

SOC.

LG

COUR DE CASSATION

Audience publique du 26 janvier 2022

Cassation partielle

M. CATHALA, président

Arrêt n° 127 FS-B sur le premier moyen du pourvoi incident

Pourvoi n° F 20-11.861

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 26 JANVIER 2022

M. [B] [X], domicilié [Adresse 1], a formé le pourvoi n° F 20-11.861 contre l'arrêt rendu le 28 novembre 2019 par la cour d'appel de Bordeaux (chambre sociale, section B), dans le litige l'opposant à la caisse régionale de Crédit agricole mutuel (CRCAM) du Centre-Ouest, dont le siège est [Adresse 2], anciennement dénommée caisse régionale de Crédit agricole mutuel de la Haute-vienne, défenderesse à la cassation.

La caisse régionale de Crédit agricole mutuel du Centre-Ouest a formé un pourvoi incident contre le même arrêt.

Le demandeur au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt.

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

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Prieur, conseiller référendaire, les observations de la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat de M. [X], de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de la caisse régionale de Crédit agricole mutuel du Centre-Ouest, et l'avis de Mme Wurtz, avocat général, après débats en l'audience publique du 1er décembre 2021 où étaient présents M. Cathala, président, Mme Prieur, conseiller référendaire rapporteur, M. Schamber, conseiller doyen, Mmes Cavrois, Monge, MM. Sornay, Rouchayrole, Flores, Mme Lecaplain-Morel, conseillers, Mmes Ala, Thomas-Davost, Techer, conseillers référendaires, Mme Wurtz, avocat général, et Mme Piquot, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, 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 (Bordeaux, 28 novembre 2019), M. [X] a été engagé le 15 mars 1983 par la caisse régionale de Crédit agricole mutuel de la Haute-vienne, devenue caisse régionale de Crédit agricole mutuel (CRCAM) du Centre-Ouest.
2. Ayant fait valoir ses droits à la retraite, le 31 mars 2016, le salarié a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes.

Examen des moyens

Sur le troisième moyen du pourvoi principal du salarié, ci-après annexé

3. 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 ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen du pourvoi incident de l'employeur

Enoncé du moyen

4. L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer une certaine somme à titre de dommages-intérêts en réparation des repos compensateurs de remplacement non pris, alors :

« 1°/ que l'accord collectif n° 45 relatif au règlement des dépassements d'horaires et de travail exceptionnel au sein de la CRCO conclu le 25 juillet 2002 définit les principes et les modalités de règlement des dépassements d'horaires générés par différentes situations ; que quelles que soient les hypothèses de dépassement d'horaires au-delà de 39 heures visées par l'accord (dépassements ponctuels, situations exceptionnelles de travail en dehors des jours habituellement travaillés, travail de nuit et temps de déplacement et d'intervention pendant les périodes d'astreintes), celui-ci prévoit la récupération des heures effectuées au-delà de 39 heures sous la forme d'un repos systématiquement qualifié de "repos compensateur de remplacement" ; que son article 5 intitulé "Suivi et contrôle des dépassements d'horaires" dispose que "Chaque fin d'année : Il s'agit de vérifier que le plafond de 1599 heures sur l'année n'est pas dépassé. Ce décompte est superflu dans la mesure où la CRCO exige de ses salariés que tous les jours de repos RTT soient effectivement pris et soldés au 31 décembre de chaque année", ce dont il résulte que les "jours de repos RTT" renvoient nécessairement aux "repos compensateurs de remplacement", lesquels devaient être soldés avant la fin de l'année civile en cours ; qu'en jugeant qu'aucune disposition de cet accord ne prévoit un délai maximum pour prendre ces repos compensateurs de remplacement au prétexte que l'article 5 vise "les jours de repos RTT" et non les "repos compensateurs de remplacement", la cour d'appel a violé l'accord susvisé ;

2°/ qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que M. [X] avait un accès permanent à l'application informatique

mise en place au sein de la CRCO relative au temps de travail par laquelle les salariés disposent des informations concernant leurs soldes de congés (autres jours de congés et congés annuels), leur compte épargne temps, leurs compteurs (repos compensateurs de remplacement et de repos compensateur légal), dont il produisait deux copies d'écran mentionnant que ses repos compensateurs de remplacement s'élevaient à 5h55 à la date du 31 décembre 2012, et que le même solde figurait à la date du 31 décembre 2013 ; qu'en affirmant que ces 5h55 avaient été reportées d'une année sur l'autre de sorte que l'employeur devait lui verser le montant correspondant aux 5h55 dans le cadre de son solde de tout compte le 31 mars 2016, sans cependant caractériser que ces 5h55 figuraient encore à la date de son départ de l'entreprise le 31 mars 2016 à son crédit sur le logiciel mis en place par l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 5 de l'accord n° 45 relatif au règlement des dépassements d'horaires et de travail exceptionnel au sein de la CRCO du 25 juillet 2002. »

Réponse de la Cour

5. Selon l'article L. 3121-24 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, un accord collectif peut prévoir le remplacement en tout ou en partie du paiement des heures supplémentaires, ainsi que des majorations, par des repos compensateurs équivalents.

6. L'accord collectif d'entreprise n° 45 du 25 juillet 2002 relatif au règlement des dépassements d'horaires et de travail exceptionnel au sein de la CRCO énonce en son article 2 que la mise en oeuvre des 35 heures s'effectuant par l'attribution de jours de repos sur l'année, les heures effectuées entre 35 heures et 39 heures ne sont pas des heures supplémentaires.

