

Texte de la décision

SOC.

CA3

COUR DE CASSATION

Audience publique du 17 novembre 2021

Cassation partielle

Mme FARTHOUAT-DANON, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 1272 F-D

Pourvoi n° M 20-17.685

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 17 NOVEMBRE 2021

La société Le Quotidien, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 2], a formé le pourvoi n° M 20-17.685 contre l'arrêt rendu le 28 février 2020 par la cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion (chambre sociale), dans le litige l'opposant à M. [E] [D], domicilié [Adresse 1], défendeur à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Ricour, conseiller, les observations de Me Carbonnier, avocat de la société Le Quotidien, de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de M. [D], après débats en l'audience publique du 28 septembre 2021 où étaient présents Mme Farthouat-Danon, conseiller doyen faisant fonction de président, M. Ricour, conseiller rapporteur, M. Pion, conseiller, et Mme Aubac, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Saint Denis de La Réunion, 28 février 2020), rendu sur renvoi après cassation (Soc., 31 janvier 2018, pourvoi n° 16-22.828), M. [D], engagé à compter du 1er février 2007 en qualité de directeur général de la société Le Quotidien (la société) a pris acte de la rupture de son contrat de travail le 27 novembre 2012 et saisi la juridiction prud'homale aux fins d'obtenir diverses sommes à ce titre.

Examen des moyens

Sur les premier et deuxième moyens et sur le troisième moyen, pris en sa seconde branche, ci-après annexés

2. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le troisième moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

3. L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à verser au salarié les sommes de 1 296 euros à titre d'indemnité compensatrice de congés payés sur le treizième mois et 106 972 euros en paiement de la part variable de son salaire, alors « que lorsque le treizième mois de salaire est calculé pour l'année entière, périodes de travail et de congé confondues, et que, par conséquent, son montant n'est pas affecté par le départ du salarié en congé, le treizième mois de salaire est exclu de l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés ; qu'en l'espèce, pour condamner la société à verser au salarié la somme de 1 296 euros à titre d'indemnité compensatrice de congés payés sur le treizième mois, la cour d'appel s'est bornée à considérer que la rémunération du salarié avait été fixée à 180 000 euros par mois sur treize mois, que le treizième mois constitue un élément de rémunération et doit être inclus dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés, sans rechercher si le treizième mois de salaire versé au salarié n'était pas calculé pour l'année entière, périodes de travail et de congé confondues, et s'il n'était donc pas affecté par le départ du salarié en congé ; qu'en ne procédant pas à cette recherche, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3141-22 du code du travail, pris dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 3141-22 du code du travail, pris dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 :

4. Pour condamner la société à verser au salarié une somme à titre d'indemnité compensatrice de congés payés sur le treizième mois, l'arrêt retient que la rémunération du salarié a été fixée à 180 000 euros par mois (en réalité par an) sur treize mois, que le treizième mois constitue un élément de rémunération et doit être inclus dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés.

5. En se déterminant ainsi, sans rechercher si la prime était allouée globalement pour l'année, périodes de travail et de congés payés confondues, en sorte que son montant n'était pas affecté par le départ en congé du salarié, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

Portée et conséquences de la cassation

6. La cassation prononcée sur le troisième moyen pris en sa première branche n'emporte pas cassation des chefs de dispositif de l'arrêt condamnant l'employeur au paiement de la somme de 106 972 euros au titre de la part variable de son salaire. Elle n'emporte pas cassation des chefs de dispositif de l'arrêt condamnant l'employeur aux dépens ainsi qu'au paiement d'une somme au titre de l'article 700 du code de procédure civile, justifiés par d'autres condamnations prononcées à l'encontre de celui-ci et non remises en cause.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société Le Quotidien à verser à M. [D] la somme de 1 296 euros à titre d'indemnité compensatrice de congés payés sur le treizième mois, l'arrêt rendu le 28 février 2020

entre les parties, par la cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion ;

Remet, sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion autrement composée ;

Condamne M. [D] aux dépens ;

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

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

Le conseiller rapporteur le president

Le greffier de chambre

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Carbonnier, avocat aux Conseils, pour la société Le Quotidien

