



RAPPORT DE Mme PRIEUR, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE

Arrêt n° 489 du 19 avril 2023 – Chambre sociale

Pourvoi n° 21-23.092

**Décision attaquée : 17 août 2021 du conseil de prud'hommes
d'Haguenau**

la société Catalent France [Localité 3]

C/

M. [U] [W]

**Ce rapport contient une proposition de rejet non spécialement motivé du second
moyen.**

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [W] a été engagé le 11 mai 2006 par la société Catalent France [Localité 3] en
qualité d'opérateur encapsulation.

Le salarié a été licencié pour motif économique par lettre du 1^{er} octobre 2018, dans
laquelle l'employeur lui a proposé un congé de reclassement d'une durée de 12 mois,
préavis inclus, prévu dans le cadre du plan de sauvegarde de l'emploi (PSE). Ayant
adhéré au congé de reclassement, il a pris ce congé à compter du 10 octobre 2018
pendant le préavis qu'il a été dispensé d'exécuter, puis à compter du 10 décembre
2018 pour la durée excédant le préavis jusqu'au 13 octobre 2019, date à laquelle son
contrat de travail a été rompu.

Estimant avoir droit à la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat (prime PEPA ou dite Macron) de 800 euros, créée par la loi n°2018-1213 du 24 décembre 2018, le salarié a saisi la juridiction prud'homale le 19 août 2020.

Par jugement rendu en dernier ressort le 17 août 2021, le conseil de prud'hommes de Haguenau a condamné l'employeur à payer au salarié diverses sommes au titre de la prime dite Macron et de dommages-intérêts en réparation du préjudice.

L'employeur a formé un pourvoi le 29 septembre 2021. Procédure devant la Cour :
Le pourvoi paraît recevable et la procédure régulière.

- 31/01/2022: dépôt du MA, demande 3 500 € au titre de l'art. 700 du CPC;
- 03/03/2022 : dépôt du MD, demande 3 500 € au titre de l'art. 700 du CPC.

2- Proposition de rejet non spécialement motivé du second moyen

- Rappel du moyen

L'employeur fait grief au jugement de le condamner à payer au salarié une certaine somme à titre de **dommages-intérêts en réparation du préjudice**, alors :

*«1°/ qu'en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation à intervenir sur le premier moyen, du chef du rappel de prime exceptionnelle de pouvoir d'achat, entraînera la **cassation par voie de conséquence** de l'arrêt du chef des dommages-intérêts en réparation du préjudice ;*

*2°/ que **toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial** ; que pour condamner la société Catalent France [Localité 3] à payer à M. [W] la somme de 800 euros bruts à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice, le conseil de prud'hommes s'est borné à reproduire les conclusions du salarié à l'exception de quelques aménagements de style ; qu'en statuant ainsi, par une apparence de motivation pouvant faire peser un doute sur l'impartialité de la juridiction, **le tribunal judiciaire a violé l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 455 et 458 du code de procédure civile** ;*

*3°/ que **le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts de l'intérêt moratoire** ; qu'en l'espèce, pour condamner la société Catalent France [Localité 3] à payer à M. [W] la somme de 800 euros bruts à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice, le conseil de prud'hommes a retenu que « Compte tenu du procédé et de l'attitude fautive de la société Catalent qui visait à écarter du bénéfice de la prime dite Macron des salariés en congé de reclassement alors qu'ils avaient travaillé jusqu'en octobre 2018 et ce d'autant que la société défenderesse a fait preuve d'une résistance abusive. Le conseil en apprécie souverainement l'étendue. En l'espèce, M. [W] a été privé de la prime au moment du versement. Au vu de ce qui précède, la société Catalent est condamnée au titre de la prime dite Macron. En conséquence, le conseil condamne la société Catalent au paiement de la somme de 800 euros au titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice. » ; qu'en statuant ainsi, **par des motifs impropres à caractériser** l'existence, pour le salarié, d'un préjudice distinct du retard de paiement par l'employeur de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat et causé par la mauvaise foi de celui-ci, **le conseil de prud'hommes a violé l'article 1231-6 du code civil.**»*

- Motifs de la proposition de rejet non spécialement motivé

Première branche : ce moyen invoque une cassation par voie de conséquence de celle à intervenir sur le premier moyen, relatif à la prime dite Macron. Son sort dépend donc de celui de ce dernier.

Si la Cour décidait du rejet du premier moyen, le second moyen, pris en sa première branche, serait **privé de portée**.

Deuxième branche : le grief **n'est pas fondé**. Dès lors que le conseil de prud'hommes **a motivé sa décision**, il importe peu que ses motifs soient, sur certains points, la reprise à son compte des arguments avancés par une partie.

Il sera rappelé que l'exigence de motivation propre dont le juge est tenu relève des articles 455 et 955 du code civil, 5 du code civil et 6 §1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Cour européenne des droits de l'homme considère l'obligation de motiver comme une application autonome du droit au procès équitable (Arrêt Van der Huk c. Pays bas 19 avril 1994 série A n° 288, p.20 § 59; Arrêt Hiro Balani 9 décembre 1994).

En cas de reproduction des conclusions de l'une des parties par les juges du fond, la Cour de cassation précise qu'ils doivent se déterminer par adoption de motifs confirmés ou par motifs propres, et non se fonder «*sur les seules allégations de l'intéressée et sur des pièces qu'il n'analysait pas*» (Soc., 1er févr. 1996, n° 94-15.354, Bull. V, n° 38), ou «*se détermine par le seul visa des documents de la cause et la seule référence aux débats n'ayant fait l'objet d'aucune analyse*» (2e Civ., 3 juil. 1985, n° 84-11.475, Bull. II, n°132), ou «*se borner à reproduire les conclusions d'appel*» d'une partie (Com., 13 juil. 2010, n° 09-14.121).