7. L'accord prévoit en son article 3 intitulé « Le principe : la récupération » que le principe est de remplacer le paiement des heures supplémentaires et des majorations afférentes par un repos équivalent en distinguant la situation d'un dépassement d'horaires au-delà de 39 heures par semaine, dans les cas où le salarié ne peut pas récupérer les dépassements dans la semaine considérée qui sont reportés à la ou les semaines suivantes (au maximum dans le mois en agence) et dans les cas de dépassements d'horaires ponctuels, dûment justifiés et exécutés à la demande écrite d'un responsable, pour lesquels un repos compensateur de remplacement majoré est appliqué.

8. Aux termes de l'article 5 intitulé « Suivi et contrôle des dépassements d'horaires » du même accord, chaque semaine, la vérification de la durée hebdomadaire du travail de 39 heures (38 heures 45 effectivement travaillées) est assurée au moyen de la fiche de relevé des écarts (Agence) et des compteurs (Siège). Chaque fin d'année, il s'agit de vérifier que le plafond de 1 599 heures sur l'année n'est pas dépassé. Ce décompte est superflu dans la mesure où la CRCO exige de ses salariés que tous les jours de repos RTT soient effectivement pris et soldés au 31 décembre de chaque année. Les heures dont le paiement est remplacé par un repos compensateur ne s'imputent pas sur le contingent annuel de 90 heures mais ouvrent droit au repos compensateur légal.

9. Il résulte de ces textes que les repos compensateurs de remplacement, qui ont pour objet de compenser les heures de travail accomplies au-delà de 39 heures par semaine, ne peuvent être confondus avec les jours de repos sur l'année accordés en contrepartie d'heures de travail accomplies entre 35 et 39 heures, ces jours de repos, au titre de la réduction du temps de travail, étant les seuls visés par l'accord collectif, en ce qu'il impose que les jours de repos RTT soient soldés avant le 31 décembre de l'année.

10. Ayant retenu, d'une part, qu'il résultait de l'accord n° 45 du 25 juillet 2002 qu'aucune disposition ne prévoyait les modalités de prise et d'information du repos compensateur de remplacement en ce que l'article 5, qui exige que tous les jours de repos RTT soient effectivement pris et soldés au 31 décembre de chaque année, ne mentionnait pas les repos compensateurs de remplacement et, d'autre part, que le salarié avait effectué des heures supplémentaires dont il n'avait pas obtenu le paiement, la cour d'appel en a exactement déduit que l'employeur était tenu au paiement de dommages-intérêts au titre des repos compensateurs de remplacement non pris.

11. Le moyen, qui en sa seconde branche est inopérant, n'est donc pas fondé.

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

12. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande au titre du solde d'indemnité compensatrice de congés payés, alors « que les primes dont le montant est lié au temps de travail effectif accompli par le salarié n'ont pas pour objet de rémunérer des périodes de travail et de congés confondus et sont nécessairement affectées par la prise de congés du salarié, de sorte qu'elles doivent être prises en compte dans l'assiette de calcul des congés payés, peu important qu'elles soient allouées pour une année entière ; qu'il résulte de l'accord n° 69 du 28 janvier 2011 que toutes les primes de la rémunération extra-conventionnelle rétribuent la contribution effective aux performances commerciales de l'entreprise et sont donc calculées en fonction du temps réellement passé à cette contribution ; qu'en affirmant que l'ensemble des primes REC fixe, compensatoire et variable serait versé globalement sur l'année, périodes de travail et de congés payés confondus, et en excluant ces primes de l'assiette des congés payés, la cour d'appel a violé l'accord n° 69 du 28 janvier 2011. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 3141-22 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, et l'accord n° 69 du 28 janvier 2011 relatif à la rémunération extra-conventionnelle à la CRCO :

13. Selon le premier de ces textes, le congé annuel ouvre droit à une indemnité égale au dixième de la rémunération totale brute perçue par le salarié au cours de l'année de référence.

14. Selon le second, les primes constitutives de la rémunération extra-conventionnelle (REC) sont la prime de performance d'entreprise, qui rétribue l'atteinte collective des objectifs de l'entreprise, la prime de performance d'unité, qui rétribue l'atteinte des objectifs de l'unité, et la prime de performance individuelle, qui rétribue la contribution individuelle à l'atteinte des objectifs de l'unité.

15. Pour débouter le salarié de sa demande au titre du solde d'indemnité compensatrice de congés payés, l'arrêt retient qu'au regard des bulletins de paie de l'intéressé, le salaire versé mensuellement comprend la rémunération de classification (RCE), la rémunération complémentaire individuelle (RCI), la rémunération conventionnelle complémentaire, les ex-points fusions garantis auxquels s'ajoutent les primes suivantes : 13e mois versé au mois de décembre, rémunération extra-conventionnelle (REC) fixe versée tous les mois, rémunération extra-conventionnelle compensatoire de 21,55 euros versée au mois de février de chaque année, rémunération extra-conventionnelle variable versée en mars de chaque année.

16. Il ajoute qu'à la lecture des bulletins de paie du salarié ainsi que de l'accord n° 69 du 28 janvier 2011 et des notes relatifs à la rémunération extra-conventionnelle, il y a lieu de constater que l'ensemble de ces primes est versé globalement sur l'année, périodes de travail et de congés payés confondus, en excluant par conséquent ces primes de l'assiette de calcul des congés payés.

