



RAPPORT DE M. FLORES, CONSEILLER

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

Avec une proposition de rejet non spécialement motivé des troisième et quatrième moyens ne application de l'article 1014 CPC.

1 - Rappel des faits et de la procédure

Par actes des 16, 24 et 25 mars et des 21 et 23 avril 2020, la Fédération des employés et cadres Force ouvrière (le syndicat) a fait assigner Le Pôle emploi, la Fédération CFDT des syndicats du personnel et de la protection sociale, du travail et l'emploi, le syndicat CFE CGC Métiers de l'emploi, le syndicat CFTC Emploi, le syndicat SNAP Pôle emploi et le syndicat national unitaire FNUTEFI Pôle emploi devant un tribunal judiciaire pour lui demander au Pôle emploi d'exclure tout élément de rémunération versé dans la période de référence de l'assiette de calcul de la prime et de lui enjoindre de régulariser la situation de tous les salariés dont l'indemnité de 13^e mois sur la période 2016 à 2019 a été calculée sans y inclure notamment la monétisation des droits affectés au compte épargne temps, la prime conférencier et la prime médaille du travail.

Par jugement du 14 septembre 2021, le tribunal judiciaire de Paris a déclaré irrecevable l'exception d'incompétence et la fin de non-recevoir soulevées par Pôle emploi et a débouté la demanderesse de l'ensemble de ses demandes.

Par arrêt du 6 octobre 2022, la cour d'appel de Paris a notamment :

- Confirmé le jugement en date du 14 septembre 2021, du tribunal judiciaire de Paris en toutes ses dispositions sauf en ce qu'il a débouté la Fédération des Employés et Cadres Force Ouvrière de ses demandes relatives à l'intégration de sommes versées au titre de la prime de conférencier/formateur dans la base de calcul du 13ème mois et de sa demande de dommages et intérêts ;
- Décidé que les sommes versées au titre de la prime de conférencier/formateur doivent être intégrées dans l'assiette de calcul de la prime du 13ème mois ;
- Décidé qu'est irrecevable la demande de la Fédération des Employés et Cadres Force Ouvrière tendant à « ENJOINDRE à Pôle Emploi de régulariser la situation de tous les salariés dont l'indemnité de 13ème mois sur la période 2016-2019 a été calculée sans y inclure notamment la monétisation des droits affectés au compte épargne temps, la prime conférencier et la prime médaille du travail » ;
- Condamné le Pôle emploi à payer à la Fédération des Employés et Cadres Force Ouvrière la somme de 2 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice collectif ;

Le syndicat a formé un pourvoi en cassation le 2 décembre 2012. Le mémoire ampliatif a été déposé le 3 avril 2023 et signifié le 11 avril 2023. Il contient une demande au titre de l'article 700 CPC d'un montant de 3 500 euros. Le mémoire en défense a été déposé le 12 juin 2023. Il contient une demande au titre de l'article 700 CPC d'un montant de 4 000 euros. Un mémoire en reprise d'instance a été déposé le par le syndicat, à l'encontre de l'établissement France travail qui vient aux droits de l'établissement Pôle emploi à compter du 1^{er} janvier 2024.

2 - Analyse succincte des moyens

2.1. - Premier moyen

La Fédération des employés et cadres Force Ouvrière fait grief à l'arrêt attaqué de l'AVOIR déboutée de sa demande tendant à interdire à Pôle Emploi d'exclure de l'assiette de calcul du 13ème mois les sommes afférentes à la monétisation des droits affectés au compte épargne temps versées durant la période de référence (1er décembre N-1 au 30 novembre N) et d'AVOIR limité le montant des dommages et intérêts dus en réparation du préjudice collectif à la somme de 2 000 euros.

ALORS QU'aux termes de l'article 13 de la convention collective de Pôle Emploi du 21 novembre 2009, « une indemnité dite de 13e mois, égale à 1/12 de la rémunération brute perçue entre le 1er 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 » ; qu'en l'absence de toute disposition contraire, tous les éléments de rémunération ayant été versés au salarié durant la période susvisée doivent être inclus dans l'assiette de calcul de cette indemnité ; qu'en refusant d'y inclure les sommes perçues au titre du rachat des droits issus du compte épargne temps 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, lesquelles constituent

pourtant des éléments de rémunération versés aux salariés lors de la période de référence de calcul du treizième mois, peu important la liberté des salariés de choisir ou non d'alimenter leur compte épargne temps, et la discordance entre la périodicité des sommes perçues au titre de ce compte et celle afférente de la rémunération afférente à la prestation de travail, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

2.2. - Deuxième moyen

La Fédération des employés et cadres Force Ouvrière fait grief à l'arrêt attaqué de l'AVOIR déboutée de sa demande tendant à interdire à Pôle Emploi d'exclure de l'assiette de calcul du 13ème mois les sommes afférentes à la prime relative à la médaille d'honneur du travail versées durant la période de référence (1er décembre N-1 au 30 novembre N) et d'AVOIR limité le montant des dommages et intérêts dus en réparation du préjudice collectif à la somme de 2000 euros.

