet 1984](#), dont le premier article précise qu'elle est destinée à récompenser :

- "a) L'ancienneté des services honorables effectués par toute personne salariée ou assimilée;*
- b) La qualité exceptionnelle des initiatives prises par les personnes salariées ou assimilées dans l'exercice de leur profession ou de leurs efforts pour acquérir une meilleure qualification".*

¹⁴ G. Vachet, *op. cit.*, n° 8.

¹⁵ Voir sur ce point G. Auzero, D. Baugard et E. Dockès, *op. cit.*, n° 1005.

¹⁶ Une gratification-complément de salaire doit être prise en compte pour fixer le montant de l'indemnité de préavis, de licenciement ou de maladie. La prime (salariale) doit être incluse dans la base de calcul des indemnités de congés payés, de préavis et de licenciement.

Le bénéfice de cette distinction nécessite l'accomplissement d'au moins vingt années d'activité professionnelle et connaît, selon l'article 6 du même décret, quatre échelons :

“La médaille d'honneur du travail comprend quatre échelons :

- 1) La médaille d'argent, qui est accordée après vingt années de services ;*
- 2) La médaille de vermeil, qui est accordée après trente années de services ;*
- 3) La médaille d'or, qui est accordée après trente-cinq années de services ;*
- 4) La grande médaille d'or, qui est accordée après quarante années de services.*

Ces différentes médailles sont toutefois susceptibles d'être accordées après respectivement 18, 25, 30 et 35 ans de services lorsque l'activité exercée par les salariés ou assimilés présente un caractère de pénibilité et justifie que l'âge minimum d'ouverture du droit à retraite soit inférieur à celui en vigueur au régime général”¹⁷.

La médaille est attribuée par arrêté du ministre du travail au début de chaque année, à l'occasion de la fête nationale ou à titre exceptionnel, comme le révèle le premier alinéa de l'article 16 dudit décret :

“La médaille d'honneur du travail est décernée par arrêtés du ministre chargé du travail, qui sont publiés au Bulletin officiel des décorations, médailles et récompenses, à l'occasion des 1^{er} janvier et 14 juillet de chaque année. Dans l'intervalle de ces deux promotions, elle ne peut être accordée qu'à l'occasion de cérémonies ayant un caractère exceptionnel ou présidées par un membre du Gouvernement ou par son représentant”.

Le requérant doit à cette fin constituer un dossier composé des pièces visées par la circulaire BC 25 du 23 novembre 1984¹⁸.

3.3. Le caractère conventionnellement obligatoire de la gratification pour médaille du travail et la jurisprudence démontrent sa nature salariale, justifiant son inclusion dans l'assiette de l'indemnité de treizième mois

Il convient de souligner, s'agissant de la qualification à donner à la “gratification” de l'article 15 de la convention collective de Pôle Emploi du 21 novembre 2009, que celle-ci procède d'une norme conventionnelle impérative pour l'employeur, qui doit de plein droit l'attribuer à tout agent titulaire de la médaille d'honneur du travail.

En effet, la formulation prescriptive de ce texte (*“L'agent qui obtient la médaille d'honneur du travail bénéficie d'une gratification”*) ne laisse aucun doute quant à l'obligation pour l'employeur, en vertu d'une norme conventionnelle contraignante, d'attribuer cette somme à tout salarié recevant la distinction, ce de manière

¹⁷ Le calcul de cette ancienneté prend également en compte diverses périodes de formation ou de congés (stage de formation, congés de formation ou de conversion - article 7), le temps passé sous les drapeaux ou en captivité en temps de guerre (article 8) ainsi que les périodes de congé de maternité ou d'adoption (article 10).

¹⁸ Le dossier à constituer en vue de l'attribution de la médaille d'honneur du travail doit comporter les pièces suivantes :

- la demande remplie, datée et signée par le demandeur (les formulaires sont à retirer dans les préfectures ou dans les mairies) ;
- les certificats patronaux ou, dans le cas où l'employeur a disparu, une attestation établie par deux témoins et visée par le maire ;
- le cas échéant, un état signalétique des services militaires ou une photocopie du livret militaire ;
- pour les mutilés du travail une photocopie du titre de pension.

automatique. Le calcul de celle-ci à partir du “*salaire brut annuel*” corrobore le caractère salarial de cet avantage.

Bien que le bénéfice de cette décoration soit subordonné à certaines conditions d'ancienneté et à une décision ministérielle, celles-ci conditionnent le processus amont d'attribution de la médaille par l'autorité administrative, non la décision de l'employeur en aval de verser la gratification qui en découle.

Le fait que le versement de cette somme ait peu de probabilités de revêtir un caractère périodique - ce qui relèverait du cas d'un salarié effectuant l'ensemble de sa carrière dans une même entreprise décoré à plusieurs reprises - pourrait au mieux écarter la qualification de “prime” mais n'exclut pas la nature juridique de rémunération, qui résulte uniquement, selon la jurisprudence de la Cour de cassation précitée, de son caractère contraignant en vertu du contrat de travail, de la convention collective, d'un engagement unilatéral de l'employeur ou d'un usage. Cette absence de périodicité pourrait en outre expliquer le choix par les partenaires sociaux du terme de “gratification”, notion non soumise à l'exigence de périodicité et ainsi jugée mieux compatible avec le principe de la “*gratification-complément de salaire*” dont il s'agit.