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit que la SAS Le Quotidien avait commis une faute à l'égard de M. [D] empêchant la poursuite de son contrat de travail et que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail de M. [D] du 27 novembre 2012 devait produire les effets d'un licenciement sans cause réelle ou sérieuse, et d'avoir, en conséquence, condamné la SAS Le Quotidien à verser à M. [D] les sommes de 105 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 90 000 euros à titre d'indemnité conventionnelle de congédiement, 41 538 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, outre 4 153 euros au titre des congés payés y afférents, et 180 000 euros en application de la clause de garantie d'emploi ;

AUX MOTIFS QUE « Sur l'analyse de la rupture :

Par courrier du 27 novembre 2012 M. [D] a informé la société Le Quotidien qu'il entendait prendre acte de la rupture de son contrat de travail, imputant ainsi la rupture à son employeur. La prise d'acte de la rupture produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les griefs invoqués par le salarié à l'encontre de son employeur sont fondés et s'ils sont suffisamment graves pour empêcher la poursuite du contrat de travail. En premier lieu M. [D] reproche à son employeur de ne pas lui avoir versé spontanément la part variable de sa rémunération et ce à plusieurs reprises. Le versement du salaire est une obligation fondamentale qui pèse sur l'employeur. Le salaire doit être versé au salarié spontanément. La renonciation du salarié à la perception de sa rémunération ne se présume pas et ne peut résulter du silence adopté par le salarié. Il ressort de l'article 5 du contrat de travail de M. [D] (pièce 1 appelant) que les parties étaient convenues que le salarié percevrait en contrepartie de son travail une rémunération fixe annuelle brute de 180.000,00 € sur treize mois ainsi qu'une prime annuelle laquelle : "lui sera attribuée selon des modalités à fixer d'un commun accord entre M. [D] et les sociétés Le Quotidien, Imprimerie SAFI et Run presse". Par conséquent le principe du versement d'une prime annuelle résulte du contrat de travail seules ses modalités devaient être négociées. La prime qui résulte d'une obligation contractuelle de l'employeur a le caractère de salaire. Il ressort des explications de M. [D] qu'au moins pendant trois ans son employeur ne lui a pas versé la prime annuelle dont le principe était acquis, soit en 2009, puis en 2011 et 2012, années ayant immédiatement précédé la prise d'acte de la rupture intervenue au mois de novembre 2012. La société Le Quotidien ne conteste pas l'absence de versement. L'employeur ne peut utilement invoquer un commun accord sur l'absence de versement puisqu'il ne produit sur ce point aucune pièce permettant d'établir un quelconque accord du salarié alors que le principe du versement d'une prime annuelle est

acquis. Pareillement il ne peut utilement invoquer l'attitude passive du salarié, dans la mesure où le versement devait être spontané et qu'en outre la renonciation du salarié à la perception de son salaire ne peut qu'être expresse et ne peut dès lors résulter du silence adopté. La circonstance que M. [D] ait signé le 26 novembre 2012, soit la veille de la lettre de prise d'acte de la rupture, un nouveau contrat de travail est indifférente et ne permet pas d'imputer la rupture au salarié en l'état d'une faute de son employeur. Par conséquent la cour apprécie qu'en s'abstenant de manière réitérée de verser à M. [D] une prime annuelle acquise dans son principe aux termes de son contrat de travail et qui a le caractère d'un salaire, la société Le Quotidien a commis une faute dont la gravité empêchait la poursuite du contrat de travail. Dès lors la rupture du contrat est imputable à l'employeur et doit produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse sans qu'il ne soit besoin à la cour d'étudier les autres griefs invoqués par M. [D].

Sur les demandes indemnitaires et salariales :

**** Les sommes dues au titre de la rupture du contrat de travail**

Indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse :

En application de l'article L. 1235-3 du code du travail dans sa rédaction applicable à la cause, en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, le juge octroie une indemnité au salarié qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. M. [D] avait été embauché en qualité de cadre à compter du 02 janvier 2007. La prise d'acte de la rupture est en date du 27 novembre 2012. Il percevait un salaire de brut 180.000,00 € par an outre une prime annuelle. Compte tenu de ses éléments il y a lieu de lui allouer une indemnité de 105.000,00 €.