ALORS QU'aux termes de l'article 13 de la convention collective de Pôle Emploi du 21 novembre 2009, « une indemnité dite de 13e mois, égale à 1/12 de la rémunération brute perçue entre le 1er 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 » ; qu'en l'absence de toute disposition contraire, tous les éléments de rémunération ayant été versés au salarié durant la période susvisée doivent être inclus dans l'assiette de calcul de cette indemnité ; qu'en refusant d'y inclure les sommes perçues au titre de la prime relative à la médaille d'honneur du travail, lesquelles constituent pourtant des éléments de rémunération versés aux salariés lors de la période de référence de calcul du treizième mois, peu important leur périodicité, la qualification de gratification et leur non éligibilité à la tolérance administrative d'exonération de cotisations sociales, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

2.3. - Troisième moyen

La Fédération des employés et cadres Force Ouvrière fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré irrecevable sa demande tendant à enjoindre à Pôle Emploi de régulariser la situation de tous les salariés dont l'indemnité de treizième mois sur la période 2016-2019 a été calculée sans y inclure la monétisation des droits affectés au compte épargne temps et la prime médaille du travail.

ALORS QUE si un syndicat peut agir en justice pour faire constater une irrégularité commise par l'employeur et demander l'allocation de dommages-intérêts en réparation de l'atteinte portée à l'intérêt collectif, il ne peut pas prétendre obtenir la condamnation de l'employeur à régulariser la situation des salariés concernés ; qu'il s'en infère qu'est recevable l'action du syndicat dès lors qu'elle ne tend pas à la constitution de droits déterminés au profit de salariés nommément désignés ; qu'en déclarant irrecevable la demande de la fédération syndicale tendant à ce qu'il soit enjoint à Pôle Emploi de régulariser la situation de tous les salariés dont l'indemnité de 13eme mois sur la période 2016-2019 a été calculée sans y inclure les sommes versées au titre de la monétisation des droits affectés au compte épargne temps et de la prime médaille du travail, quand cette demande ne visait pas à la reconstitution de droits déterminés au profit de salariés nommément désignés, la cour d'appel a violé les articles L. 2132-3 et L. 2262-12 du code du travail.

2.4. - Quatrième moyen

La Fédération des employés et cadres Force Ouvrière fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré irrecevable sa demande tendant à enjoindre à Pôle Emploi de régulariser la situation de tous les salariés dont l'indemnité de treizième mois sur la période 2016-2019 a été calculée sans y inclure les sommes versées au titre de la prime conférencier/animateur.

ALORS QUE si un syndicat peut agir en justice pour faire constater une irrégularité commise par l'employeur et demander l'allocation de dommages-intérêts en réparation de l'atteinte portée à l'intérêt collectif, il ne peut pas prétendre obtenir la condamnation de l'employeur à régulariser la situation des salariés concernés ; qu'il s'en infère qu'est recevable l'action du syndicat dès lors qu'elle ne tend à la constitution de droits déterminés au profit de salariés nommément désignés ; qu'en déclarant irrecevable la demande de la fédération syndicale tendant à ce qu'il soit enjoint à Pôle Emploi de régulariser la situation de tous les salariés dont l'indemnité de 13ème mois sur la période 2016-2019 a été calculée sans y inclure les sommes versées au titre de la prime conférencier/animateur, quand cette demande ne visait pas à la reconstitution de droits déterminés au profit de salariés nommément désignés, la cour d'appel a violé les articles L. 2132-3 et L. 2262-12 du code du travail.

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Assiette de calcul de l'indemnité de treizième mois prévue par l'article 13 de la convention collective nationale de Pôle emploi

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1. - Premier moyen

L'article 13 de la convention collective nationale de Pôle emploi du 21 novembre 2009 énonce :

« 1. Une indemnité dite de 13^e mois, égale à 1/12^e 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 et ou 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 payable au plus tard le 15 décembre ».

Le mémoire en défense signale une modification du dernier paragraphe par un accord conclu le 15 mars 2019 : *« 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 ».*

L'article 14 de l'accord du 30 septembre 2010 relatif à la monétisation des droits affectés au CET prévoit que :

1. Modalités d'utilisation

Les droits affectés au compte épargne-temps permettent à l'agent, avec accord de son employeur :

– d'organiser une réduction du temps de travail progressive : les droits épargnés peuvent être utilisés par les agents âgés d'au moins 57 ans qui choisissent, en accord avec leur employeur, de diminuer leur temps de travail, en compensation de cette diminution, selon les modalités prévues par le dispositif conventionnel de Pôle emploi ;

– de bénéficier de droits à congés supplémentaires : l'agent a la faculté d'utiliser le compte épargne-temps pour bénéficier d'un congé d'une durée minimale de 5 jours ouvrés. Ce congé peut notamment être utilisé dans les cas de congé parental d'éducation, congé pour création ou reprise d'entreprise, congé sabbatique, congé de solidarité internationale, congé sans solde, période de formation en dehors du temps de travail dans le cadre des actions prévues à l'article L. 6321-2 du code du travail dans la limite de 24 heures par an.

