

5 juillet 2017
Cour de cassation
Pourvoi n° 16-13.042

Chambre sociale - Formation restreinte hors RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2017:SO01144

Texte de la décision

Entête

SOC.

CM

COUR DE CASSATION

Audience publique du 5 juillet 2017

Rejet

Mme X..., conseiller le plus ancien faisant fonction de président

Arrêt n° 1144 F-D

Pourvoi n° H 16-13.042

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 le pourvoi formé par la société DS Smith Packaging Display & services, société par actions simplifiée, dont le siège est [...],

contre l'arrêt rendu le 5 janvier 2016 par la cour d'appel d'Angers (chambre sociale), dans le litige l'opposant :

1°/ à Mme Arlette Y..., domiciliée [...],

2°/ à la société DS Smith Packaging Mehun, dont le siège est [...],

défenderesses à la cassation ;

La société DS Smith Packaging Mehun a formé un pourvoi incident contre le même arrêt ;

La demanderesse au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

La demanderesse au pourvoi incident invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 23 mai 2017, où étaient présents : Mme X..., conseiller le plus ancien faisant fonction de président, M. Z..., conseiller référendaire rapporteur, Mme Aubert-Monpeyssen, conseiller, M. A..., avocat général, Mme Becker, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Z..., conseiller référendaire, les observations de la SCP Rousseau et Tapie, avocat de la société DS Smith Packaging Display & services, de la SCP Foussard et Froger, avocat de Mme Y..., de la SCP Rousseau et Tapie, avocat de la société DS Smith Packaging Mehun, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Exposé du litige

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Angers, 5 janvier 2016), que Mme Y... a été engagée le 7 mai 1986 en qualité de comptable puis de directeur comptable et financier par la société Anjou emballages, aux droits de laquelle vient la société DS Smith Packaging Display & services ; qu'un avenant du 12 janvier 1997 a prévu que la salariée percevrait « en plus de sa rémunération contractuelle un additif représentant 1 % du résultat avant impôt de l'exercice de la société », taux porté à 2 % à compter du 1er janvier 2002 par avenant du 5 septembre 2000 ; que la salariée a conclu le 23 décembre 1998 avec la société CIM Emballages, aux droits de laquelle vient la société DS Smith Packaging Mehun-CIM, un contrat de travail portant sur un emploi de directeur comptable et financier prévoyant une rémunération composée d'une partie fixe et d'un intéressement sur les résultats avant impôts et participation de 1 %, taux porté à 2 % à compter du 1er janvier 2002 par avenant du 5 septembre 2000 ; que la salariée a saisi la juridiction prud'homale pour voir notamment prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail conclu avec la société DS Smith Packaging Display & services ; qu'elle a été

licenciée pour motif économique le 14 septembre 2012 par la société DS Smith Packaging Display & services et a pris acte de la rupture de son contrat de travail avec la société CIM Emballages le 18 octobre 2012 ;

Moyens

Sur le premier moyen du pourvoi principal de la société DS Smith Packaging Display & services :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à la salariée un rappel de rémunération variable alors, selon le moyen :

1°/ que l'article L. 241-8 du code de la sécurité sociale qui dispose que « la contribution de l'employeur reste exclusivement à sa charge, toute convention contraire étant nulle de plein droit » ne rend pas illicite la convention qui alloue au salarié, en sus de son salaire fixe, une rémunération variable assise sur le résultat avant impôt de la société employeur ; qu'en décidant le contraire et en jugeant illicites l'avenant conclu le 12 juin 1997 entre la salariée et la société Anjou emballages stipulant qu'à compter de l'exercice 1997 elle, « percevra en plus de sa rémunération contractuelle un additif représentant 1 % du résultat avant impôt de l'exercice de la société Anjou emballages » ainsi que l'avenant du 5 septembre 2000 portant le taux de cette part variable à 2 % à compter du 1er janvier 2002, l'arrêt infirmatif a violé, par fausse application, le texte précité ;