Par exemple Soc., 3 juillet 2019, pourvoi n° 17-28.772:

Vu l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 455 et 458 du code de procédure civile ;

Attendu, selon les jugements attaqués, rendus en dernier ressort, sur renvoi après cassation (Soc., 18 mars 2016, pourvois no 14-28.794 à 14-28.800, 14-28.803, 14-28.804, 14-28.805 et 14-28.807), que Mme X... et quatre autres salariés de la société Transdev urbain ont saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes au titre de l'exécution de la relation de travail ;

Attendu que pour débouter les salariés de leurs demandes, les jugements se bornent, au titre de leur motivation, à reproduire sur tous les points en litige, à l'exception de quelques aménagements de style, les conclusions de l'employeur ;

Qu'en statuant ainsi, par une apparence de motivation pouvant faire peser un doute sur l'impartialité de la juridiction, le conseil de prud'hommes a violé les textes susvisés ;

Toutefois, l'article 6, §1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'interdit pas à une juridiction de faire siennes les moyens d'une partie, pour lui donner satisfaction, dès lors que la décision est motivée (2ème Civ., 7 juillet 2001, pourvoi n° 10-23.367; 2ème Civ., 22 février 2012, pourvoi n° 11-13.145; Soc., 29 sept 2021, n°19-18.066, réponse au grief par l'incise «**par une décision motivée**»).

Par exemple 3ème Civ., 24 mars 2015, pourvoi n° 14-13.512 : *Mais attendu, d'une part, que, dès lors que la cour d'appel a motivé sa décision, il importe peu que ses motifs soient, sur certains points, la reproduction littérale des conclusions de la société Duho ;*

Au cas présent, le salarié dans ses conclusions d'appel (prod. MA n°3, p.6) demandait des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par le refus de l'employeur de procéder au versement de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat.

Le conseil de prud'hommes a **ainsi motivé sa décision** sur les dommages-intérêts (jugement p.5 derniers § et p.6): *«Attendu que compte tenu du procédé et de l'attitude fautive de la société Catalent qui visait à écarter du bénéfice de la prime dite Macron des salariés en congé de reclassement alors qu'ils avaient travaillé jusqu'en octobre 2018 et ce d'autant que la société défenderesse a fait preuve d'une résistance abusive.*

Attendu que le conseil en apprécie souverainement l'étendue.

Qu'en l'espèce, M. [W] a été privé de la prime au moment du versement.

Au vu de ce qui précède, la société Catalent est condamnée au titre de la prime dite Macron.

En conséquence, le conseil condamne la société Catalent au paiement de la somme de 800 euros au titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice.»

Troisième branche : le moyen **n'est pas fondé**. Le conseil de prud'hommes a justifié l'existence d'un préjudice indépendant du retard apporté au paiement par l'employeur et causé par sa mauvaise foi en retenant le fait que, *«compte tenu du **procédé et de l'attitude fautive de la société Catalent qui visait à écarter du bénéfice de la prime dite Macron des salariés en congé de reclassement** alors qu'ils avaient travaillé jusqu'en octobre 2018 et ce d'autant que **la société défenderesse a fait preuve d'une résistance abusive**»,* le salarié a été privé de la prime au moment de son versement aux autres salariés, en sorte que le moyen se heurte aux constatations souveraines des juges du fond.

Il sera rappelé qu'en cas de condamnation au paiement de sommes d'argent, pour accorder des dommages-intérêts, le juge doit constater la mauvaise foi du débiteur et l'existence d'un préjudice distinct du simple retard dans le paiement déjà réparé par les intérêts moratoires (Soc., 9 juillet 2015, n°14-12.779, Bull. Civ. V, n°151) :

Vu l'article 1153 du code civil ;

Attendu que, pour condamner l'employeur au paiement de dommages-intérêts, les arrêts retiennent que le comportement illicite et insidieux de la société constitue un manquement de l'intéressée à ses obligations de loyauté envers ses salariés ;

Qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à caractériser l'existence pour les salariés d'un préjudice indépendant du retard apporté au paiement par l'employeur et causé par sa mauvaise foi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Toutefois, lorsque le moyen se heurte aux constatations souveraines des juges du fond, la chambre statue par rejet non spécialement motivé (par ex Soc., 18 mars 2020, pourvoi n° 19-12.496, voir la proposition de RNSM au rapport sur le 3^{ème} moyen).

Par ailleurs, selon notre jurisprudence constante, *« les juges du fond justifient l'existence et le montant du préjudice par la seule évaluation qu'ils en font »* (Civ. 1ère, 5 février 2002, n° 00-12671, Bull. civ. I, n° 38; Civ. 3è, 17 janvier 1989, n° 85-40020, Bull. civ. V, n° 26).