La prise de ce congé est soumise aux nécessités du service. La décision de planifier ce congé rémunéré est donc, à l'instar des congés payés, du ressort du supérieur hiérarchique en lien avec l'agent. Comme pour les congés payés ou les RTT, la prise de ces congés fait l'objet d'une demande écrite de la part de l'agent et d'une réponse également écrite de l'employeur dans un délai de 1 mois suivant la demande, motivée en cas de refus ;

– de prendre un congé de fin de carrière : l'agent anticipe ainsi son départ à la retraite.

Ce congé de fin de carrière doit être précédé d'un délai de prévenance de 3 mois ; il est nécessairement suivi de la rupture du contrat de travail dans le cadre d'un départ à la retraite. L'agent doit simultanément informer l'employeur de sa volonté irrévocable de partir à la retraite à son initiative. Il doit donc s'assurer au préalable qu'il remplit bien les conditions pour demander la liquidation de sa retraite à effet du terme du congé de fin de carrière ;

– de bénéficier d'une rémunération complémentaire : l'agent a la faculté de demander le déblocage sous forme monétaire des droits épargnés sous réserve d'en faire la demande 1 mois avant. La conversion monétaire ne peut intervenir qu'une fois dans l'année.

Conformément aux dispositions légales en vigueur, le déblocage sous forme monétaire ne peut concerner que les jours excédant les 5 semaines de congés payés.

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. Ces sommes sont soumises aux prélèvements sociaux et fiscaux dans les mêmes conditions que les salaires.

2. Autres dispositions

Les congés pris au titre du compte épargne-temps sont assimilés à une période normale d'activité et sont rémunérés en tant que tels. Pendant ces congés, l'agent conserve l'ensemble de ses droits y compris l'acquisition des jours RTT.

Lorsque l'agent, durant la période rémunérée au titre du congé pris dans le cadre du compte épargne-temps, bénéficie d'un congé prévu par les articles 30 et 31 de la convention collective nationale, la période de congé en cours au titre du compte épargne-temps est suspendue.

L'agent bénéficie d'un droit à retour sur son poste à la fin de son congé rémunéré.

La prise des congés au titre du compte épargne-temps est décomptée sur la base de la quotité de temps de travail de l'agent au moment où ce congé est pris.

Ce CET est alimenté dans les conditions prévues par l'article 13, au moyen de journées de congés (RTT, congés de forfait en jours, congés payés, congés de fractionnement, congés pour ancienneté) insécables de 7h30.

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 affecté (CT, art. L. 3151-2 al. 1er).

Le salarié peut, sur sa demande et en accord avec l'employeur, utiliser les droits affectés sur le compte épargne-temps pour compléter sa rémunération ou pour cesser de manière progressive son activité (CT, art. L. 3151-3). Les conditions d'utilisation et de liquidation des droits ont déterminés par l'accord collectif (CT, art. L. 3152-2). Par exemple, lorsque la rémunération est payée sur treize mois et que l'accord collectif précise que l'indemnisation des droits inscrits sur le CET se fait sur la base de la rémunération fixe brute, il doit être tenu compte de ce treizième mois de salaire pour calculer la valeur d'une heure monétisée (Soc., 25 septembre 2013, n 12-10.037 ; o Bull. V, n° 213) :

Mais attendu, d'abord, que c'est par une exacte application de l'article 3.5 de l'accord d'entreprise relatif au compte-épargne temps du 25 juin 2007, modifié le 18 mars 2008, selon lequel l'indemnisation des droits inscrits au compte épargne temps avait lieu sur la base de la rémunération fixe brute (rémunération de base annuelle brute ainsi que, le cas échéant, la prime de spécialité), que la3 P2117300 cour d'appel a décidé que la formule à appliquer pour calculer le montant d'une heure monétisée était la suivante : rémunération de base annuelle brute comprenant le 13e mois et la prime de spécialité éventuellement versée / 1 607 heures ; Attendu, ensuite, que l'article 7 de la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil qui prévoit que la période minimale de congé annuel de quatre semaines ne peut être remplacée par une indemnité financière qu'en cas de fin de la relation de travail, ne s'oppose pas à ce que des droits à congés supplémentaires puissent être accordés au salarié dans des conditions fixées par le droit national ;