Dans une affaire récente, la Cour de cassation a d'ailleurs considéré comme relevant de la prescription triennale applicable à la répétition des créances salariales l'action en paiement d'un rappel de gratification allouée au titre de la médaille du travail en vertu d'un engagement unilatéral de l'employeur (Soc, 11 mai 2023, n° 21-15.187), une telle somme étant considérée comme un revenu d'activité pour déterminer l'assiette des cotisations de sécurité sociale (Soc, 14 décembre 1988, n° 86-14.415).

Revêtant par conséquent un caractère salarial, cette somme ne peut qu'être assimilée à la “*rémunération brute perçue*” visée par l'article 13 de la convention collective nationale Pôle Emploi du 21 novembre 2009 et incluse dans l'assiette de l'indemnité de treizième mois, dès lors qu'elle est versée pendant la période de référence du 1^{er} décembre de l'année précédente et du 30 novembre de l'année en cours fixée par cet article.

A la différence des droits d'un CET monétisés, soumis à la seule volonté et à l'aléa des besoins du salarié, sans possibilité de refus de l'employeur et détachés de toute périodicité de travail, cette gratification salariale s'impose en effet à celui-ci en vertu d'une norme conventionnelle impérative et au profit de tout salarié se voyant attribuer la distinction.

Si cette somme ayant la nature d'un complément de salaire est perçue au cours de la période de référence de l'indemnité de treizième mois imposée par l'article 13 de la convention collective de Pôle Emploi en cause, la lettre de ce texte commande dès lors de la prendre en compte dans le calcul de cette indemnité.

3.4. En l'espèce, la cour d'appel a improprement analysé la somme comme une pure libéralité justifiant son exclusion de l'assiette de l'indemnité de treizième mois

En l'espèce, pour refuser l'inclusion de la gratification dans l'assiette de calcul de l'indemnité conventionnelle de treizième mois, la cour d'appel a retenu que celle-ci ne constituait pas un salaire et qu'il n'était pas établi qu'elle excédait le salaire de base:

“C’est à juste titre que le premier juge a relevé que la “gratification” prévue à l’article 15 de la convention collective n’est pas afférente à la période de référence du “1^{er} décembre de l’année précédente (au) 30 novembre de l’année en cours” de sorte qu’elle ne constitue pas une “rémunération” au sens de l’article 13 de la convention collective, peu important d’ailleurs son régime fiscal.

La cour relève encore qu’il n’est pas discuté que les gratifications versées en présence de la médaille d’argent ou de la médaille de vermeil sont exonérées d’impôt sur le revenu, de sorte que le litige se trouve réduit aux primes relatives à la médaille d’or et à la grande médaille d’or.

Enfin, force est de constater que l’appelante ne démontre pas, au-delà des hypothèses qu’elle exprime, que les primes relatives à la médaille d’or et à la grande médaille d’or sont des gratifications qui excèdent “nécessairement” le salaire mensuel de base, alors que la seule pièce utile produite aux débats concerne un bulletin de paye allouant la gratification au titre de la médaille de travail de vermeil (30 ans) dont le montant est inférieur au salaire de base.

Il en résulte que ces primes sont des gratifications qui ne constituent pas un salaire et ne doivent donc pas être incluses dans l’assiette de calcul du 13^{ème} mois de sorte que le jugement sera confirmé sur ce point, et ce sans qu’il soit nécessaire de suivre les parties dans le détail de leur argumentation” (arrêt attaqué, p. 6).

La juridiction a ainsi nié à tort la nature juridique de complément de salaire de la gratification litigieuse, qui justifiait pourtant son inclusion dans l’assiette de la prime de treizième mois dès lors qu’elle avait été perçue pendant la période conventionnelle de référence de celle-ci, et justifié sa décision par des motifs inopérants tirés de l’application d’une exonération de cotisations sociales lorsque le montant de la prime n’excède pas le montant du salaire mensuel de base¹⁹.

De tels motifs et la solution d’exclusion retenue constituent bien, comme le soutient le deuxième moyen, une violation de l’article 13 de la convention collective nationale Pôle Emploi du 21 novembre 2009 justifiant la **cassation** de l’arrêt attaqué sur ce point.

PROPOSITION

- Cassation sur le deuxième moyen ;
- rejet du premier moyen ;
- rejet non spécialement motivé des deux derniers moyens.

¹⁹ Ce motif répond à l’argumentation développée par les premiers juges fondée sur l’article L. 242-1 du code de la sécurité sociale (jugement du tribunal judiciaire de Paris du 14 septembre 2021, p. 10) et le syndicat dans ses écritures d’appel, tendant à établir que la prime pour médaille du travail excédant le seuil d’exonération fiscale, fixé au niveau du salaire mensuel de base du bénéficiaire, elle serait soumise à l’impôt sur le revenu et aux cotisations sociales, et aurait donc le caractère d’un revenu devant être inclus dans l’assiette de l’indemnité de treizième mois litigieuse (p. 15 à 21).