17. En statuant ainsi, alors que la rémunération extra-conventionnelle versée correspondait, peu important son paiement annuel, au moins en partie à l'activité individuelle déployée par le salarié, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Sur le quatrième moyen du pourvoi principal

Enoncé du moyen

18. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de dommages-intérêts pour exécution fautive et à tout le moins déloyale du contrat de travail, alors « que la cassation à intervenir sur les précédents moyens de cassation, relatifs

à de multiples manquements de l'employeur, emportera la cassation par voie de conséquence du présent chef de dispositif en application des dispositions de l'article 624 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 624 du code de procédure civile :

19. La cassation à intervenir sur le premier moyen du pourvoi principal du salarié entraîne la cassation, par voie de conséquence, du chef de dispositif relatif aux dommages-intérêts pour exécution fautive et à tout le moins déloyale du contrat de travail, qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire.

Et sur le second moyen du pourvoi incident

Enoncé du moyen

20. L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer une certaine somme à titre de solde d'indemnité conventionnelle de départ à la retraite, alors « que lorsque l'indemnité de départ à la retraite est calculée sur la base de la moyenne des salaires que l'intéressé a perçus au cours des trois derniers mois, toute prime ou autre élément de salaire annuel ou exceptionnel qui aurait été versé au salarié pendant cette période est pris en compte à due proportion ; que la cour d'appel a en l'espèce pris pour base de calcul de l'indemnité de départ à la retraite, la rémunération perçue par M. [X] au cours des trois derniers mois de janvier à mars 2016 inclus ; qu'en prenant en compte " la rémunération variable au titre de l'année 2015" versée à M. [X] au mois de mars 2016 pour son montant total de 1 566,39 euros, sans la proratiser, la cour d'appel a violé l'article 39 de la convention collective du Crédit agricole ensemble l'article D. 1237-2 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 39 de la convention collective nationale du Crédit agricole du 4 novembre 1987 et l'article D. 1237-2 du code du travail :

21. Selon le premier de ces textes, le salaire à prendre en considération pour calculer l'indemnité de départ à la retraite est égal au douzième du salaire des douze derniers mois ou, selon le plus favorable, au tiers des trois derniers mois. Dans ce dernier cas, en l'absence de dérogation expresse de la convention collective, toute prime ou autre élément de salaire annuel ou exceptionnel, qui aurait été versé au salarié pendant cette période, est pris en compte à due proportion, conformément au second de ces textes.

22. Pour condamner l'employeur à payer une certaine somme à titre de solde d'indemnité conventionnelle de départ à la retraite, l'arrêt retient qu'en l'absence de précision dans l'article 39 de la convention collective applicable, il y a lieu de prendre en compte les douze derniers mois, à savoir des mois d'avril 2015 à mars 2016. Il ajoute que toutefois, la paie du mois de mars intégrant des soldes de primes ou des éléments liés à la fin du contrat de travail, il convient de retenir au titre du mois de mars 2016 les éléments de salaire que le salarié aurait perçus pour un mois de travail sans tenir compte des sommes versées dans le cadre d'un solde de tout compte soit, notamment, la rémunération variable au titre de l'année 2015 : 1 566,39 euros. Il retient encore que la moyenne des trois derniers mois étant plus favorable que la moyenne des douze derniers mois, il convient de prendre en compte le montant de 3 846,28 euros soit 384,62 euros correspondant à 1/10e de mois de salaire pour calculer l'indemnité de départ à la retraite, en tenant compte des années d'ancienneté et du temps de travail.

23. En se déterminant ainsi, sans préciser si la rémunération variable au titre de l'année 2015 était prise en compte, à due proportion, dans la moyenne des trois derniers mois, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la caisse régionale de Crédit agricole mutuel (CRCAM) du Centre-Ouest à payer à M. [X] la somme de 389,12 euros au titre du solde de l'indemnité conventionnelle de départ à la retraite, et en ce qu'il déboute M. [X] de ses demandes au titre du solde de l'indemnité compensatrice de congés payés et de dommages-intérêts pour exécution fautive et à tout le moins déloyale du contrat de travail, et en ce qu'il le condamne aux dépens, l'arrêt rendu le 28 novembre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse ;

Laisse à chacune des parties la charge des dépens par elle exposés ;

En application de 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 de l'arrêt partiellement cassé ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat aux Conseils, pour M. [X], demandeur au pourvoi principal

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande au titre du solde d'indemnité compensatrice de congés payés.

AUX MOTIFS propres QUE M. [X] bénéficiait de 32 jours de congés payés au 31 mars 2016 et pour lesquels l'employeur lui a versé une indemnité compensatrice de congés payés ; qu'au regard des bulletins de paie de M. [X], le salaire versé mensuellement comprend la rémunération de classification (RCE), la rémunération complémentaire individuelle (RCI), la rémunération conventionnelle complémentaire, les ex points fusions garantis auxquels s'ajoutent les primes suivantes : □ 13ème mois versé au mois de décembre, □ rémunération extra-conventionnelle (REC) fixe versée tous les mois, □ rémunération extra-conventionnelle compensatoire 21,55 versée au mois de février de chaque année, □ rémunération extra-conventionnelle variable versée en mars de chaque année ; qu'à la lecture des bulletins de paie de M. [X] ainsi que de l'accord n° 69 du 28 janvier 2011 et des notes relatifs à la rémunération extra conventionnelle, il y a lieu de constater que l'ensemble de ces primes est versé globalement sur l'année, périodes de travail et de congés payés confondues ; que par conséquent, le montant des sommes versées mensuellement en excluant les primes est de 3 064,95 euros décomposé comme suit : □ Rémunération classification : 2 039,46 euros □ Rémunération complémentaire individuelle : 756,86 euros □ Rémunération conventionnelle complémentaire : 44,12 euros □ Ex points fusions garantis : 224,51 euros ; que selon le calcul proposé par M. [X] au titre d'un maintien de salaire, l'indemnisation d'une journée est égale à 3 064,95 / 151,67 heures de travail par mois x 7 heures de travail par jour soit 141,456 euros alors que l'employeur ayant appliqué la règle du 10ème parvient à un montant d'indemnisation pour une journée de 141,66 euros ; qu'en conséquence, la rémunération utilisée pour déterminer l'indemnité compensatrice de congés payés ainsi que la méthode de calcul appliquée par l'employeur étant plus favorable pour le salarié, il y a lieu de débouter M. [X] de sa demande de solde d'indemnité compensatrice de congés payés ;