Et attendu que l'article L. 3152-2 du code du travail ne permettant l'affectation au compte épargne temps que des congés annuels excédant vingt-quatre jours ouvrables et l'article 3.5 de l'accord d'entreprise excluant la monétisation des jours épargnés au titre de la cinquième semaine de congés payés, l'arrêt n'encourt pas les griefs du moyen ; D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Les sommes versées en exécution du compte épargne-temps ont la nature d'une créance salariale :

Vu l'article L. 3151-1 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n 2016-1088 du 8 août 2016, et l'article L. 3245-1 du même code : o 9. Aux termes du premier de ces textes, 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 de périodes de congé ou de repos non prises, ou de sommes qu'il y a affectées. 10. Pour déclarer irrecevable la demande de monétisation d'un certain nombre de jours épargnés sur le compte épargne-temps , l'arrêt, après avoir rappelé les dispositions de l'article L. 1471-1 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi n 2013-504 du 14 juin 2013, retient que cette action portant sur l'exécution ou la o rupture du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce avait connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit et que le salarié reconnaît dans ses écritures avoir sollicité le paiement en 2008 et en 2010 d'un certain nombre de jours sur son compte épargne-temps , ce dont il déduit que le salarié ayant saisi la juridiction prud'homale le 5 mai 2015, la demande est prescrite. 11. En statuant ainsi, alors que l'action relative à l'utilisation des droits affectés sur un compte épargne-temps , acquis en contrepartie du travail, a une nature salariale, la cour d'appel a violé les textes susvisés. (Soc., 30 juin 2021, pourvoi no 19-14.543 B).

Soulignons que la somme correspondant au rachat, par le salarié, des droits issus de son compte épargne-temps, ne répond à aucune périodicité puisque le salarié et l'employeur décident librement de l'alimentation de ce compte et ne vient donc pas en rémunération du mois de référence. Dès lors, les sommes issues de la monétisation de droits déposés sur le CET n'entrent pas dans l'assiette de calcul de l'indemnité de licenciement :

Mais attendu que selon l'article 33, 2, de la convention collective nationale de o l'industrie pharmaceutique, dans sa rédaction applicable au litige, la base de calcul de l'indemnité de licenciement est la rémunération effective totale mensuelle gagnée par le salarié licencié pendant le mois précédant le préavis de licenciement ; qu'il en résulte que la somme correspondant au rachat, par le salarié, des droits issus de son compte épargne-temps, lesquels ne répondent à aucune périodicité puisque le salarié et l'employeur décident librement de l'alimentation de ce compte et ne viennent donc pas en rémunération du mois de référence, n'a pas à être incluse dans la base de calcul de l'indemnité conventionnelle de licenciement ; que le moyen n'est pas fondé ; Autrement dit, 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 le salarié et l'employeur décident librement de l'alimentation de ce compte et que sa liquidation ne dépend que des dispositions légales et conventionnelles applicables (Soc., 10 juillet 2013, pourvoi n 12-18.273, Bull. 2013, V, n° 192)

Les sommes issues de la monétisation du compte épargne-temps sont exclues de l'assiette de l'indemnité de congé reclassement :

Mais attendu que selon l'article R. 1233-32 du code du travail, pendant la période du congé de reclassement excédant la durée du préavis, le salarié bénéficie d'une rémunération mensuelle à la charge de l'employeur dont le montant est au moins égal à 65 % de sa rémunération mensuelle brute moyenne soumise aux contributions mentionnées à l'article L. 5422-9 au titre des douze derniers mois précédant la

notification du licenciement ; que 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 ; qu'en excluant les sommes issues de la monétisation du compte épargne-temps de l'assiette de calcul de l'indemnité de congé reclassement, la cour d'appel a fait une exacte application de la loi ; que le moyen n'est pas fondé ; (Soc., 22 juin 2016, pourvoi n° 14-18.675, Bull. 2016, V, n° 132) :

Les sommes versées au titre de la monétisation, qui ne répondent à aucune périodicité, n'ouvrent pas droit à la rémunération des jours fériés inclus dans le congé pendant lequel le salarié perçoit la monétisation du CET :

5. Selon l'article L. 3151-2 du code du travail, 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.

6. 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.

7. Selon les articles 4 et 5 du protocole d'accord relatif au compte épargne-temps dans les organismes de sécurité sociale, le compte épargne-temps permet l'indemnisation de tout ou partie d'un congé sans solde d'origine légale ou conventionnelle. Le contrat de travail est suspendu et l'intéressé perçoit une indemnité calculée sur la base de son salaire au moment du départ et correspondant à la valeur en euros, au jour du départ, du nombre de jours épargnés. Il en résulte que, le congé sans solde entraînant la suspension du contrat de travail, le salarié ne peut prétendre à aucune rémunération au titre des jours fériés afférents à cette période.