2°/ que lorsque l'intimé a conclu à la confirmation du jugement, les motifs du jugement se trouvent intégrés dans ses conclusions d'appel et constituent autant de moyens auxquels les juges du second degré sont tenus de répondre s'ils entendent infirmer cette décision ; qu'en ayant infirmé le jugement sans réfuter ses motifs selon lesquels la salariée, qui avait signé sans réserve son solde de tout compte, établissait elle-même ses fiches de paie et les décomptes relatifs à la part variable de sa rémunération et n'apportait aucun élément écrit manifestant son désaccord sur le calcul du bonus pendant sa période d'activité, étant manifestement bien informée de son éventuel manque à gagner compte tenu de son emploi de directrice administrative et financière, la cour d'appel a violé l'article 954 du code de procédure civile ;

Motivation

Mais attendu que selon l'article L. 241-8 du code de la sécurité sociale, les cotisations sociales dues par l'employeur restent exclusivement à sa charge, toute convention contraire étant nulle de plein droit ;

Et attendu qu'ayant relevé que la base de calcul de la rémunération variable était le résultat courant avant impôts de la société, lequel correspondait à la somme des produits d'exploitation et des produits financiers de laquelle étaient déduites les charges d'exploitation et les charges financières, la cour d'appel a exactement décidé, sans être tenue de s'expliquer sur les motifs du jugement de première instance invoqués par la seconde branche, qu'il y avait lieu d'ordonner à l'employeur de réintégrer le montant des cotisations patronales de sécurité sociale dans l'assiette de calcul de la rémunération variable ;

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

Moyens

Sur le second moyen du pourvoi principal de la société DS Smith Packaging Display & services :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail ;

Motivation

Mais attendu que sous le couvert de griefs non fondés de violation de la loi, le moyen ne tend qu'à contester l'appréciation par la cour d'appel des éléments de fait qui lui étaient soumis dont elle a pu déduire l'existence de manquements suffisamment graves rendant impossible la poursuite du contrat de travail ;

Moyens

Sur le moyen unique du pourvoi incident de la société DS Smith Packaging Mehun-CIM :

Motivation

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen annexé qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Dispositif

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois principal et incident ;

Condamne la société DS Smith Packaging Display & services et la société DS Smith Packaging Mehun-CIM aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société DS Smith Packaging Display & services et la société DS Smith Packaging Mehun-CIM à verser chacune à Mme Y... la somme de 1 500 euros et rejette leur demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du cinq juillet deux mille dix-sept.

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Rousseau et Tapie, avocat aux Conseils, pour la société DS Smith Packaging Display & services

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société DS Smith Packaging Display & Services à payer à Mme Y... un rappel de rémunération variable pour les années 2007 à 2010 d'un montant de 94 567,34 euros, et d'avoir condamné la société DS Smith Packaging Display & Services, solidairement avec la société DS Smith Packaging Mehun, à payer à Mme Y... la somme de 3 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Aux motifs que Mme Y... soutient avoir été privée d'une partie du montant de la part variable qui lui était dû au motif qu'en violation des dispositions de l'article L. 241-8 du code de la sécurité sociale, l'employeur calculait cette part variable « après abattement des charges patronales » ; que l'article L. 241-8 du code de la sécurité sociale dispose que « la contribution de l'employeur reste exclusivement à sa charge, toute convention contraire étant nulle de plein droit » ; qu'en vertu de ce texte, les cotisations sociales dues par l'employeur restent exclusivement à sa charge, toute convention contraire étant nulle de plein droit ; que sont dès lors nulles de plein droit les dispositions d'un contrat de travail en vertu desquelles la rémunération d'un salarié est déterminée déduction faite des cotisations sociales à la charge de l'employeur ; que l'avenant conclu le 12 juin 1997 entre Mme Y... et la société Anjou Emballages stipule : « Poste occupé : directeur comptable et financier - A compter de l'exercice 1997, Madame Y... Arlette percevra en plus de sa rémunération contractuelle un additif représentant 1 % du résultat avant impôt de l'exercice de la Sté ANJOU EMBALLAGES » ; que par avenant du 5 septembre 2000, le taux de cette part variable a été porté à 2% à compter du 1er janvier 2002 ; que le résultat courant avant impôt correspond à la somme des produits d'exploitation et des produits financiers déduction faite des charges d'exploitation, parmi lesquelles les charges sociales patronales, et des charges financières ; que la base de calcul de la part variable de la rémunération de Mme Y... correspondant à la différence entre, d'une part, le total des produits d'exploitation et des produits financiers de l'entreprise, d'autre part, le total des charges d'exploitation et des charges financières qu'elle supporte, en vertu du texte susvisé, il y a lieu, comme le soutient l'appelante, d'ordonner à l'employeur de réintégrer le montant de l'ensemble des charges sociales patronales dans l'assiette de calcul de cette part variable et non pas seulement, comme il propose de le faire à titre subsidiaire, le montant des charges patronales qu'il a réglées au titre de la seule rémunération de la salariée ; qu'au regard des documents comptables relatifs aux exercices 2007 à 2010 inclus versés aux débats par la salariée (pièces n° 16 à 18) et du décompte qu'elle produit (pièce n° 49), il convient de condamner la société DS Smith Packaging Display & Services à lui payer les sommes suivantes, à titre de rappels de rémunération variable : - année 2007 : 21 423,86 euros ; - année 2008 : 20 195,48 euros ; - année 2009 : 27 571,10 euros ; - année 2010 : 25 376,90 euros ; que la société DS Smith Packaging sera condamnée à payer à Mme Y... un rappel de rémunération variable pour les années 2007 à 2010 d'un montant de 94 567,34 euros ;