AUX MOTIFS adoptés QUE le débat porte ici sur l'assiette servant au calcul de cette indemnité ; que M. [B] [X] estime que sa rémunération brute mensuelle s'élevait à 3 714,66 euros ; que l'employeur a calculé son montant à 3 064,95 euros ;

que la différence tient à l'exclusion par la caisse régionale de crédit agricole mutuel du Centre-Ouest de certaines primes, alors que M. [B] [X] les a intégrées pour aboutir à la base mensuelle permettant de calculer l'indemnité compensatrice de congés payés ; que les primes d'assiduité et de rendement allouées globalement pour l'ensemble de l'année, les primes d'efficacité annuelles ou semestrielles, le 13ème mois, les gratifications ou primes exceptionnelles doivent être exclues pour le calcul de la base mensuelle ; qu'il en résulte, appliqué au cas de M. [B] [X], que le 13ème mois, comme la rémunération extra-conventionnelle (REC) ne peuvent être retenus pour la base de calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés.

1° ALORS QUE les primes dont le montant est lié au temps de travail effectif accompli par le salarié n'ont pas pour objet de rémunérer des périodes de travail et de congés confondus et sont nécessairement affectées par la prise de congés du salarié, de sorte qu'elles doivent être prises en compte dans l'assiette de calcul des congés payés, peu important qu'elles soient allouées pour une année entière ; qu'il résulte de l'accord n° 69 du 28 janvier 2011 que toutes les primes de la rémunération extra-conventionnelle rétribuent la contribution effective aux performances commerciales de l'entreprise et sont donc calculées en fonction du temps réellement passé à cette contribution ; qu'en affirmant que l'ensemble des primes REC fixe, compensatoire et variable serait versé globalement sur l'année, périodes de travail et de congés payés confondus, et en excluant ces primes de l'assiette des congés payés, la cour d'appel a violé l'accord n° 69 du 28 janvier 2011.

2° ALORS QUE les primes dont le montant est lié au temps de travail effectif accompli par le salarié n'ont pas pour objet de rémunérer des périodes de travail et de congés confondus et sont nécessairement affectées par la prise de congés du salarié, de sorte qu'elles doivent être prises en compte dans l'assiette de calcul des congés payés, peu important qu'elles soient allouées pour une année entière ; qu'il résulte des notes d'application, visées par la cour d'appel, que toutes les primes de la rémunération extra-conventionnelle rétribuent la contribution effective aux performances commerciales de l'entreprise et sont donc calculées en fonction du temps réellement passé à cette contribution ; qu'en affirmant que l'ensemble des primes REC fixe, compensatoire et variable serait versé globalement sur l'année, périodes de travail et de congés payés confondus, et en excluant ces primes de l'assiette des congés payés, la cour d'appel a dénaturé les notes d'applications en violation des articles 1103 et 1104 du code civil.

3° ALORS en outre QUE l'accord n° 69 du 28 janvier 2011 ne contient aucune disposition relative à la prime de treizième mois ; qu'en se fondant sur les dispositions de cet accord pour retenir que l'ensemble des primes visées par elle, dont la prime de treizième mois, serait versé globalement sur l'année, périodes de travail et de congés payés confondus, la cour d'appel a violé l'accord n° 69 du 28 janvier 2011.

4° ALORS en outre QUE les notes d'applications produites par l'employeur ne contiennent aucune disposition relative à la prime de treizième mois ; qu'en se fondant sur les stipulations de ces notes pour retenir que l'ensemble des primes visées par elle, dont la prime de treizième mois, serait versé globalement sur l'année, périodes de travail et de congés payés confondus, la cour d'appel a dénaturé les notes d'applications en violation des articles 1103 et 1104 du code civil.

5° ALORS en tout cas QU'en se bornant à affirmer que la prime de treizième mois et les primes REC fixe, compensatoire et variable seraient versées globalement sur l'année, périodes de travail et de congés payés confondus, sans aucunement préciser les modalités d'attribution et de versement de ces primes, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 3141-22 alors en vigueur du code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR limité à 389,12 euros la somme allouée à titre de rappel d'indemnité conventionnelle de départ à la retraite.