8. La cour d'appel, qui a retenu à bon droit que la salariée ne pouvait prétendre durant la période de congé sans solde qu'à une indemnisation au titre du compte épargne-temps, a exactement décidé que l'employeur n'était pas dans l'obligation de payer les rémunérations relatives aux jours fériés inclus dans ce congé.

9. Le moyen n'est donc pas fondé. (Soc., 23 novembre 2022, pourvoi n° 21-17.300, B)

La cour d'appel a énoncé :

Ainsi que l'a justement relevé le premier juge, le fait que « les sommes débloquées (soient) soumises aux prélèvements sociaux et fiscaux dans les mêmes conditions que les salaires » n'a pas pour effet de les inclure dans la base de calcul du 13ème mois.

De plus, la FEC-FO ne peut utilement soutenir que l'interprétation du Pôle emploi conduit à une différence de traitement injustifiée entre les salariés optant pour la monétisation de leurs droits et leurs collègues utilisant les droits affectés au CET pour bénéficier d'une absence rémunérée, alors que dans ce dernier cas selon elle, cette somme versée durant l'absence pour congés ou réduction du temps de travail est prise en compte dans l'assiette de calcul de l'indemnité de 13e mois.

En effet, non seulement cet élément de preuve n'est pas rapporté par les pièces produites au débat, mais encore pendant cette absence le salarié est rémunéré, la rémunération de cette absence se rapportant à la période de référence en cause, de

sorte que la différence de traitement alléguée n'est pas caractérisée et en tout état de cause résulterait de l'exercice d'un choix dans les options proposées.

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 du Pôle emploi 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 « 1er 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 13ème mois.

4.2. - Deuxième moyen

La question posée par le deuxième moyen porte sur le point de savoir si les sommes versées au titre de la médaille du travail entrent dans l'assiette de calcul de l'indemnité de treizième mois.

L'article 15 de la convention collective nationale de Pôle emploi énonce :

« 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 ».

Un arrêt ancien a retenu que pour ce qui concerne les délais de prescription alors applicables, en l'absence de périodicité, la gratification pour médaille du travail n'est pas un accessoire de salaire :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir condamné à verser à la salariée deux primes liées à l'obtention de la médaille du travail et à l'occasion de ses vingt cinq années de services, en articulant des griefs pris de la violation des articles 2277 du Code civil et L. 143-14 du Code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel a exactement décidé que la salariée avait sollicité des gratifications qui en l'absence de périodicité, ne constituaient pas des accessoires du salaire ; que le moyen n'est pas fondé ; (Soc., 5 janvier 1999, pourvoi n° 97-40.143)

En revanche, notre chambre a retenu sous l'empire de l'article L. 3245-1 du code du travail, que la gratification relevait de la prescription applicable aux salaires :

6. La durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, 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 est soumise à la prescription triennale de l'article L. 3245-1 du code du travail.

7. La cour d'appel, qui a décidé que l'action de la salariée n'était pas prescrite, a fait l'exacte application de la loi.

8. Le moyen n'est donc pas fondé. (Soc., 11 mai 2023, pourvoi n° 21-15.187, B).

Ces sommes, qui sont versées en raison du travail accompli, sont soumises à cotisations :

Les gratifications versées à des salariés à l'occasion de la remise d'une médaille du travail propre à l'entreprise étant nécessairement accordées en raison du travail accompli au service de celle-ci, entrent, comme celles versées à l'occasion de la médaille d'honneur du travail dans l'énumération générale de l'article L 120 devenu L 242-1 du Code de la sécurité sociale et doivent être soumises à cotisation (Soc., 14 décembre 1988, pourvoi n° 86-14.415, Bulletin 1988 V N° 660)

Des exonérations peuvent toutefois être appliquées.

Certaines sommes échappent à la qualification de "salaire", au sens que donne le code du travail à cette notion, et n'entrent donc pas dans les diverses assiettes de calcul des indemnités de rupture : il s'agit des gratifications bénévoles qui se définissent comme les gratifications dont l'employeur fixe discrétionnairement les montants et les bénéficiaires et qui est attribuée à l'occasion d'un événement unique :

Vu les articles L. 1234-5, L. 1234-9, L. 1235-3, L. 3141-22 du code du travail et 16 de l'avenant cadres à la convention collective nationale du commerce succursaliste de la chaussure du 2 juillet 1968 ;

*Attendu que n'a pas **le caractère de salaire au sens des textes susvisés et ne doit pas être prise en compte dans l'assiette de calcul des indemnités de rupture et de l'indemnité minimale due en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse une gratification bénévole dont l'employeur fixe discrétionnairement les montants et les bénéficiaires et qui est attribuée à l'occasion d'un événement unique ;***

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé le 1er octobre 2001 par la société Groupe André services devenue la société Vivarte services, en qualité de chef de projet ; qu'il a été licencié par lettre du 29 juin 2004 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale pour faire juger le licenciement sans cause réelle et sérieuse et, soutenant que le bonus exceptionnel de 75 000 euros qu'il avait perçu dans l'année précédant la rupture devait être pris en compte pour le calcul des indemnités dues par l'employeur en conséquence de son licenciement, obtenir des compléments d'indemnités ;