Indemnité conventionnelle de congédiement :

L'article 6 du contrat de travail de M. [D], prévoit le versement d'une indemnité de congédiement, en cas de licenciement hors des cas de la faute grave ou de la faute lourde et renvoie à la convention collective de travail de l'encadrement de la presse quotidienne n° 3141. L'article 18 de la convention collective visée prévoit que l'employeur doit verser une indemnité correspondant à six mois de salaire brut. M. [D] sollicite le versement d'une somme de 90.000,00 €. Son salaire brut était au moment de la rupture du contrat de 180.000,00 € hors prime. Il sera par conséquent fait droit à la demande à hauteur de 90.000,00 €.

Indemnité compensatrice de préavis et les congés payés y afférents :

La prise d'acte produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, M. [D] qui n'a pas exécuté son préavis, peut prétendre au versement d'une indemnité compensatrice, qui en application de la convention collective applicable visée ci-dessus est de trois mois pour tous les cadres. Le salaire de base apparaissant sur son dernier bulletin de salaire (pièce 19 appelant) étant 13.846,15 € il est en droit d'obtenir la somme de 41.538,00 € outre 4.153,00 € d'indemnité compensatrice de congés payés.

Clause de garantie d'emploi :

L'article 6 du contrat de travail liant les parties prévoit qu'en cas de licenciement hors faute grave ou faute lourde il est attribué au salarié une indemnité complémentaire correspondant à une année de salaire brut. Le salaire annuel brut de M. [D] étant de 180 000,00 € il est en droit d'obtenir en application de cette clause la somme de 180 000,00 € » ;

1°) ALORS, d'une part, QUE lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission ;

Qu'en l'espèce, pour retenir que la rupture du contrat de travail entre la SAS Le Quotidien et M. [D] était imputable à l'employeur, la cour d'appel s'est bornée à considérer, après avoir relevé que ce contrat prévoyait qu'une prime annuelle serait attribuée à M. [D] « selon des modalités à fixer d'un commun accord », que la SAS Le Quotidien n'avait pas versé à M. [D] la prime annuelle en 2009, 2011 et 2012, que la SAS Le Quotidien n'établissait pas un commun accord sur l'absence de versement et ne pouvait utilement invoquer l'attitude passive du salarié dans la mesure où le versement devait être spontané et que la renonciation du salarié à la perception de son salaire ne pouvait qu'être expresse, sans pour autant constater qu'un accord entre M. [D] et la SAS Le Quotidien était intervenu sur les modalités de cette prime, de sorte que le non-versement de cette prime, fut-elle acquise en son principe, ne pouvait constituer un grief suffisamment grave pour empêcher la poursuite du contrat de travail ;

Qu'en se déterminant de la sorte, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 12314 et L. 1232-1 du code du travail, ensemble l'article 1134 du code civil, pris dans sa rédaction antérieure à celle issue

de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

2°) ALORS, d'autre part, QUE lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission ;

Qu'en l'espèce, pour retenir que la rupture du contrat de travail entre la SAS Le Quotidien et M. [D] était imputable à l'employeur, la cour d'appel s'est bornée à considérer, après avoir relevé que ce contrat prévoyait qu'une prime annuelle serait attribuée à M. [D] « selon des modalités à fixer d'un commun accord », que la SAS Le Quotidien n'avait pas versé à M. [D] la prime annuelle en 2009, 2011 et 2012, que la SAS Le Quotidien n'établissait pas un commun accord sur l'absence de versement et ne pouvait utilement invoquer l'attitude passive du salarié dans la mesure où le versement devait être spontané et que la renonciation du salarié à la perception de son salaire ne pouvait qu'être expresse, sans rechercher, comme cela lui était pourtant demandé (conclusions d'appel, p. 8 et 16-17), si la mauvaise situation économique des sociétés du groupe et notamment les résultats déficitaires des trois sociétés gérées par M. [D] n'avaient pas justifié le non-versement des primes à M. [D] ;

Qu'en ne procédant pas à cette recherche, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1231-1 et L. 1232-1 du code du travail.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné la SAS Le Quotidien à verser à M. [D] les sommes de 90 000 euros à titre d'indemnité conventionnelle de congédiement et 180 000 euros en application de la clause de garantie d'emploi ;

AUX MOTIFS QUE « Indemnité conventionnelle de congédiement :