Alors 1°) que l'article L. 241-8 du code de la sécurité sociale qui dispose que « la contribution de l'employeur reste exclusivement à sa charge, toute convention contraire étant nulle de plein droit » ne rend pas illicite la convention qui alloue au salarié, en sus de son salaire fixe, une rémunération variable assise sur le résultat avant impôt de la société employeur ; qu'en décidant le contraire et en jugeant illicites l'avenant conclu le 12 juin 1997 entre Mme Y... et la société Anjou Emballages stipulant qu'à compter de l'exercice 1997 elle, « percevra en plus de sa rémunération contractuelle un additif représentant 1 % du résultat avant impôt de l'exercice de la Sté Anjou Emballages » ainsi que l'avenant du 5 septembre 2000 portant le taux de cette part variable à 2% à compter du 1er janvier 2002, l'arrêt infirmatif a violé, par fausse application, le texte précité ;

Alors 2°) que lorsque l'intimé a conclu à la confirmation du jugement, les motifs du jugement se trouvent intégrés dans ses conclusions d'appel et constituent autant de moyens auxquels les juges du second degré sont tenus de répondre s'ils entendent infirmer cette décision ; qu'en ayant infirmé le jugement sans réfuter ses motifs selon lesquels Mme Y..., qui avait signé sans réserve son solde de tout compte, établissait elle-même ses fiches de paie et les décomptes relatifs à la part variable de sa rémunération et n'apportait aucun élément écrit manifestant son désaccord sur le calcul du bonus pendant sa période d'activité, étant manifestement bien informée de son éventuel manque à gagner compte tenu de son emploi de directrice administrative et financière (jugement p. 9), la cour d'appel a violé l'article 954 du code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir prononcé, aux torts de la société DS Smith Packaging Display & Services, la résiliation judiciaire du contrat de travail entre cette dernière et Mme Y..., à effet du 14 septembre 2012, d'avoir dit que cette résiliation emportait les conséquences d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'avoir condamné la société