AUX MOTIFS propres QUE l'article 39 de la convention collective applicable précise que tout membre du personnel percevra, au moment de son départ en retraite, une indemnité calculée dans les conditions suivantes : 1) Lorsque le départ est à l'initiative du salarié, l'indemnité est égale à un dixième de mois par année de présence ; 2) Lorsque le salarié est mis à la retraite par la Caisse régionale, l'indemnité est égale à un dixième de mois par année de présence,

majorée de un onzième de mois par année d'ancienneté au-delà de dix ans ; 3) Pour le calcul de l'indemnité de départ à la retraite, il est tenu compte des principes suivants : - Le salaire à prendre en considération pour calculer l'indemnité de départ à la retraite est égal au douzième du salaire des douze derniers mois ou, selon le plus favorable, le tiers des trois derniers mois, - L'ancienneté se décompte à partir de la date d'embauche jusqu'à la date de cessation de fonctions, - Pour le calcul de l'indemnité de départ à la retraite, en cas d'absence maladie au cours de la période de référence, un salaire théorique annuel brut est reconstitué, au prorata du temps de travail du salarié ; sont prises en compte au titre de l'ancienneté les périodes sous contrat à durée déterminée effectuées dans les deux années qui précèdent l'embauche ; qu'en l'absence de précision dans l'article 39 de la convention collective applicable, il y a lieu de prendre en compte les 12 derniers mois, à savoir du mois d'avril 2015 à mars 2016 ; que toutefois, la paie du mois de mars intégrant des soldes de primes ou des éléments liés à la fin du contrat de travail, il convient de retenir au titre du mois de mars 2015 les éléments de salaire que M. [X] aurait perçu pour un mois de travail sans tenir compte des sommes versées dans le cadre d'un solde de tout compte soit : □ la rémunération classification : 2 039,46 euros □ la rémunération complémentaire individuelle : 756,86 euros □ la rémunération conventionnelle complémentaire : 44,12 euros □ les ex points fusions garantis : 224,51 euros □ la rémunération variable au titre de l'année 2015 : 1 566,39 euros □ la REC fixe : 252,77 euros soit la somme totale de 4 884,11 euros ; que la moyenne des 3 derniers mois étant plus favorable que la moyenne des 12 derniers mois, il convient de prendre en compte le montant de 3 846,28 euros soit 384,62 euros correspondant à 1/10ème de mois de salaire pour calculer l'indemnité de départ à la retraite, en tenant compte des années d'ancienneté et du temps de travail, comme suit :

1/10e mois de salaire
Ancienneté
Temps de travail

384,62
26,05
100,00%

384,62
4
50,00%

384,62
3
80,00%

que l'indemnité de départ à la retraite s'élève à 11 711,68 euros alors que M. [X] a perçu la somme de 11 322,56 euros pour cette indemnité ; que par conséquent, la société Caisse régionale du crédit agricole mutuel du centre-ouest est condamnée à verser à M. [X] la somme de 389,12 euros au titre de solde d'indemnité de départ à la retraite.

ALORS QUE le salaire à prendre en considération pour calculer l'indemnité conventionnelle de départ à la retraite est égal au douzième du salaire des douze derniers mois ou, selon le plus favorable, le tiers des trois derniers mois ; que toute prime ou autre élément de salaire annuel ou exceptionnel, qui aurait été versé au salarié pendant cette période, est pris en compte à due proportion ; qu'en excluant du salaire de référence la totalité de la REC compensatoire, la REC A et la REC A-1, la cour d'appel a violé l'article 39 de la convention collective du crédit agricole et l'article D. 1237-2 du code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il a débouté le salarié de ses demandes de

dommages et intérêts pour perte d'intéressement et de participation au titre des années 2013, 2014 et 2015.

AUX MOTIFS propres QUE M. [X] a envisagé, dans son courrier en date du 30 octobre 2012, son départ à la retraite au 1er avril 2016 et qu'il souhaitait anticiper son départ physique de l'entreprise en utilisant les jours déjà acquis sur son compte épargne temps ainsi que les jours à venir ; qu'à défaut, il sollicite un passage à temps partiel avec utilisation de son compte épargne temps ou un congé sans solde avec utilisation de son compte épargne temps ; que ce courrier précité mentionne, dans le cadre de la première proposition, un congé d'une durée totale de 791 jours ; qu'il est établi que M. [X] à la date du 30 octobre 2012 dispose effectivement de 537,16 jours de congés ; qu'il ressort des accords compte épargne temps que le salarié ne peut prétendre à l'utilisation de jours qui ne sont pas encore capitalisés ; que M. [X] ne peut valablement reprocher à son employeur d'avoir refusé sa première proposition alors qu'il ne bénéficiait pas des droits acquis pour pouvoir y prétendre ; que de plus, il ne pouvait pas prétendre à d'éventuels droits à venir sur la base de l'alimentation par la rémunération extra-conventionnelle qui correspond à une rémunération variable dont le montant est incertain d'autant plus que le nombre de jours pouvant alimenter le compte épargne temps sur la base d'une rémunération extra-conventionnelle versée les années précédentes ne pouvait être fiable ; qu'il résulte des échanges de courriers que la société, par courrier du 27 novembre 2012, a proposé à M. [X] de revenir vers elle à l'issue des négociations à venir en précisant qu'il lui appartenait soit d'attendre l'issue des négociations en cours pour que la société puisse lui apporter une réponse sur sa première proposition soit de faire parvenir à la société un courrier de demande de départ selon les modalités qu'il souhaite ; qu'il ressort du courriel du 5 décembre et du courrier du 10 décembre 2012 que M. [X] a sollicité de la part de son employeur une réponse quant à sa deuxième proposition : "je vous remercie par avance de bien vouloir me communiquer par retour de courriel votre réponse précise à ma seconde demande" et "je suis dans l'obligation de vous réitérer ma demande déjà exprimée par courriel (le 5 décembre 2012) de bien vouloir me communiquer par retour du courrier votre réponse précise à ma seconde demande" ; qu'ainsi, il est indifférent que l'accord relatif au compte épargne temps ait été régulièrement ou irrégulièrement dénoncé dès lors que le salarié pouvait continuer de bénéficier de l'application de cet accord pour l'alimenter pendant la période de préavis de six mois de l'accord et pendant la période de survie de l'accord soit jusqu'au 31 décembre 2013 ainsi que de l'accord compte épargne temps seniors signé le 27 septembre 2013, applicable à compter du 1er janvier 2014 ; qu'en ce qui concerne l'épargne salariale, les accords du 14 juin 2011 et du 25 juin 2014 relatifs à l'intéressement et à la participation prévoient des modalités de répartition se basant sur la rémunération et le temps de présence des salariés ; que M. [X] en faisant ses propositions par son courrier du 30 octobre 2012 ne pouvait ignorer qu'une demande de temps partiel à 80 % réduirait les montants versés au titre des primes d'intéressement et de participation ; qu'ainsi, malgré les conséquences d'un passage à temps partiel qu'il ne pouvait ignorer, M. [X] a pris la décision en toute connaissance de cause de partir physiquement en se mettant à 80 % à compter du 1er janvier 2013 jusqu'au 31 décembre 2015 de sorte qu'il ne peut prétendre à des dommages et intérêts au titre du préjudice subi sur les droits à participation et intéressement au titre des années 2013 à 2015 ainsi que pour perte d'indemnité de départ à la retraite et retraite supplémentaire afférente ;