L'article 6 du contrat de travail de M. [D], prévoit le versement d'une indemnité de congédiement, en cas de licenciement hors des cas de la faute grave ou de la faute lourde et renvoie à la convention collective de travail de l'encadrement de la presse quotidienne n° 3141. L'article 18 de la convention collective visée prévoit que l'employeur doit verser une indemnité correspondant à six mois de salaire brut. M. [D] sollicite le versement d'une somme de 90.000,00 €. Son salaire brut était au moment de la rupture du contrat de 180.000,00 € hors prime. Il sera par conséquent fait droit à la demande à hauteur de 90.000,00 €. []

Clause de garantie d'emploi :

L'article 6 du contrat de travail liant les parties prévoit qu'en cas de licenciement hors faute grave ou faute lourde est attribué au salarié une indemnité complémentaire correspondant à une année de salaire brut. Le salaire annuel brut de M. [D] étant de 180 000,00 € il est en droit d'obtenir en application de cette clause la somme de 180 000,00 € » ;

ALORS QUE les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; que si la prise d'acte de rupture du contrat de travail par un salarié peut produire les effets légaux d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, elle n'ouvre pas droit aux indemnités conventionnelles, sauf stipulation contraire ;

Qu'en l'espèce, pour condamner la SAS Le Quotidien à verser à M. [D] les sommes de 90 000 euros à titre d'indemnité conventionnelle de congédiement et 180 000 euros en application de la clause de garantie d'emploi, la cour d'appel s'est fondée sur l'article 6 du contrat de travail conclu entre les parties litigieuses, après pourtant avoir relevé que cet article ne prévoit une indemnité conventionnelle de congédiement et une indemnité de garantie d'emploi qu'en cas de licenciement et non en cas de prise d'acte de rupture du contrat de travail ;

Qu'en ne tirant pas toutes les conséquences légales de ses propres constatations, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, pris dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné la SAS Le Quotidien à verser à M. [D] les sommes de 1

296 euros à titre d'indemnité compensatrice de congés payés sur le treizième mois et 106 972 euros en paiement de la part variable de son salaire ;

AUX MOTIFS QUE « Le treizième mois :

En application de son contrat de travail M. [D] percevait un treizième mois. Eu égard à la date à laquelle le contrat de travail a été rompu par la prise d'acte soit le 27 novembre 2012 il est en droit de percevoir les 11/12ème de ce treizième mois ce qui n'est pas contesté. Le dernier salaire de base de M. [D] étant de 13.523,00 € il lui sera alloué au titre du treizième mois une somme de 12.962,00 €. Vu les dispositions de l'article L.3141-22 et 3141-3 du code du travail ; le congé annuel prévu par l'article L 3141-3 du Code du travail ouvre droit à une indemnité égale au dixième de la rémunération brute totale perçue par le salarié au cours de la période de référence, sans toutefois que cette indemnité ne puisse être inférieure au montant de la rémunération qui aurait été perçue pendant la période de congé si le salarié avait continué à travailler. La rémunération servant au calcul de l'indemnité de congés payés inclut toutes les sommes perçues en contrepartie d'un travail, ainsi que les sommes correspondant à des périodes assimilées à un temps de travail. En l'espèce la rémunération de M. [D] a été fixée à 180.000,00 € par mois sur treize mois. Le treizième mois constitue un élément de rémunération, et doit être inclus dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés. Par conséquent il est également en droit d'obtenir une indemnité compensatrice de congés payés sur ce treizième mois soit la somme de 1.296,00 €.

La part variable de salaire :