3 - Analyse succincte du premier moyen

L'employeur fait grief au jugement de le condamner à payer au salarié la somme de 800 euros bruts au titre de la **prime dite Macron**, assortie des intérêts de retard au taux légal à compter du 1er mars 2019, alors :

1°) que **selon l'article 1er II 2° de la loi n°2018-1213 du 24 décembre 2018 portant mesures d'urgence économiques et sociales, le montant de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat peut être modulé selon les bénéficiaires en fonction de la durée de présence effective pendant l'année 2018 ; que la décision unilatérale du 28 janvier 2019 instaurant la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat au sein de la société Catalent France [Localité 3] prévoit, en son article 4, relatif au mode de calcul de ladite prime, que « La prime est versée en conjuguant les 2 deux prorata suivants : * Prorata du temps de travail contractuel pour les salariés à temps partiel ; * Prorata au temps de présence pour les personnes entrées au courant de l'année 2018 ou absentes, selon la règle qui suit : 100% du montant pour 12 mois de présence, 80% pour 11 mois et 0 % pour 10 mois et moins » ; que pour condamner l'employeur à verser au salarié la somme de 800 euros bruts au titre de la prime dite Macron, soit 100% du montant pour 12 mois, le conseil de prud'hommes, après avoir relevé que « M. [W] était présent et travaillait dans l'entreprise jusqu'au 10 octobre 2018, date à laquelle il a été placé en préavis dispensé par l'employeur puis en congé de reclassement à compter du 10 décembre 2018 » a considéré que « M. [W] était présent dans l'entreprise durant 12 mois » ; qu'en statuant comme il l'a fait, alors pourtant que **si M. [W] avait conservé sa qualité de salarié de l'entreprise jusqu'à l'issue de son congé de reclassement, il n'en demeure pas moins qu'il avait cessé, à la suite de la notification de son licenciement et de son acceptation du congé de reclassement, d'être présent, de manière effective, dans l'entreprise, à compter du 10 octobre 2018, le conseil des prud'hommes, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé l'article 4 de la décision unilatérale du 28 janvier 2019, ensemble l'article 1er II 2° de la loi du 24 décembre 2018 et les articles L. 1233-71 et L. 1233-72 du code du travail, dans leur rédaction applicable au litige ;****

2°) que **selon l'article 1er II 2° de la loi n°2018-1213 du 24 décembre 2018 portant mesures d'urgence économiques et sociales, le montant de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat peut être modulé selon les bénéficiaires en fonction de la durée de présence effective pendant l'année 2018 ; que la décision unilatérale du 28 janvier 2019 instaurant la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat au sein de la société Catalent France [Localité 3] prévoit, en son article 4, relatif au mode de calcul de ladite prime, que « La prime est versée en conjuguant les 2 deux prorata suivants : * Prorata du temps de travail contractuel pour les salariés à temps partiel ; * Prorata au temps de présence pour les personnes entrées au courant de l'année 2018 ou absentes, selon la règle qui suit : 100% du montant pour 12 mois de présence, 80% pour 11 mois et 0 % pour 10 mois et moins » ; que le congé de reclassement est pris pendant le préavis, que le salarié est dispensé d'exécuter ; qu'il s'ensuit que **pendant la période du congé de reclassement, y compris celle coïncidant avec le préavis, le contrat de travail du salarié est bien suspendu et ne peut être considéré comme une période de présence effective du salarié dans l'entreprise ;** qu'en jugeant au contraire, pour condamner l'employeur à verser au salarié la somme de 800 euros bruts au titre de la prime dite Macron, soit 100% du montant pour 12 mois, après avoir relevé que « M. [W] était présent et travaillait dans l'entreprise jusqu'au 10 octobre 2018, date à laquelle il a été placé en préavis dispensé par l'employeur puis en congé de reclassement à compter du 10 décembre 2018 », que « M. [W] était présent dans l'entreprise durant 12 mois, même si M. [W] était dispensé de son préavis, son contrat n'était pas suspendu, en tout cas pas avant le 31 décembre 2018 », **le conseil de prud'hommes a violé derechef l'article 4 de la décision unilatérale du 28 janvier 2019, ensemble l'article 1er II 2° de la loi du 24 décembre 2018 et les articles L. 1233-71 et L. 1233-72 du code du travail, dans leur rédaction applicable au litige ;****

3°) que **selon l'article 1er II 2° de la loi n°2018-1213 du 24 décembre 2018 portant mesures d'urgence économiques et sociales, le montant de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat**

*peut être modulé selon les bénéficiaires en fonction de la durée de présence effective pendant l'année 2018 ; que la décision unilatérale du 28 janvier 2019 instaurant la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat au sein de la société Catalent France [Localité 3] prévoit, en son article 4, relatif au mode de calcul de ladite prime, que « La prime est versée en conjuguant les 2 deux prorata suivants : * Prorata du temps de travail contractuel pour les salariés à temps partiel ; * Prorata au temps de présence pour les personnes entrées au courant de l'année 2018 ou absentes, selon la règle qui suit : 100% du montant pour 12 mois de présence, 80% pour 11 mois et 0 % pour 10 mois et moins » ; que pour condamner l'employeur à verser au salarié la somme de 800 euros bruts au titre de la prime dite Macron, soit 100% du montant pour 12 mois, le conseil de prud'hommes, après avoir relevé que « M. [W] était présent et travaillait dans l'entreprise jusqu'au 10 octobre 2018, date à laquelle il a été placé en préavis dispensé par l'employeur puis en congé de reclassement à compter du 10 décembre 2018 » a considéré que « M. [W] était présent dans l'entreprise durant 12 mois » ; qu'en statuant comme il l'a fait, alors pourtant qu'**à supposer même que la période de préavis coïncidant avec le congé de reclassement puisse être assimilé à du temps de présence effective**, le préavis du salarié s'était achevé le 10 décembre 2018, de sorte que M. [W], **présent dans l'entreprise durant 11 mois seulement, ne pouvait bénéficier de l'intégralité de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat mais seulement un prorata de 80% du montant de référence de la prime**, le conseil de prud'hommes, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé l'article 4 de la décision unilatérale du 28 janvier 2019, ensemble l'article 1er II 2° de la loi du 24 décembre 2018 et les articles L. 1233-71, L. 1233-72 et L. 1234-5 du code du travail, dans leur rédaction applicable au litige.»*

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

| prime exceptionnelle de pouvoir d'achat (PEPA) pour l'année 2018 dite prime Macron: critère de modulation tirée de la présence effective d'un salarié placé en congé de reclassement.