AUX MOTIFS partiellement adoptés QUE M. [B] [X] considère qu'il n'a pas perçu les sommes auxquelles il pourrait prétendre, puisque l'assiette de calcul a été déterminée en considération de l'anticipation à temps partiel de son départ, par apurement du compte épargne temps dont il disposait au 30 octobre 2012 ; qu'avant le 1er janvier 2014, M. [B] [X] avait la possibilité d'épargner, sans que son employeur l'ait privé d'y procéder ; que s'il l'avait fait, il aurait pu bénéficier à cette date d'une majoration de l'intéressement et de la participation ; qu'après le 1er janvier 2014, les accords collectifs excluaient de l'assiette de l'intéressement et de la participation les jours pris en application d'un compte épargne temps sénior, de sorte que, même s'il y avait placé telle ou telle prime, il n'aurait pas perçu de somme supérieure à ce qu'il a touché.

ALORS QUE l'exposant soutenait que l'un de ses collègues de travail avait été admis au bénéfice d'un départ en retraite le 31 octobre 2014 et avait pu épargner sur son compte épargne temps tout en étant en congé-compte épargne temps de fin de carrière, comme il l'avait lui-même vainement sollicité ; qu'en jugeant qu'il ne peut valablement reprocher à son employeur d'avoir refusé sa première proposition alors qu'il ne bénéficiait pas des droits acquis pour pouvoir y prétendre, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si le refus opposé par l'employeur à la demande initiale ne portait pas atteinte au principe d'égalité de traitement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3221-2 du code du travail.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de sa demande de dommages-intérêts pour exécution fautive et à tout le moins déloyale du contrat de travail.

AUX MOTIFS QUE M. [X] ne peut valablement revendiquer dans cette instance une exécution déloyale du contrat de travail en raison des multiples procédures judiciaires engagées par lui contre son employeur au cours de la relation contractuelle ; que de plus, s'il a obtenu des dommages et intérêts à hauteur de 131,59 euros au titre du repos compensateur de remplacement et la somme de 389,12 euros au titre de solde d'indemnité de départ à la retraite, M. [X] ne justifie pas d'un préjudice distinct, et ce d'autant plus que ses autres prétentions n'ont pas été reconnues bien fondées.

ALORS QUE la cassation à intervenir sur les précédents moyens de cassation, relatifs à de multiples manquements de l'employeur, emportera la cassation par voie de conséquence du présent chef de dispositif en application des dispositions de l'article 624 du code de procédure civile. Moyens produits par la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat aux Conseils, pour la caisse régionale de Crédit agricole mutuel du Centre-Ouest, demanderesse au pourvoi incident

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société Caisse régionale du crédit agricole mutuel du centre-ouest à verser à M. [B] [X] la somme de 131,59 euros au titre de dommages et intérêts en réparation des repos compensateurs de remplacement non pris,

AUX MOTIFS QUE « L'article D. 3171-11 du code du travail indique qu'à défaut de précision conventionnelle contraire, les salariés sont informés du nombre d'heures de repos compensateur de remplacement et de contrepartie obligatoire en repos portés à leur crédit par un document annexé au bulletin de paie. Dès que ce nombre atteint sept heures, ce document comporte une mention notifiant l'ouverture du droit à repos et l'obligation de le prendre dans un délai maximum de deux mois après son ouverture.

L'article 3 de l'accord n° 45 dispose que : « Le principe est de remplacer le paiement des heures supplémentaires et des majorations afférentes par un repos équivalent en distinguant deux situations :

3.1 RECUPERATION DANS LA SEMAINE (dans la limite de 39h)

Récupération 1 heure pour 1 heure

Au siège, il en est de même, avec une facilité donnée de plus ou moins 4 heures s'exerçant dans la semaine, avec régularisation début de semaine suivante.

3.2 AUTRE SITUATION (au-delà de 39h)

Cas où le salarié ne peut pas récupérer les dépassements dans la semaine considérée, et sont reportés la ou les semaines suivantes (au maximum dans le mois en agence)

Cas de dépassements d'horaires ponctuels, dûment justifiés et exécutés à la demande écrite d'un responsable.