Attendu que pour allouer au salarié des compléments d'indemnités, l'arrêt retient qu'en l'espèce il a été décidé d'octroyer au management du groupe un complément exceptionnel de rémunération, dit bonus, en contrepartie de la perturbation qu'ils subiront et du surcroît de travail, des efforts et de la mobilisation qui leur seront demandés à fin de mener à bien l'opération particulièrement complexe consistant en la cession par une partie des actionnaires de leurs actions dans des conditions entraînant le dépôt d'une offre publique portant sur la totalité des actions de la société ; que cette décision constituait un engagement unilatéral de l'employeur qui lui est opposable ;

*Qu'en statuant ainsi, **alors qu'elle avait constaté que le conseil d'administration de la société avait fixé discrétionnairement la liste des bénéficiaires ainsi que les montants des gratifications, et que celles-ci avaient été octroyées de façon exceptionnelle à l'occasion d'une opération de cession de capital, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;** (Soc., 14 octobre 2009, pourvoi n° 07-45.587, Bull. 2009, V, n° 224)*

*Mais attendu qu'ayant constaté que la prime litigieuse avait été attribuée et fixée de manière discrétionnaire par l'employeur en raison de la performance de l'unité à laquelle appartenait le salarié et **n'était garantie ni dans son principe ni dans son***

montant, ce dont il résultait qu'elle constituait une gratification bénévole , la cour d'appel a exactement décidé qu'elle ne devait pas être prise en compte dans l'assiette de calcul de l'indemnité minimale due en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse ; que le moyen n'est pas fondé ; (Soc., 16 décembre 2015, pourvoi n° 14-21.904)

La définition de critères d'octroi et la régularité du versement excluent la qualification de gratification bénévole :

Mais attendu que la cour d'appel a relevé, d'une part, que la lettre d'embauche prévoyait le versement d'un bonus dont le montant était fixé de façon discrétionnaire par l'employeur, et d'autre part, que par courriers du 24 avril 2008, l'employeur s'était engagé à verser au titre de l'année 2008 un bonus au moins égal à 866 000 euros payable au mois de mars 2009 et au titre de l'année 2009 un bonus au moins égal à 541 000 euros payable au mois de mars 2010, ce qui n'excluait toutefois pas un montant supérieur en fonction notamment des performances du secteur d'activité et du salarié ; qu'elle en a exactement déduit que ces bonus constituaient, non pas une gratification bénévole , mais un élément de la rémunération variable du salarié ; que le moyen n'est pas fondé ; (Soc., 1 avril 2015, pourvoi n° 13-27.516, 13-26.706)

Un élément versé régulièrement constitue un élément de salaire, même si son montant peut varier :

Mais attendu qu'ayant constaté que le bonus avait été versé au salarié chaque année et sans exception depuis l'engagement de la relation contractuelle remontant à plus de dix ans et que seul son montant annuel était variable et discrétionnaire, la cour d'appel a exactement déduit de la constance et de la régularité de ces versements que le bonus constituait un élément de salaire qui devait être inclus dans l'assiette de calcul de l'indemnité légale de licenciement et que le non-paiement de l'intégralité de cette indemnité constituait un trouble manifestement illicite qu'il convenait de faire cesser ; que le moyen, inopérant en sa première branche, n'est pas fondé pour le surplus ; (Soc., 28 janvier 2015, pourvoi n° 13-23.421)

Peu importe la qualification des sommes versées dès lors que celles-ci sont devenues obligatoires par l'effet de la contractualisation :

5. Ayant relevé que le salarié avait perçu de l'année 2000 à l'année 2011 (paiement en 2012) une rémunération variable, en sus de son salaire fixe, et qu'il avait été informé chaque année, jusqu'en 2013, du montant de la rémunération variable perçue l'année précédente et de celle qu'il était susceptible de percevoir, la cour d'appel, qui n'a pas constaté que le montant de cette rémunération était fixée discrétionnairement par l'employeur mais a retenu qu'elle l'était selon des critères définis par lui, a souverainement retenu que le paiement chaque année, pendant douze ans, d'une rémunération variable, selon ces critères, établissait que les parties avaient entendu contractualiser le versement, en sus du salaire fixe, d'une rémunération variable, peu important la dénomination, bonus ou autre, qui lui était donnée. (Soc., 10 mars 2021, pourvoi n° 19-18.078).

La cour d'appel a énoncé :

Le 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 13ème 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.

4.3. - Troisième et quatrième moyens

Aux termes de l'article L. 2132-3 du code du travail : « Les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice.

Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. »

Dans deux arrêts du 22 novembre 2013, la formation plénière de notre chambre a précisé les conditions de recevabilité des demandes présentées par un syndicat en application de l'article L. 2132-3 du code du travail :

3. Aux termes de l'article L. 2132-3 du code du travail, les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice. Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.

4. Il en résulte qu'un syndicat peut agir en justice pour faire reconnaître l'existence d'une irrégularité commise par l'employeur au regard de dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles ou au regard du principe d'égalité de traitement et demander, outre l'allocation de dommages-intérêts en réparation du préjudice ainsi causé à l'intérêt collectif de la profession, qu'il soit enjoint à l'employeur de mettre fin à l'avenir à l'irrégularité constatée, le cas échéant sous astreinte.

5. L'arrêt retient que l'action du syndicat tend, sur le fondement de l'égalité de traitement, à solliciter des augmentations générales de salaire revalorisées dans le cadre de la négociation annuelle obligatoire de l'article L. 2242-8 du code du travail, au regard de la qualification professionnelle et suivant un coefficient identique.

6. La cour d'appel en a déduit à bon droit que l'action du syndicat, qui tend à la reconnaissance d'une irrégularité au regard du principe de l'égalité de traitement et à mettre fin à cette irrégularité, relève de la défense de l'intérêt collectif de la profession, la circonstance que seuls quelques salariés de l'entreprise seraient concernés par la violation du principe d'égalité de traitement alléguée étant sans incidence sur le droit d'agir du syndicat.

7. Le moyen n'est, dès lors, pas fondé. (Soc., 22 novembre 2023, pourvoi n° 22-11.238, B)

Sur le moyen, en ce qu'il fait grief à l'arrêt de déclarer la fédération irrecevable en son action tendant à condamner la société sous astreinte à verser à l'avenir une prime de

treizième mois aux salariés n'en bénéficiant pas et à régulariser la situation pour le passé dans la limite de la prescription triennale applicable

Enoncé du moyen

3. La fédération fait grief à l'arrêt de la déclarer irrecevable en son action tendant à condamner la société sous astreinte à verser à l'avenir une prime de treizième mois aux salariés n'en bénéficiant pas et à régulariser la situation pour le passé dans la limite de la prescription triennale applicable, alors « que le syndicat peut agir en justice pour contraindre l'employeur à mettre fin à une situation illicite ; que pour dire irrecevable la demande, la cour d'appel a retenu que l'application du principe d'égalité de traitement, qui suppose que la situation de chaque salarié soit comparée à celle des salariés placés dans la même situation ou dans une situation équivalente, ne peut faire l'objet d'une appréciation collective et que l'action intentée consiste donc en la revendication d'un droit lié à la personne et appartient à ce seul salarié, de sorte qu'une atteinte à l'intérêt collectif de la profession ne peut pas être revendiquée ; qu'en statuant ainsi, quand l'action de la fédération syndicale tendait à voir ordonner à l'employeur de mettre fin à une inégalité de traitement et relevait donc de la défense de l'intérêt collectif de la profession, la cour d'appel a violé l'article L. 2132-3 du code du travail. »

Réponse de la Cour

4. Aux termes de l'article L. 2132-3 du code du travail, les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice. Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.

5. Il en résulte que si un syndicat peut agir en justice pour faire reconnaître l'existence d'une irrégularité commise par l'employeur au regard de dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles ou au regard du principe d'égalité de traitement et demander, outre l'allocation de dommages-intérêts en réparation du préjudice ainsi causé à l'intérêt collectif de la profession, qu'il soit enjoint à l'employeur de mettre fin à l'irrégularité constatée, le cas échéant sous astreinte, il ne peut prétendre obtenir du juge qu'il condamne l'employeur à régulariser la situation individuelle des salariés concernés, une telle action relevant de la liberté personnelle de chaque salarié de conduire la défense de ses intérêts.

6. La cour d'appel, qui a constaté que l'action de la fédération CFDT tendait à ce qu'il soit ordonné à la société de régulariser la situation individuelle des salariés concernés tant pour l'avenir que pour le passé en versant une prime de treizième mois aux salariés n'en bénéficiant pas, en a exactement déduit l'irrecevabilité de cette action collective dès lors qu'elle tend à la modification de la situation individuelle des salariés concernés.