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

Selon le MA, les 1^{ère} et 2^{ème} branches du premier moyen posent la question nouvelle de savoir si un salarié placé en congé de reclassement a droit à la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat (PEPA) dite prime Macron lorsqu'elle est soumise à un critère de modulation tirée de la présence effective du salarié. Autrement dit, la période du congé de reclassement, y compris celle coïncidant avec le préavis, est-elle assimilée à du temps de présence effective dans l'entreprise?

5-1- Textes applicables

5-1-1- Le congé de reclassement , institué par la loi n° 2002-73 de modernisation sociale du 17 janvier 2002, est prévu par **les articles L. 1233-71 et suivants du code du travail**.

Il consiste, dans le cadre d'un PSE dans les entreprises de 1 000 salariés et plus, à proposer à chaque salarié dont le licenciement économique est envisagé de bénéficier d'une période pendant laquelle il suivra une formation et un accompagnement individualisés nécessaires à son reclassement.

Aux termes de l'article L. 1233-72 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n°2020-1576 du 14 décembre 2020 applicable au litige, « *Le congé de reclassement est pris pendant le préavis, que le salarié est dispensé d'exécuter.*

Lorsque la durée du congé de reclassement excède la durée du préavis, le terme de ce dernier est reporté jusqu'à la fin du congé de reclassement.

Le montant de la rémunération qui excède la durée du préavis est égal au montant de l'allocation de conversion mentionnée au 3° de l'article L.5123-2. Les dispositions des articles L. 5123-4 et L. 5123-5 sont applicables à cette rémunération. »

Pendant cette période, le salarié perçoit une rémunération égale à sa rémunération antérieure pendant la durée du délai de préavis qu'il est dispensé d'exécuter et, si le congé est plus long que le délai de préavis, une rémunération égale au montant de l'allocation de conversion mentionnée au 3° de l'article L.5123-2 du code du travail (c'est à dire environ 65% de sa rémunération antérieure). Pendant le congé, l'employeur remet des fiches de paie au salarié. Sa durée ne peut excéder 12 mois (24 mois depuis la loi n° 2020-1576 du 14 décembre 2020).

A l'issue du congé de reclassement, le contrat est rompu. Ainsi, le contrat de travail du salarié en congé de reclassement subsiste, le bénéficiaire de ce congé étant toujours considéré comme salarié de l'entreprise, mais il n'y travaille plus et n'a plus vocation à y travailler.

5-1-2- La prime exceptionnelle de pouvoir d'achat (PEPA) dite prime Macron a été créée par la loi n°2018-1213 du 24 décembre 2018 portant mesures d'urgence économiques et sociales, qui prévoit en son article 1, dans sa version applicable au litige :

«I. - Bénéficie de l'exonération prévue au IV la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat respectant les conditions prévues aux II et III qui est attribuée à leurs salariés par les employeurs soumis à l'obligation prévue à l'article L. 5422-13 du code du travail ou relevant des 3° à 6° de l'article L. 5424-1 du même code.

Cette prime peut être attribuée par l'employeur à l'ensemble des salariés ou à ceux dont la rémunération est inférieure à un plafond.

II. - Pour les salariés ayant perçu en 2018 une rémunération inférieure à trois fois la valeur annuelle du salaire minimum de croissance calculée pour un an sur la base de la durée légale du travail, la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat bénéficie de l'exonération prévue au IV, dans la limite de 1 000 € par bénéficiaire, lorsqu'elle satisfait les conditions suivantes :

1° Elle bénéficie aux salariés liés par un contrat de travail au 31 décembre 2018 ou à la date de versement, si celle-ci est antérieure ;

2° Son montant peut être modulé selon les bénéficiaires en fonction de critères tels que la rémunération, le niveau de classifications ou la durée de présence effective pendant l'année 2018 ou la durée de travail prévue au contrat de travail mentionnées à la dernière phrase du deuxième alinéa du III de l'article L. 241-13 du code de la sécurité sociale. Les congés prévus au chapitre V du titre II du livre II de la première partie du code du travail sont assimilés à des périodes de présence effective ;

3° Son versement est réalisé entre le 11 décembre 2018 et le 31 mars 2019 ;

4° Elle ne peut se substituer à des augmentations de rémunération ni à des primes prévues par un accord salarial, le contrat de travail ou les usages en vigueur dans l'entreprise. Elle ne peut non plus se substituer à aucun des éléments de rémunération, au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, versés par l'employeur ou qui deviennent obligatoires en vertu de règles légales, contractuelles ou d'usage.