Dans ces cas, un repos compensateur de remplacement majoré est appliqué selon le barème suivant :

De la 40ème heure à la 43ème inclus 1h15 pour 1h

A partir de la 44ème heure 1h30 pour 1h »

L'article 8 de ce même accord relatif au règlement des dépassements d'horaires et de travail exceptionnel au sein de la caisse régionale centre ouest dispose que « Les temps d'intervention et de déplacement sont du travail effectif payé en heures supplémentaires ou objets d'un repos majoré, dans les conditions prévues aux articles 3.2 et 4.1 ou 6.3 du présent accord »

Il résulte de ces dispositions que la récupération dans la semaine est distincte des autres situations prévues par l'article 3.2 permettant de bénéficier d'un repos compensateur de remplacement majoré. En outre, le renvoi aux articles 3.2, 4.1 et 6.3 dans l'article 8 ne vaut que pour les dispositions relatives à la majoration du repos. Il résulte donc de cet accord qu'aucune disposition ne prévoit les modalités de prise et d'information du repos compensateur de remplacement. En effet l'article 5 de l'accord n° 45 ne mentionne que les jours de repos RTT et non les repos compensateur de remplacement. Cet article précise « Chaque fin d'année : Il s'agit de vérifier que le plafond de 1599h sur l'année n'est pas

dépassé. Ce décompte est superflu dans la mesure où la CRCO exige de ses salariés que tous les jours de repos RTT soient effectivement pris et soldés au 31 décembre de chaque année »

En l'espèce, M. [X] demandait à son employeur, par courrier du 7 mars 2016, que lui soit versé, avec son salaire du mois de mars 2016, ces « 5,92 heures de solde de repos compensateur (5h55mn; voir document joint) qui proviennent de la période 2001-2008 où j'effectuais des interventions d'astreintes une semaine sur quatre en moyenne lors de mon affectation précédente (TECHNICIEN RESEAU MAINTENANCE) en application de l'accord 45 et de la législation alors en vigueur ».

Il est constant que M. [X] a effectué des heures supplémentaires liées à des interventions d'astreinte et qu'il n'en a pas obtenu le paiement. Cependant, la caisse du crédit agricole qui affirme ne rien devoir à M. [X], ce dernier n'ayant pas validé ses droits avant le décembre de l'année en cours, n'établit pas qu'elle a assuré une information réelle et complète sur les modalités de prise des repos compensateur de remplacement. En effet, la mise en place d'une application informatique relative au temps de travail par laquelle les salariés disposent des informations concernant les soldes de congés (autres jours de congés et congés annuels), le compte épargne temps, les compteurs (repos compensateurs de remplacement et de repos compensateur légal) ne permet pas à l'employeur de remplir ses obligations légales vis-à-vis de ses salariés en l'absence de dispositions conventionnelles. Il ressort de l'accord n° 45 une absence de fixation de délai maximum pour prendre ces repos compensateurs de remplacement. L'attestation de Mme [N], par ailleurs parfaitement recevable, est insuffisante pour démontrer la réalité de l'information donnée dès lors qu'elle n'est confirmée par aucune autre disposition. En outre, les documents et courriels mentionnant la perte des jours de congés payés et autre jours de congé lorsqu'ils ne sont pas pris au 31 décembre ne peuvent permettre à l'employeur de caractériser le respect de son obligation puisque le repos compensateur de remplacement ne peut être considéré comme un congé ou un autre jour de congé.

En outre, M. [X] produit aux débats un imprimé d'écran du logiciel HRaSpace de son compte avec solde de repos compensateur de remplacement de 5h55 avec une date au 31 décembre 2012 ainsi qu'un autre imprimé d'écran du logiciel HRaSpace de son compte avec solde de repos compensateur de remplacement de 5h55 avec une date au 31 décembre 2013.

Ainsi, le solde de repos compensateur de remplacement était identique en 2012 et en 2013.

Aussi, en l'absence de dispositions conventionnelles et en application de l'article D. 3171-11 du code du travail, M. [X] ne pouvait utiliser les 5h55 qui étaient reportées d'une année sur l'autre de sorte que l'employeur devait lui verser le montant correspondant aux 5h55 dans le cadre de son solde de tout compte. Il appartenait à la caisse du crédit agricole d'informer M. [X] du nombre d'heures de repos compensateur de remplacement par un document annexé au bulletin de paie. De plus, ces courriels à l'exception d'un, sont adressés aux managers, ce qui ne peut constituer le respect de son obligation d'information par l'employeur.

Par conséquent, l'employeur est condamné à verser à M. [X] la somme de 131,59 euros nets au titre de dommages et intérêts au titre du repos compensateur de remplacement.

Le jugement est infirmé sur ce point »,

1/ ALORS QUE l'accord collectif n° 45 relatif au règlement des dépassements d'horaires et de travail exceptionnel au sein de la CRCO conclu le 25 juillet 2012 définit les principes et les modalités de règlement des dépassements d'horaires générés par différentes situations ; que quelles que soient les hypothèses de dépassement d'horaires au-delà de 39 heures visées par l'accord (dépassements ponctuels, situations exceptionnelles de travail en dehors des jours habituellement travaillés, travail de nuit et temps de déplacement et d'intervention pendant les périodes d'astreintes), celui-ci prévoit la récupération des heures effectuées au-delà de 39 heures sous la forme d'un repos systématiquement qualifié de « repos compensateur de remplacement » ; que son article 5 intitulé « Suivi et contrôle des dépassements d'horaires » dispose que « Chaque fin d'année : Il s'agit de vérifier que le plafond de 1599h sur l'année n'est pas dépassé. Ce décompte est superflu dans la mesure où la CRCO exige de ses salariés que tous les jours de repos RTT soient effectivement pris et soldés au 31 décembre de chaque année », ce dont il résulte que les « jours de repos RTT » renvoient nécessairement aux « repos compensateurs de remplacement », lesquels devaient être soldés avant la fin de l'année civile en cours ; qu'en jugeant qu'aucune disposition de cet accord ne prévoit un délai maximum pour prendre ces repos compensateurs de remplacement au prétexte que l'article 5 vise « les jours de repos RTT » et non les « repos compensateurs de remplacement », la cour d'appel a violé l'accord susvisé ;