7. Le moyen ne peut, dès lors, être accueilli.

Mais sur le moyen, en ce qu'il fait grief à l'arrêt de déclarer la fédération irrecevable en son action tendant à dire que l'absence de versement d'une prime de treizième mois à certains salariés de la société est constitutive d'une inégalité de traitement avec les salariés bénéficiant d'une telle prime, à dire que cette inégalité de traitement porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession représentée par la fédération, ainsi qu'à condamner la société au paiement d'une somme à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice porté à l'intérêt collectif de la profession

Enoncé du moyen

8. La fédération fait grief à l'arrêt de la déclarer irrecevable en son action tendant à dire que l'absence de versement d'une prime de treizième mois à certains salariés de la société est constitutive d'une inégalité de traitement avec les salariés bénéficiant d'une telle prime, à dire que cette inégalité de traitement porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession représentée par la fédération ainsi qu'à condamner la société au paiement d'une somme à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice porté à l'intérêt collectif de la profession, alors « que le syndicat peut agir en justice pour contraindre

l'employeur à mettre fin à une situation illicite ; que pour dire irrecevable la demande, la cour d'appel a retenu que l'application du principe d'égalité de traitement, qui suppose que la situation de chaque salarié soit comparée à celle des salariés placés dans la même situation ou dans une situation équivalente, ne peut faire l'objet d'une appréciation collective et que l'action intentée consiste donc en la revendication d'un droit lié à la personne et appartient à ce seul salarié, de sorte qu'une atteinte à l'intérêt collectif de la profession ne peut pas être revendiquée ; qu'en statuant ainsi, quand l'action de la fédération syndicale tendait à voir ordonner à l'employeur de mettre fin à une inégalité de traitement et relevait donc de la défense de l'intérêt collectif de la profession, la cour d'appel a violé l'article L. 2132-3 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 2132-3 du code du travail :

9. Aux termes de ce texte, les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice. Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.

10. Il en résulte qu'un syndicat peut agir en justice pour faire reconnaître l'existence d'une irrégularité commise par l'employeur au regard de dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles ou au regard du principe d'égalité de traitement et demander, outre l'allocation de dommages-intérêts en réparation du préjudice ainsi causé à l'intérêt collectif de la profession, qu'il soit enjoint à l'employeur de mettre fin à l'avenir à l'irrégularité constatée, le cas échéant sous astreinte.

11. Pour déclarer irrecevable l'action de la fédération tendant à dire que l'absence de versement d'une prime de treizième mois à certains salariés de la société est constitutive d'une inégalité de traitement avec les salariés bénéficiant d'une telle prime, à dire que cette inégalité de traitement porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession représentée par la fédération ainsi qu'à condamner la société au paiement d'une somme à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice porté à l'intérêt collectif de la profession, l'arrêt retient que la fédération, qui ignore la distinction à faire entre gratification et salaire annuel payable sur treize mois, ne revendique pas l'exécution par l'employeur de dispositions conventionnelles mais l'application du principe d'égalité de traitement, qui suppose que la situation de chaque salarié soit comparée à celle de salariés placés dans la même situation ou dans une situation équivalente et qui ne peut donc faire l'objet d'une appréciation collective, de sorte que l'action intentée consiste en la revendication d'un droit lié à la personne du salarié, appartenant donc à ce seul salarié, et ne poursuit pas la réparation d'un préjudice porté à l'intérêt collectif de la profession.

12. En statuant ainsi, alors que l'intérêt à agir n'est pas subordonné à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action et que l'action de la fédération, en ce qu'elle ne tendait pas à obtenir du juge qu'il condamne l'employeur à régulariser la situation individuelle des salariés concernés, était recevable, la cour d'appel a violé le texte susvisé. (Soc., 22 novembre 2023, pourvoi n° 22-14.807, B)

Le troisième moyen étant éventuel, son sort dépend d'abord du sort des deux premiers moyens.

Par ailleurs, la cour d'appel a énoncé :

Sur la demande de la FEC-FO tendant à «INTERDIRE à Pôle Emploi d'exclure de l'assiette de calcul du 13ème mois tout élément de rémunération versé durant la période de référence (1er décembre N-1 au 30 novembre N) et soumis à cotisations sociales »

La cour ne saurait « interdire d'exclure » mais rappellera dans le dispositif les éléments en litige dont la cour a décidé qu'ils doivent être intégrés dans l'assiette de calcul du 13ème mois.

Sur la demande de la FEC-FO tendant à « ENJOINDRE à Pôle Emploi de régulariser la situation de tous les salariés dont l'indemnité de 13ème mois sur la période 2016-2019 a été calculée sans y inclure notamment la monétisation des droits affectés au compte épargne temps, la prime conférencier et la prime médaille du travail »

Il est de principe que si un syndicat peut agir en justice pour faire constater une irrégularité commise par son employeur, il ne peut prétendre obtenir la condamnation de l'employeur à régulariser la situation des salariés concernés de sorte que cette demande est irrecevable, sans qu'il y ait lieu d'examiner les moyens développés par le Pôle emploi s'agissant de la prescription soulevée.

La cour d'appel, qui a retenu que le syndicat ne peut pas prétendre à la condamnation de l'employeur à régulariser la situation des salariés concernés, de sorte que cette demande, qui relève de la liberté individuelle des salariés, était irrecevable, a statué à bon droit.

Les troisième et quatrième moyens pourraient donc faire l'objet d'un rejet non spécialement motivé en application de l'article 1014 du code de procédure civile.