

COUR DE CASSATION

Audience publique du **26 septembre 2018**

Cassation

Mme GOASGUEN, conseiller doyen faisant fonction de
président

Arrêt n° 1332 F-D

Pourvois n° C 17-22.058
D 17-22.059 JONCTION

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur les pourvois n°s C 17-22.058 et D 17-22.059
formés par la société Autocars Striebig, société par actions simplifiée, dont
le siège est 198 avenue de Strasbourg, 67170 Brumath, ayant un
établissement 2 rue de Cherbourg, 67100 Strasbourg,

contre deux jugements rendus le 29 mai 2017 par le conseil de
prud'hommes de Strasbourg (section commerce), dans les litiges l'opposant
respectivement :

1^o/ à M. Frédéric Buz, domicilié 150 rue d'Alsace, 67800
Bischheim,

2^o/ à M. Bouchaïb Amadir, domicilié 10 rue des Carolingiens,
67200 Strasbourg,

défendeurs à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de chacun de ses pourvois, un moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 11 juillet 2018, où étaient présentes : Mme Goasguen, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Ducloz, conseiller référendaire rapporteur, Mme Aubert-Monpeyssen, conseiller, Mme Jouanneau, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Ducloz, conseiller référendaire, les observations de la SCP Delvolvé et Trichet, avocat de la société Autocars Striebig, de la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat de MM. Buz et Amadir, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu la connexité, joint les pourvois n° C 17-22.058 et D 17-22.059 ;

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 3141-22 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige ;

Attendu, selon les jugements attaqués rendus en dernier ressort, que MM. Buz et Amadir, engagés par la société Autocars Striebig, ont saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que pour condamner l'employeur au paiement d'un rappel d'indemnité de congés payés et de dommages-intérêts, les jugements retiennent que les primes de non incident, non accident et de présence perçues par les salariés ne font pas partie des exceptions pouvant être exclues de la base de calcul de l'indemnité de congés payés, et que ces primes doivent être prises en compte dans la base de calcul de l'indemnité de congés payés ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si, ainsi que le faisait valoir l'employeur, les primes litigieuses étaient payées chaque mois, tout au long de l'année, y compris durant les périodes de congés payés, en sorte que les intégrer dans l'assiette de l'indemnité de congés payés reviendrait à les faire payer pour partie une seconde fois, le conseil de prud'hommes a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, les jugements rendus le 29 mai 2017, entre les parties, par le conseil de prud'hommes de Strasbourg ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où

elles se trouvaient avant lesdits jugements et, pour être fait droit, les renvoie devant le conseil de prud'hommes de Saverne ;

Condamne MM. Buz et Amadir aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé et signé par le président et par Mme Aubert-Monpeyssen, conseiller en ayant délibéré, conformément aux dispositions des articles 452 et 1021 du code de procédure civile, en remplacement du conseiller référendaire rapporteur empêché, en l'audience publique du vingt-six septembre deux mille dix-huit.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi n° C 17-22.058 par la SCP Delvolvé et Trichet, avocat aux Conseils, pour la société Autocars Striebig.

Il est fait grief au jugement attaqué d'avoir condamné la société AUTOCARS STRIEBIG à verser à Monsieur BUZ la somme de 786,96 € au titre des arriérés sur l'indemnité de congés payés et celle de 500 € sur le fondement de l'article 1382 du code civil