2/ ALORS QU'il résulte des propres constatations de l'arrêt que M. [X] avait un accès permanent à l'application informatique mise en place au sein de la CRCO relative au temps de travail par laquelle les salariés disposent des

informations concernant leurs soldes de congés (autres jours de congés et congés annuels), leur compte épargne temps, leurs compteurs (repos compensateurs de remplacement et de repos compensateur légal), dont il produisait deux copies d'écran mentionnant que ses repos compensateurs de remplacement s'élevaient à 5h55 à la date du 31 décembre 2012, et que le même solde figurait à la date du 31 décembre 2013 ; qu'en affirmant que ces 5h55 avaient été reportées d'une année sur l'autre de sorte que l'employeur devait lui verser le montant correspondant aux 5h55 dans le cadre de son solde de tout compte le 31 mars 2016, sans cependant caractériser que ces 5h55 figuraient encore à la date de son départ de l'entreprise le 31 mars 2016 à son crédit sur le logiciel mis en place par l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 5 de l'accord n° 45 relatif au règlement des dépassements d'horaires et de travail exceptionnel au sein de la CRCO du 25 juillet 2012.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société Caisse régionale du crédit agricole mutuel du centre-ouest à verser à M. [B] [X] la somme de 389,12 euros à titre de solde de l'indemnité conventionnelle de départ à la retraite,

AUX MOTIFS QUE « Sur la demande au titre de l'indemnité conventionnelle de départ à la retraite :

L'article 39 de la convention collective applicable précise que tout membre du personnel percevra, au moment de son départ en retraite, une indemnité calculée dans les conditions suivantes :

- 1) Lorsque le départ est à l'initiative du salarié, l'indemnité est égale à un dixième de mois par année de présence.
- 2) Lorsque le salarié est mis à la retraite par la Caisse régionale, l'indemnité est égale à un dixième de mois par année de présence, majorée d'un onzième de mois par année d'ancienneté au-delà de dix ans.
- 3) Pour la calcul de l'indemnité de départ à la retraite, il est tenu compte des principes suivants :

- Le salaire à prendre en considération pour calculer l'indemnité de départ à la retraite est égal au douzième du salaire des douze derniers mois ou, selon le plus favorable, le tiers des trois derniers mois.
- L'ancienneté se décompte à partir de la date d'embauche jusqu'à la date de cessation de fonctions.
- Pour le calcul de l'indemnité de départ à la retraite, en cas d'absence maladie au cours de la période de référence, un salaire théorique annuel brut est reconstitué, au prorata du temps de travail du salarié.

Sont prises en compte au titre de l'ancienneté les périodes sous contrat à durée déterminée effectuées dans les deux années qui précèdent l'embauche.

En l'absence de précision dans l'article 39 de la convention collective applicable, il y a lieu de prendre en compte les 12 derniers mois, à savoir du mois d'avril 2015 à mars 2016. Toutefois, la paie du mois de mars intégrant des soldes de primes ou des éléments liés à la fin du contrat de travail, il convient de retenir au titre du mois de mars 2015 les éléments de salaire que M. [X] aurait perçu pour un mois de travail sans tenir compte des sommes versées dans le cadre d'un solde de tout compte soit :

- la rémunération classification : 2 039,46 euros
- la rémunération complémentaire individuelle : 756,86 euros
- la rémunération conventionnelle complémentaire : 44,12 euros
- les ex points fusions garantis : 224,51 euros
- la rémunération variable au titre de l'année 2015 : 1 566,39 euros
- la REC fixe : 252,77 euros

Soit la somme totale de 4 884,11 euros.

La moyenne des 3 derniers mois étant plus favorable que la moyenne des 12 derniers mois, il convient de prendre en compte le montant de 3 846,28 euros soit 384,62 euros correspondant à 1/10ème de mois de salaire pour calculer l'indemnité de départ à la retraite, en tenant compte des années d'ancienneté et du temps de travail, comme suit :

1/10e mois de salaire

Ancienneté

Temps de travail

384,62

26,05
100,00%

384,62
4
50,00%

384,62
3
80,00%

L'indemnité de départ à la retraite s'élève à 11 711,68 euros alors que M. B. a perçu la somme de 11 322,56 euros pour cette indemnité.

Par conséquent, la société Caisse régionale du crédit agricole mutuel du centre-ouest est condamnée à verser à M. [X] la somme de 389,12 euros au titre de solde d'indemnité de départ à la retraite.

Le jugement est infirmé sur ce point »

ALORS QUE lorsque l'indemnité de départ à la retraite est calculée sur la base de la moyenne des salaires que l'intéressé a perçus au cours des trois derniers mois, toute prime ou autre élément de salaire annuel ou exceptionnel qui aurait été versé au salarié pendant cette période est pris en compte à due proportion ; que la cour d'appel a en l'espèce pris pour base de calcul de l'indemnité de départ à la retraite, la rémunération perçue par M. [X] au cours des trois derniers mois de janvier à mars 2016 inclus ; qu'en prenant en compte « la rémunération variable au titre de l'année 2015 » versée à M. [X] au mois de mars 2016 pour son montant total de 1 566,39 euros, sans la proratiser, la cour d'appel a violé l'article 39 de la convention collective du Crédit Agricole ensemble l'article D. 1237-2 du code du travail.