III. - Le montant de la prime ainsi que, le cas échéant, le plafond mentionné au second alinéa du I et la modulation de son niveau entre les bénéficiaires dans les conditions prévues au 2° du II font l'objet d'un accord d'entreprise ou de groupe conclu selon les modalités énumérées à l'article L. 3312-5 du code du travail. Toutefois, **ces modalités peuvent être arrêtées** au plus tard le 31 janvier 2019 **par décision unilatérale du chef d'entreprise**. En cas de décision unilatérale, l'employeur en informe, au plus tard le 31 mars 2019, le comité social et économique, le comité d'entreprise, les délégués du personnel ou la délégation unique du personnel, s'ils existent.

IV. - La prime attribuée dans les conditions prévues aux I à III est exonérée d'impôt sur le revenu, de toutes les cotisations et contributions sociales d'origine légale ou conventionnelle ainsi que des participations, taxes et contributions prévues aux articles 235 bis, 1599 ter A et 1609 quinquies du code général des impôts ainsi qu'aux articles L. 6131-1, L. 6331-2, L. 6331-9 et L. 6322-37 du code du travail dans leur rédaction en vigueur à la date de son versement. Elle est exclue des ressources prises en compte pour le calcul de la prime d'activité mentionnée à l'article L. 841-1 du code de la sécurité sociale.

V. - Pour l'application du présent article à Mayotte et à Saint-Pierre-et-Miquelon, les références au code de la sécurité sociale sont remplacées par les références aux dispositions applicables localement ayant le même objet.»

La **décision unilatérale du 28 janvier 2019** instaurant au sein de l'entreprise Catalent France [Localité 3] la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat allouée par la loi n°2018-1213 du 24 décembre 2018 (prod. MA n°2) prévoit :

«Article 3 - personnel bénéficiaire :

Le montant de la prime exceptionnelle est alloué aux salariés liés à l'entreprise par un contrat de travail en vigueur au 31 décembre 2018.

Article 4 - mode de calcul :

La prime est versée en conjuguant les 2 deux prorata suivants :

- Prorata du temps de travail contractuel pour les salariés à temps partiel

- **Prorata au temps de présence** pour les personnes entrées au courant de l'année 2018 ou absentes, selon la règle qui suit :

α 100% du montant pour 12 mois de présence

α 80% pour 11 mois

α 0 % pour 10 mois et moins. »

Le versement de la prime est donc soumis à la double condition cumulative suivante pour un salarié à temps complet comme M. [W]: le bénéficiaire doit, d'une part, conserver la qualité de salarié de l'entreprise au 31 décembre 2018 et, d'autre part, être présent de manière effective pendant l'année 2018 pour percevoir l'intégralité de la prime et au moins pendant 11 mois pour percevoir 80 % de cette prime.

5-2- Eléments de jurisprudence et de doctrine

5-2-1- La notion de temps de présence effective dans l'entreprise s'entend d'une période de travail effectif ou assimilée par la loi ou la jurisprudence, à savoir la période durant laquelle le contrat de travail est exécuté, à l'exclusion des absences et périodes pendant lesquelles le contrat de travail est suspendu.

Ainsi certains temps non travaillés sont assimilés légalement ou conventionnellement à des périodes de présence effective, comme au cas présent l'article 1, II, 2° de la loi n°2018-1213 du 24 décembre 2018 instituant la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat pour les congés maternité, paternité, adoption et éducation des enfants (congés prévus au chapitre V du titre II du livre II de la première partie du code du travail, articles L. 1225-1 et suivants).

De façon générale, les absences résultant de la maternité, des congés payés, des jours de récupération du temps de travail ou de repos supplémentaires, des congés d'ancienneté, des congés conventionnels, des congés de formation prévus au plan de formation, des congés de formation économique, sociale et syndicale, des heures de délégation, de l'accident du travail et du trajet, sont des périodes légalement ou conventionnellement assimilées au travail effectif.

Le temps de travail effectif constitue d'abord une notion de droit communautaire. En droit de l'Union, les éléments caractéristiques de la notion de « temps de travail », au sens de la directive 93/104 du 23 novembre 1993 (devenue directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003), sont réunis lorsque le salarié est contraint d'être physiquement présent sur le lieu déterminé par l'employeur et doit se tenir à sa disposition pour pouvoir immédiatement fournir ses services en cas de besoin (CJCE 3 octobre 2000, Simap, C-303/98, RJS 2001 n 139; CJCE, 9 septembre 2003, Jaeger, C-151/02, RJS n° 1455; CJUE 9 mars 2021, C-580/19 et C-344/19).

En droit interne, aux termes de l'article L 3121-1 du code du travail, *«La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles»*.

La Cour de cassation contrôle la qualification par les juges du fond du temps de travail effectif ou assimilé. Par ex à propos du temps de pause qui ne constitue pas un temps de travail effectif (Soc., 5 avril 2006, pourvoi n° 05-43.061, Bull. 2006, V, n° 142) ou du temps passé aux séances du comité par les représentants syndicaux au comité d'entreprise et temps de trajet excédant le temps normal pour s'y rendre assimilés et rémunérés comme du temps de travail effectif (Soc., 21 avril 2022, pourvoi n° 20-17.038).

5-2-2- Concernant précisément les salariés en congé de reclassement, la Cour de cassation a jugé par un arrêt cité par le MA et le MD (Soc., 7 novembre 2018, pourvoi n° 17-18.936, 17-18.937, 17-18.940, 17-18.941, 17-18.942, 17-18.943, publié au Bulletin) que les titulaires d'un congé de reclassement, qui demeurent salariés de l'entreprise jusqu'à l'issue de ce congé, bénéficient de la participation.