Aux motifs que pour le paiement des indemnités de congés payés, la société STRIEBIG ne tenait pas compte pour le calcul de la rémunération de ceux-ci, de primes de présence, non incident et non accident versées mensuellement aux salariés ; que sauf mode de calcul plus favorable au salarié prévu par un usage ou dans le contrat de travail, cette indemnité doit être calculée de deux manières : soit, elle est égale à 1/10ème de la rémunération brute totale perçue par le salarié au cours de la période de référence, soit, selon la règle du maintien du salaire, elle est égale à la rémunération que le salarié aurait perçu s'il avait continué à travailler, la solution la plus avantageuse pour le salarié devant être retenue ; que seules peuvent être exclues de la base de calcul de l'indemnité de congés payés, les indemnités versées en remboursement de frais que le salarié n'a pas à engager pendant ses vacances (primes de transport, indemnité de déplacement, prime de salissure), ou les sommes versées par l'employeur à titre précaire et révocable, c'est-à-dire les gratifications au sens exact du terme ; qu'à ces exceptions près, quelle que soit la périodicité de leur paiement, il y a lieu de tenir compte des primes pour le calcul de l'indemnité de congé payé ; qu'en vertu de ces principes, l'administration et la jurisprudence ont déterminé les critères selon lesquels doivent être prises en compte, pour le calcul de l'indemnité de congés payés, les diverses primes et indemnités ; que ces critères sont les suivants : les primes doivent être versées en contrepartie du travail et revêtir un caractère de généralité et de constance qui les rend obligatoires pour l'employeur, elles ne doivent pas présenter le caractère d'un remboursement de frais ni rémunérer un risque exceptionnel, elles ne doivent pas déjà indemniser la période de congés ; qu'ainsi, ne doit pas en principe être intégré dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés, le 13ème mois ; que cependant, les primes de rendement doivent être incluses dans la base de calcul ; que les primes de non incident, non accident et de présence ne font pas partie des exceptions pouvant être exclues de la base de calcul de l'indemnité de congés payés, que dès lors, elles doivent être prises en compte

Alors qu'en se déterminant ainsi, en seule considération de la dénomination des primes litigieuses, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si le paiement des primes de non incident, de non accident et de présence était affecté par le départ des salariés en congés, le conseil de prud'hommes n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L.3141-22 du code du travail

Moyen produit au pourvoi n° D 17-22.059 par la SCP Delvolvé et Trichet, avocat aux Conseils, pour la société Autocars Striebig.

Il est fait grief au jugement attaqué d'avoir condamné la société AUTOCARS STRIEBIG à verser à Monsieur AMADIR la somme de 924,21 € au titre des arriérés sur l'indemnité de congés payés et celle de 500 € sur le fondement de l'article 1382 du code civil

Aux motifs que pour le paiement des indemnités de congés payés, la société STRIEBIG ne tenait pas compte pour le calcul de la rémunération de ceux-ci, de primes de présence, non incident et non accident versées mensuellement aux salariés ; que sauf mode de calcul plus favorable au salarié prévu par un usage ou dans le contrat de travail, cette indemnité doit être calculée de deux manières : soit, elle est égale à 1/10ème de la rémunération brute totale perçue par le salarié au cours de la période de référence, soit, selon la règle du maintien du salaire, elle est égale à la rémunération que le salarié aurait perçu s'il avait continué à travailler, la solution la plus avantageuse pour le salarié devant être retenue ; que seules peuvent être exclues de la base de calcul de l'indemnité de congés payés, les indemnités versées en remboursement de frais que le salarié n'a pas à engager pendant ses vacances (primes de transport, indemnité de déplacement, prime de salissure), ou les sommes versées par l'employeur à titre précaire et révocable, c'est-à-dire les gratifications au sens exact du terme ; qu'à ces exceptions près, quelle que soit la périodicité de leur paiement, il y a lieu de tenir compte des primes pour le calcul de l'indemnité de congé payé ; qu'en vertu de ces principes, l'administration et la jurisprudence ont déterminé les critères selon lesquels doivent être prises en compte, pour le calcul de l'indemnité de congés payés, les diverses primes et indemnités ; que ces critères sont les suivants : les primes doivent être versées en contrepartie du travail et revêtir un caractère de généralité et de constance qui les rend obligatoires pour l'employeur, elles ne doivent pas présenter le caractère d'un remboursement de frais ni rémunérer un risque exceptionnel, elles ne doivent pas déjà indemniser la période de congés ; qu'ainsi, ne doit pas en principe être intégré dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés, le 13ème mois ; que cependant, les primes de rendement doivent être incluses dans la base de calcul ; que les primes de non incident, non accident et de présence ne font pas partie des exceptions pouvant être exclues de la base de calcul de l'indemnité de congés payés, que dès lors, elles doivent être prises en compte

Alors qu'en se déterminant ainsi, en seule considération de la dénomination des primes litigieuses, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si le paiement des primes de non incident, de non accident et de présence était affecté par le départ des salariés en congés, le conseil de prud'hommes n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L.3141-22 du code du travail