Le principe du versement d'une prime annuelle est acquis comme indiqué ci-dessus. Il résulte des termes du contrat de travail que les modalités de cette prime restaient à fixer d'un commun accord entre le salarié et les sociétés Le Quotidien, Imprimerie SAFI et Run presse. Le contrat de travail ne contient aucun critère permettant de déterminer le montant de cette rémunération. Pour la première année d'exécution de son contrat de travail, il ressort du bulletin de paie de M. [D] du mois d'août 2008 qu'il a perçu une prime intitulée « prime BILAN 2007 » d'un montant de 60.740,00 €. Au mois de septembre 2009 son bulletin de paie fait apparaître le versement d'une prime « exceptionnelle » de 12.000,00 €. Aucun autre élément n'est produit par les parties, M. [D] indiquant qu'il a également perçu en 2011 une prime de 5.300,00 € sans en justifier. Aucune pièce permettant d'établir un accord des parties sur la base de calcul retenue n'est produite. La cour relève cependant que le contrat de travail prévoit que des objectifs annuels en termes de vente OJD, de publicité, d'annonces classées et de résultat d'exploitation devaient être fixés en commun accord avec les actionnaires. Les objectifs fixés ne sont évoqués par aucune des parties, cependant il n'apparaît dès lors pas incohérent de faire dépendre le montant de la prime annuelle du résultat. Par conséquent, dans la mesure où le caractère variable de la base de calcul ne ressort pas du contrat de travail et celui-ci étant contesté, il sera pris pour référence par la cour pour calculer le montant de la prime à laquelle M. [D] avait droit, la prime qui lui a été initialement versée laquelle sera mise en rapport avec la rentabilité retraitée des trois sociétés dont il assurait la direction. En effet le contrat de travail mentionne que les modalités de la prime seraient fixées d'un commun accord avec le salarié et les sociétés Le Quotidien, Imprimerie SAFI et Run presse et c'est donc bien la rentabilité retraitée c'est-à-dire après réintégration dans le résultat de la société Le Quotidien des facturations holdings que la rentabilité doit être évaluée, étant observé que si dans les écritures de la société Le Quotidien la méthode ainsi adoptée est contestée, les chiffres repris dans le tableau produit par M. [D] (pièce 17 appelant) ne sont pas discutés. Il doit être constaté que la première année une prime représentant 1,95 % de la rentabilité brute retraitée a été versée à M. [D]. Ce pourcentage sera appliqué aux années postérieures. La prime sera donc fixée à hauteur de 45.805,00 € au 31 mars 2009 (il n'est justifié d'aucun versement), à hauteur de 28.177,00 € au 31 mars 2010 mais il est justifié du versement d'une somme de 12.000,00 €, la créance étant dès lors de 16.177,00 €, à hauteur de 21.099,00 € au 31 mars 2011 mais un versement de 5.300,00 € étant reconnu la créance est donc de 15.799,00 € et au 31 mars 2012 la prime doit être fixée à hauteur de 29.191,00 €. Il sera donc alloué à M. [D] une somme de 106.972,00 € » ;

1°) ALORS, d'une part, QUE lorsque le treizième mois de salaire est calculé pour l'année entière, périodes de travail et de congé confondues, et que, par conséquent, son montant n'est pas affecté par le départ du salarié en congé, le treizième mois de salaire est exclu de l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés ;

Qu'en l'espèce, pour condamner la SAS Le Quotidien à verser à M. [D] la somme de 1 296 euros à titre d'indemnité compensatrice de congés payés sur le treizième mois, la cour d'appel s'est bornée à considérer que la rémunération de M. [D] avait été fixée à 180 000 euros par mois sur treize mois, que le treizième mois constitue

un élément de rémunération et doit être inclus dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés, sans rechercher si le treizième mois de salaire versé à M. [D] n'était pas calculé pour l'année entière, périodes de travail et de congé confondues, et s'il n'était donc pas affecté par le départ du salarié en congé ;

Qu'en ne procédant pas à cette recherche, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3141-22 du code du travail, pris dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 ;

2°) ALORS, d'autre part, QUE les juges du fond ne doivent pas dénaturer les conclusions des parties ;

Qu'en l'espèce, pour condamner la SAS Le Quotidien à verser à M. [D] la somme de 106 972 euros en paiement de la part variable de son salaire, la cour d'appel a affirmé que, si dans les écritures de la SAS Le Quotidien la méthode adoptée par M. [D] était contestée, les chiffres repris dans le tableau produit par celui-ci n'étaient discutés, quand dans ses conclusions d'appel la SAS Le Quotidien faisait pourtant valoir que « Le résultat d'exploitation des trois sociétés gérées par M. [D] passe de +498 071,00 € en 2007 à -894 885,00 € en 2012 et -2 144 701,00 € en 2013 (exercice pour lequel Monsieur [D] était encore présent pendant huit mois) » (p. 16) ;

Qu'en dénaturant de la sorte les conclusions d'appel de la SAS Le Quotidien, la cour d'appel a violé le principe susvisé.

Le greffier de chambre