Sommaire : *Il résulte de l'article L. 3342-1 du code du travail que, sous réserve d'une condition d'ancienneté qui ne peut excéder trois mois, tous les salariés d'une entreprise compris dans le champ des accords de participation bénéficient de leurs dispositions, de sorte que **les titulaires***

d'un congé de reclassement, qui demeurent salariés de l'entreprise jusqu'à l'issue de ce congé en application de l'article L. 1233-72 du code du travail, bénéficient de la participation, que leur rémunération soit ou non prise en compte pour le calcul de la réserve spéciale de participation.

Cette solution a été reprise s'agissant d'autres salariés de la même entreprise dans Soc., 30 janvier 2019, n°17-27.240.

Le sens que la chambre sociale a donné à cet arrêt est que la seule **condition d'éligibilité** à l'accord d'intéressement est l'appartenance du salarié aux effectifs de l'entreprise pendant le congé de reclassement. Autrement dit le bénéfice du droit à participation aux résultats de l'entreprise est lié à la **seule qualité de «salarié»** de l'entreprise, mais pas nécessairement subordonné à une **condition de «présence effective»** du salarié dans l'entreprise pour y effectuer un travail.

Cet arrêt a fait l'objet d'un commentaire à la Semaine Juridique Sociale par Juliana Kovac¹: « La Cour de cassation ne se prononce pas non plus, dans son arrêt du 7 novembre 2018, sur les modalités de répartition de la participation pour les salariés en congé de reclassement. En pratique, il faut examiner dans chaque cas les modalités retenues par l'accord d'intéressement ou de participation, les parties pouvant opter pour une répartition uniforme, proportionnelle à la durée de présence ou proportionnelle aux salaires.

En cas de répartition uniforme, la prime d'intéressement et de participation est la même pour tous. La répartition uniforme consiste en effet à diviser le montant de l'enveloppe globale par le nombre de ses bénéficiaires au cours de l'exercice. Des salariés en congé de reclassement percevraient dans ce cas exactement le même montant que ceux qui auraient travaillé pendant toute l'année.

En cas de répartition proportionnelle à la durée de présence, c'est-à-dire à une période de travail effectif ou assimilée, les salariés en congé de reclassement ne devraient pas percevoir de droits, sauf pour la période du congé correspondant à celle du préavis (V.à propos du préavis, Cass. soc. 28 janv. 1998, n° 95-42.250 : JurisData n° 1998-000373. – Cass. soc., 5 févr. 1998, n° 96-12.159 : JurisData n° 1998-000694). En effet, le congé de reclassement ne constitue pas une période de travail effectif (Cass. soc., 23 mai 2017, no 16-12.369 : JurisData no 2017-009842. – Circ.DGAFP/DRT/DSS n) 2002/1 du 5 mai 2002).»

Dans un commentaire à la Semaine Sociale Lamy², Marie Lepoutre et Charlène Moreau soulignent : «Selon l'administration, « il convient de distinguer les notions de détermination des bénéficiaires et de répartition de la participation [...] » (...)

En cas de répartition proportionnelle au salaire et/ou à la durée de présence, cela est moins évident.

À suivre le raisonnement de la Cour d'appel de Paris, l'allocation de reclassement perçue entrant dans l'assiette de calcul de la RSP, elle devrait donc logiquement être prise en compte pour la répartition en fonction du salaire (20) . (...)S'agissant de la durée de présence, l'administration considère, comme le soutenait la société, que sont prises en compte les périodes de travail effectif, auxquelles s'ajoutent les périodes qui y sont légalement assimilées de plein droit et rémunérées comme telles (21) . Elle fait ainsi référence aux périodes assimilées pour la détermination des droits à congés payés (22) .

Or, la période de congé de reclassement ne donne pas lieu à congés payés et n'est donc pas assimilée à du temps de travail effectif (23) . Elle n'aurait donc pas à être prise en compte pour la répartition.»

¹ La Semaine Juridique Social n° 49, 11 Décembre 2018, 1399

² Semaine Sociale Lamy N° 1851, 4 mars 2019

En effet, la chambre sociale a jugé que le congé de reclassement ne constituant pas du travail effectif, son indemnisation n'ouvrait pas droit à congés payés (Soc., 23 mai 2017, pourvoi n° 16-12.369) :

Vu les articles L. 1233-71, L. 1233-72 et L. 3143-1 du code du travail dans leur rédaction alors applicable ;

Attendu que pour condamner la société à payer une indemnité de congés payés en sus de l'indemnité de congé de reclassement, l'arrêt retient que le salarié est en droit de solliciter le bénéfice des mesures prévues au plan de sauvegarde de l'emploi, que les dispositions relatives au congé de reclassement doivent conduire à prolonger la durée de préavis de six mois avec une rémunération égale à 83% sur cette période ce qui représente une indemnité de préavis de 33 690 euros et une indemnité de 55 925,40 euros au titre du congé de reclassement outre les congés payés afférents ;

Qu'en statuant ainsi alors que le congé de reclassement ne constituant pas du travail effectif son indemnisation n'ouvre pas droit à congés payés, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Le rapporteur Mme Isabelle Geerssen indique: **«le droit à congés payés suppose un travail effectif ; or il résulte des articles L1233-72 (et L1233-72-1 depuis la loi du 28 7 2011) du code du travail que pendant le congé de reclassement le salarié ne travaille pas et n'est pas présent dans l'entreprise afin de bénéficier des actions de reclassement de sorte que pour la sécurité sociale, l'allocation légale de congé de reclassement constitue un revenu de remplacement au sens de l'article L131-2 du code de la sécurité sociale.»**