DS Smith Packaging Display & Services à payer à Mme Y... la somme de 100 000 euros de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et d'avoir condamné la société DS Smith Packaging Display & Services, solidairement avec la société DS Smith Packaging Mehun, à payer à Mme Y... la somme de 3 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Aux motifs qu'en l'état des éléments soumis à l'appréciation de la cour, la salariée établit que la société DS Smith Packaging Display & Services a modifié unilatéralement ses fonctions en la privant, dès le mois de juin 2011, d'au moins d'une partie non négligeable de ses attributions de directrice comptable et financière de la société Anjou Emballages, en particulier de la tenue et de l'établissement des comptes de cette société et qu'elle n'a reçu aucune réponse à ses demandes, formulées par lettre des 27 octobre et 16 décembre 2011, d'être fixée sur cette autre modification de son contrat de travail constituée par la modification de ses fonctions ; que cette modification unilatérale des fonctions de la salariée caractérisant une modification unilatérale du contrat de travail est reconnue par l'employeur lui-même aux termes de la lettre de licenciement quand il indique : « [...] Nous vous avons indiqué, en décembre 2011 que l'évolution de l'organisation Finance et Gestion en France n'était pas suffisamment aboutie pour nous permettre de vous fixer sur l'évolution de vos fonctions, étant relevé que depuis la fusion vous n'exercez plus les responsabilités et les missions qui ressortaient du poste de Directrice Administrative et Financière, en particulier l'établissement des comptes de résultat et bilan, d'une société qui est devenue un simple établissement ; que (...) depuis juillet 2012, l'activité Emballage de SCA a été cédée à DS Smith, Groupe dont la dimension apportera un appui fort aux activités Display et Services pour répondre à la forte pression sur les prix et permettre la mise en oeuvre de synergies commerciales et le financement des investissements indispensables au maintien de la compétitivité dans ce secteur très concurrentiel ; que cette cession est sans impact sur la réalité de la suppression du poste de Directrice Administrative et financière dont vous êtes la seule titulaire de telle sorte qu'il n'y a pas lieu à application des critères d'ordre. Le différé de votre licenciement ne résulte que de notre espérance de pouvoir vous proposer dans la perspective de la cession du groupe, un poste alternatif comparable à vos anciennes fonctions, ce qui n'a malheureusement pas été possible [...] » ; qu'il ressort de cette lettre de licenciement que Mme Y... s'est vue dépossédée de ses fonctions de directrice administrative et financière (selon les termes du contrat de travail : directrice comptable et financière) dès l'opération de fusion intervenue le 1er juin 2011 ; que, dans les faits, ce poste a été supprimé dès cette date et non en juillet 2012 et que la société DS Smith Packaging Display & Services a différé son licenciement pendant un an uniquement dans le prétendu espoir de lui proposer un poste comparable au sein du groupe ; que par la production du document intitulé « SCA Display & Services - Plan d'action : Cash Client » établi en vue de la fusion, Mme Y... démontre que le projet de la société DS Smith Packaging Display & Services était, dès fin 2010/début 2011, de lui attribuer, à compter du 10 octobre 2011, un poste de « crédit manager » chargé de la gestion des impayés ; qu'elle indique sans être utilement contredite que, dans le cadre du transfert de ses missions de directrice comptable et financière à la société holding, elle a dû, à la demande de la société DS Smith Packaging Display & Services, son employeur, transmettre à des salariés de la société holding son savoir-faire et toutes les informations dont elle disposait pour accomplir sa mission, de sorte qu'elle s'est trouvée privée de l'accès aux informations nécessaires à l'exécution de son contrat de travail ; que Mme Y... établit ainsi qu'après avoir diffusé un document projetant de la positionner, à compter du mois d'octobre 2011, sur un emploi de gestion des impayés, la société DS Smith Packaging Display & Services a modifié unilatéralement son contrat de travail en la dépossédant, dès le mois de juin 2011, date de la fusion, au moins d'une partie importante de ses fonctions consistant dans la tenue et dans l'établissement des comptes de la société Anjou Emballages devenue un simple établissement pour les transférer à la société holding et qu'elle a laissé sans réponse concrètes ses demandes, formulées en octobre et décembre 2011, d'être fixée sur la nature de son nouvel emploi et de ses nouvelles fonctions ; qu'en effet, la seule réponse qu'elle a obtenue a été celle du 7 décembre 2011 aux termes de laquelle l'employeur lui a indiqué en être « au stade de l'étude des conditions d'une évolution possible de l'organisation Finance et Gestion en France » et qu'il reviendrait « prochainement » vers elle pour lui proposer, à partir de 2012, « les conditions d'une modification plus pérenne de [son] contrat de travail » ; ensuite de quoi, l'employeur est resté taisant et a finalement engagé une procédure de licenciement pour motif économique en adressant à Mme Y..., le 17 juillet 2012, une convocation en vue d'un entretien préalable fixé au 27 juillet suivant, entretien qui a été reporté au 27 août 2012 ; que Mme Y... justifie avoir été placée en arrêt de travail du 25 juillet au 3 août 2012 pour « anxio-dépression réactionnelle » et qu'à la date du 11 septembre 2012, elle consultait depuis le 25 juillet précédent son médecin généraliste pour un état anxio-dépressif ; que pris dans leur ensemble, ces faits répétés qui se sont déroulés sur plus d'une année (du premier semestre 2011, date de diffusion du document intitulé « SCA Display & Services - Plan d'action : Cash Client » à juillet 2012, date de l'engagement de la procédure de licenciement faisant suite au silence gardé par l'employeur au sujet des futures fonctions de la salariée) et qui ont eu pour effet une

dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits de la salariée, et d'altérer sa santé physique ou mentale permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral ; que la société DS Smith Packaging Display & Services ne produit aucune pièce pour tenter d'établir que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que son comportement était justifié par des éléments objectifs, étrangers à tout harcèlement ; que ces faits laissant présumer une attitude de harcèlement moral constituant de la part de l'employeur un manquement suffisamment grave à ses obligations de nature à empêcher la poursuite du contrat de travail ; que par voie d'infirmité du jugement déféré, il convient de prononcer, aux torts de la société DS Smith Packaging Display & Services, la résiliation du contrat de travail conclu le 7 mai 1986 entre Mme Y... et la société Anjou Emballages en fixant la date d'effet de cette résiliation au 14 septembre 2012, date du licenciement ;

Alors 1°) que seul un manquement suffisamment grave de l'employeur à ses obligations empêchant la poursuite du contrat de travail justifie la résiliation judiciaire du contrat de travail ; qu'en l'espèce, l'exécution du contrat s'est poursuivie et la cour d'appel a constaté que la salariée avait été « dès le mois de juin 2011 » privée « au moins d'une partie non négligeable de ses attributions de directrice comptable et financière de la société Anjou Emballages », qu'elle a « été placée en arrêt de travail du 25 juillet au 3 août 2012 pour « anxio-dépression réactionnelle » et du fait qu'à la date du 11 septembre 2012, elle consultait depuis le 25 juillet précédent son médecin généraliste pour un état anxio-dépressif » ; qu'en ne tirant pas les conséquences légales de ses constatations, dont il résultait que la modification du contrat de travail ne justifiait pas la résiliation de celui-ci, dès lors qu'elle n'avait pas empêché son exécution pendant un an sans aucune difficulté, la cour d'appel a violé les articles 1184 du code civil et L. 1231-1 du code du travail ;

Alors 2°) que lorsque le salarié établit des faits laissant présumer des agissements de harcèlement moral, l'employeur peut rapporter la preuve que les agissements reprochés ne sont pas constitutifs du harcèlement et s'expliquent par des éléments objectifs ; que la modification des fonctions du salarié dans le cadre d'une fusion de deux sociétés repose sur un élément objectif étranger à toute situation de harcèlement ; que l'arrêt a constaté une modification unilatérale des fonctions de la salariée et a retenu que la société DS Smith Packaging Display & Services « ne produit aucune pièce pour tenter d'établir que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que son comportement était justifié par des éléments objectifs, étrangers à tout harcèlement » ; qu'en statuant ainsi, cependant qu'il ressortait de ses propres constatations que la société DS Smith Packaging Display & Services avait modifié unilatéralement ses fonctions dès juin 2011 à la suite de la fusion de la société qui employait Mme Y... avec une autre société, ce dont il résultait que la modification des fonctions de la salariée, consécutive à la fusion et à la disparition de la société qui l'employait, reposait sur un élément objectif étranger à toute situation de harcèlement, la cour d'appel a violé les articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail ;

Alors 3°) et subsidiairement que seul un manquement suffisamment grave de l'employeur à ses obligations empêchant la poursuite du contrat de travail justifie la résiliation judiciaire du contrat de travail ; qu'une modification unilatérale du contrat de travail effective le 1er juin 2011 et une dégradation de l'état de santé de la salariée constatée à compter du 25 juillet 2012, ne caractérisaient pas un manquement de l'employeur suffisamment grave à ses obligations de nature à empêcher la poursuite du contrat de travail ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles 1184 du code civil et L. 1231-1 du code du travail.

Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Foussard et Froger, avocat aux Conseils pour la société DS Smith Packaging Mehun

Il est reproché à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné la société DS Smith Packaging Mehun à payer à Mme Y... un rappel de rémunération variable pour les années 2007 à 2010 d'un montant de 68 195,60 euros ainsi qu'une somme de 3500 euros, solidairement avec la société DS Smith Packaging Display & Services, en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Aux motifs que Mme Y... soutient qu'elle a été privée d'une partie du montant de la part variable qui lui était dû, au motif qu'en violation des dispositions de l'article L. 241-8 du code de la sécurité sociale, l'employeur calculait cette part variable

« après abattement des charges patronales » ; que l'article L. 241-8 du code de la sécurité sociale dispose que « la contribution de l'employeur reste exclusivement à sa charge, toute convention contraire étant nulle de plein droit » ; qu'en vertu de ce texte, les cotisations sociales dues par l'employeur restent exclusivement à sa charge, toute convention contraire étant nulle de plein droit. Sont dès lors nulles de plein droit les dispositions d'un contrat de travail en vertu desquelles la rémunération d'un salarié est déterminée déduction faite des cotisations sociales à la charge de l'employeur ; que le contrat de travail conclu le 23 décembre 1998 entre Mme Y... et la société CIM Emballages stipule : « Rémunération : [...] / Forfaitaire + Intéressement sur les résultats avant impôts et participation de 1 % » ; que par avenant du 5 septembre 2000, le taux de cette part variable a été porté à 2% à compter du 1er janvier 2002 ; que le résultat courant avant impôt correspond à la somme des produits d'exploitation et des produits financiers déduction faite des charges d'exploitation, parmi lesquelles les charges sociales patronales, et des charges financières ; que la base de calcul de la part variable de la rémunération de Mme Y... correspondant à la différence entre, d'une part, le total des produits d'exploitation et des produits financiers de l'entreprise, d'autre part, le total des charges d'exploitation et des charges financières qu'elle supporte, en vertu du texte susvisé, il y a lieu, comme le soutient l'appelante, d'ordonner à l'employeur de réintégrer le montant de l'ensemble des charges sociales patronales dans l'assiette de calcul de cette part variable et non pas seulement, comme il propose de le faire à titre subsidiaire, le montant des charges patronales qu'il a réglées au titre de la seule rémunération de la salariée ; qu'au regard des documents comptables relatifs aux exercices 2007 à 2010 inclus versés aux débats par la salariée (pièces n° 19 à 21) et du décompte qu'elle produit (pièce n° 49), il convient de condamner la société DS Smith Packaging Mehun à lui payer les sommes suivantes, à titre de rappels de rémunération variable : - année 2007 : 17 153,82 euros ; - année 2008 : 15 411,84 euros ; - année 2009 : 17 669,22 euros ; - année 2010 : 17 960,72 euros ; que la société DS Smith Packaging Mehun sera condamnée à payer à Mme Y... un rappel de rémunération variable pour les années 2007 à 2010 d'un montant de 68 195,60 euros ;

Alors 1°) que l'article L. 241-8 du code de la sécurité sociale qui dispose que « la contribution de l'employeur reste exclusivement à sa charge, toute convention contraire étant nulle de plein droit » ne rend pas illicite la convention qui alloue au salarié, en sus de son salaire fixe, une rémunération variable assise sur le résultat avant impôt de la société employeur ; qu'en décidant le contraire et en jugeant illicites la clause du contrat de travail conclu le 23 décembre 1998 entre Mme Y... et la société CIM Emballages stipulant : « Rémunération : [...] / Forfaitaire + Intéressement sur les résultats avant impôts et participation de 1 % » et l'avenant du septembre 2000 portant le taux de cette part variable à 2 % à compter du 1er janvier 2002, l'arrêt infirmatif a violé, par fausse application, le texte précité ;

Alors 2°) que lorsque l'intimé a conclu à la confirmation du jugement, les motifs du jugement se trouvent intégrés dans ses conclusions d'appel et constituent autant de moyens auxquels les juges du second degré sont tenus de répondre s'ils entendent infirmer cette décision ; qu'en ayant infirmé le jugement sans réfuter ses motifs selon lesquels Mme Y..., qui avait signé sans réserve son solde de tout compte, établissait elle-même ses fiches de paie et les décomptes relatifs à la part variable de sa rémunération et n'apportait aucun élément écrit manifestant son désaccord sur le calcul du bonus pendant sa période d'activité, étant manifestement bien informée de son éventuel manque à gagner compte tenu de son emploi de directrice administrative et financière (jugement p. 9), la cour d'appel a violé l'article 954 du code de procédure civile.