S'agissant non de l'éligibilité d'un salarié au dispositif d'intéressement pendant son congé de reclassement mais du calcul du montant de ses droits, la Cour de cassation a jugé dans un récent arrêt publié Soc., 1 juin 2022, pourvoi n° 20-16.404, publié, sommaire :**Il résulte de l'article L. 3342-1 du code du travail que, sous réserve d'une condition d'ancienneté qui ne peut excéder trois mois, tous les salariés d'une entreprise compris dans le champ des accords de participation ou d'intéressement bénéficient de leurs dispositions, de sorte que les titulaires d'un congé de reclassement , qui demeurent salariés de l'entreprise jusqu'à l'issue de ce congé en application de l'article L. 1233-72 du code du travail, bénéficient de la participation ou de l'intéressement, que leur rémunération soit ou non prise en compte pour le calcul de la réserve spéciale de participation.**

Selon le premier alinéa de l'article L. 3314-5 du code du travail, dans sa rédaction applicable en la cause, la répartition de l'intéressement entre les bénéficiaires peut être uniforme, proportionnelle à la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice ou proportionnelle aux salaires.

Aux termes de l'article 4 de l'accord d'intéressement du 28 juin 2013, le salaire servant de base à la répartition est égal au total des sommes perçues par chaque bénéficiaire au cours de l'exercice considéré et répondant aux règles fixées à l'article 231 du code général des impôts relatif à la taxe sur les salaires. En application des articles L. 1233-72 et L. 5123-5 du code du travail, dans leur rédaction applicable en la cause, l'allocation de reclassement qui excède la durée du préavis n'est pas soumise aux cotisations de sécurité sociale, ni à la taxe sur les salaires.

Il en résulte que l'allocation de reclassement qui excède la durée du préavis n'entre pas dans l'assiette de la répartition de l'intéressement prévue par l'accord d'intéressement.

Aux termes de l'article R. 3314-3 du code du travail, lorsque la répartition de l'intéressement est proportionnelle aux salaires, les salaires à prendre en compte au titre des périodes de congés, de maternité et d'adoption ainsi que des périodes de suspension consécutives à un

accident du travail ou à une maladie professionnelle sont ceux qu'aurait perçus le bénéficiaire s'il avait été présent.

Il en résulte que la période du congé de reclassement n'est pas légalement assimilée à une période de temps de travail effectif.

Ayant constaté que l'accord d'intéressement du 28 juin 2013 prévoit une répartition de l'intéressement, à hauteur de 50 % **en fonction de la durée de présence du salarié dans l'entreprise** et à hauteur de 50 % en fonction de la rémunération brute annuelle perçue au cours de l'exercice de référence et que l'accord précise que les absences résultant des congés payés, des jours de récupération du temps de travail ou de repos supplémentaires, des congés d'ancienneté, des congés conventionnels, des congés de formation prévus au plan de formation, des congés de formation économique, sociale et syndicale, des heures de délégation, de la maternité, de l'accident du travail et du trajet et d'une façon générale des périodes légalement ou conventionnellement assimilées au travail effectif n'ont aucune incidence sur le droit à répartition, **une cour d'appel juge à bon droit qu'il n'était pas justifié d'une disposition conventionnelle assimilant le congé de reclassement à du temps de travail effectif** et que la simple prise en compte par l'employeur de la prime d'ancienneté pour calculer la répartition de l'intéressement à l'expiration de la période de préavis n'était pas contraire aux règles légales et conventionnelles applicables.

Dans cette affaire, l'accord collectif d'intéressement prévoyait une répartition proportionnelle à la durée de présence et au salaire du salarié bénéficiaire dans l'entreprise au cours de l'exercice de référence. Dans son avis, l'avocate générale Mme Anne-Marie Grivel précise sur la condition de salaire : « **Certes, l'allocation de congé de reclassement, lorsque celui-ci excède la durée du préavis, est qualifiée de « rémunération »** par les articles L.1233-72 alinéa 3 et R.1233-32 du code du travail. Mais elle **n'est la contrepartie d'aucun travail effectif et, constituant un revenu de remplacement, elle ne constitue pas un salaire** soumis à la taxe sur les salaires prévue par l'article 231 du code général des impôts, en vertu de l'article L.5123-5 du code du travail auquel renvoie l'article L.1233-72 in fine. Il en résulte donc que **le texte exclut de la base de calcul de l'intéressement les allocations de congé de reclassement.** » Elle ajoute sur la condition de présence effective dans l'entreprise : « **Or, si l'article L.3314-5 du code du travail relatif à la répartition de l'intéressement impose d'assimiler à des périodes de présence les congés de maternité et d'adoption et les période de suspension du contrat de travail consécutives à un accident du travail ou une maladie professionnelle, il n'interdit pas à un accord de retenir d'autres cas, sous réserve, selon la Directe (dans son guide précité), de faire produire les mêmes effets à toutes les absences non légalement assimilées à du travail effectif. L'accord en question n'encourt pas cette critique et comme l'a relevé la cour d'appel, il ne prévoit pas dans son énumération le congé de reclassement, si bien que celui-ci, qui n'est pas assimilé à du travail effectif, doit être exclu de la durée de présence prise en compte pour la répartition de l'intéressement.** »

Dans son commentaire de cet arrêt à Dalloz actualité ³, Clément Couëdel souligne : « **dans le cas où la répartition est fonction du temps de présence du salarié dans l'entreprise, l'absence de ce dernier est susceptible d'affecter l'intéressement, à l'exception du congé de maternité ou d'adoption, des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle ou encore (depuis la loi du 11 mai 2020) à une mise en quarantaine (C. trav., art. L. 3314-5).** Dans le cas soumis à l'étude, il était spécifié que **les absences liées, d'une façon générale, aux périodes légalement ou conventionnelles assimilées à du travail effectif (CP, RTT, heures de délégation, etc.) n'emportaient aucune incidence sur le droit à répartition.** À cet égard, la Cour retient toutefois que « **la période du congé de reclassement n'est pas légalement**

³ Dalloz actualité 17 juin 2022, Clément Couëdel, «Salariés en congé de reclassement et bénéficiaire de l'intéressement : quelles modalités de calcul et de répartition ?»

assimilée à une période de temps de travail effectif ». À défaut de disposition conventionnelle en ce sens, l'employeur n'était pas tenu de neutraliser les périodes de congé de reclassement pour évaluer le temps de présence du salarié dans l'entreprise. Par voie de conséquence, **il était admis à écarter les périodes couvertes par le congé de reclassement en vue du calcul de la répartition de l'intéressement.**»

5-2-3- En revanche s'agissant de **la période de préavis**, aux termes de l'article L. 1234-5, al 1 et 2, du code du travail, **«Lorsque le salarié n'exécute pas le préavis, il a droit, sauf s'il a commis une faute grave, à une indemnité compensatrice. L'inexécution du préavis, notamment en cas de dispense par l'employeur, n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis, indemnité de congés payés comprise.»**

Mises à part la fourniture et l'exécution du travail, il en résulte le maintien des autres obligations contractuelles de l'employeur et du salarié.

Selon la jurisprudence ancienne et constante de la chambre sociale, la dispense de préavis par l'employeur n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait reçu s'il avait accompli son travail (Soc., 4 mars 1998, pourvoi n° 95-42.858, Bulletin 1998, V, n° 117; Soc., 8 avril 2009, n° 07-44.068, Bull. V, n° 114; Soc., 14 octobre 2020, pourvoi n°19-20.399). Le salarié a donc droit à l'ensemble des éléments de salaire qui auraient été dus en cas d'exécution du préavis liés au maintien de son contrat jusqu'à l'expiration de la date théorique du préavis (Soc., 28 septembre 2022, pourvoi n° 21-11.042), à l'exclusion des indemnités compensatrices de frais professionnels.

C'est par exemple le cas pour les primes liées à une condition de présence pendant la période de préavis:

- prime de vacances (Soc., 9 juin 1983, n°81-40.891, Bull., n°319);

- une prime d'intéressement dont le bénéficiaire est soumis au temps effectivement travaillé Soc., 28 janvier 1998, pourvoi n° 95-42.250, Bulletin civil 1998, V, n° 42 (salarié licencié pour motif économique dispensé d'exécuter son préavis) sommaire : **Selon l'article L. 122-8 du Code du travail la dispense par l'employeur de l'exécution du travail pendant le délai-congé ne doit entraîner jusqu'à l'expiration de ce délai aucune diminution des salaires et avantages, y compris l'indemnité de congés, que le salarié aurait reçu s'il avait accompli son travail. Un salarié a donc droit au paiement d'une prime d'intéressement pour la période de préavis même si l'accord d'intéressement, qui ne peut déroger aux dispositions plus favorables de la loi, limite le bénéfice de cette prime au temps effectivement travaillé à l'exclusion des périodes non oeuvrées.**

- un bonus au prorata de la présence effective du salarié dans l'entreprise (Soc., 15 sept 2015, n° 14-10.457) : *Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à verser une certaine somme au titre du bonus relatif à l'année 2009 alors, selon le moyen, que la rupture du contrat de travail se situe à la date à laquelle l'employeur manifeste la volonté d'y mettre fin ; qu'en l'espèce, la lettre du 15 mai 2007 prévoit, en cas de licenciement, « le versement du bonus acquis au titre de l'exercice en cours à la date de la rupture » ; qu'en affirmant que la date de rupture du contrat est la date de la cessation des relations contractuelles, peu important que le salarié ait été dispensé ou non de l'exécution du préavis, pour retenir que le salarié, qui a été licencié par lettre du 7 août 2008, a droit en application de cette clause de la lettre du 15 mai 2007 à un bonus au titre de l'année 2009 au prorata de sa présence dans les effectifs de l'entreprise, la cour d'appel a violé les articles L. 1232-1 du code du travail et 1134 du code civil ;*

Mais attendu qu'ayant relevé que la lettre du 15 mai 2007 accordait au salarié, en cas de licenciement, un **bonus au titre de l'exercice en cours au prorata de sa présence dans les effectifs de l'entreprise, la cour d'appel en a exactement déduit que l'intéressé était fondé à obtenir paiement du bonus jusqu'à l'expiration du préavis de l'exécution duquel il avait été dispensé ; que le moyen n'est pas fondé ;**

- des primes d'objectifs (Soc., 17 mai 2017, n° 15-20.094, Bull. 2017, V, n° 85) :

Et sur le sixième moyen :

Vu l'article L. 1234-5 du code du travail ;

Attendu que pour rejeter la demande en paiement de la **prime sur objectifs** 2011, l'arrêt retient qu'au sein de la société les objectifs annuels étaient fixés dans le courant du mois d'avril de chaque année, soit postérieurement au licenciement intervenu le 28 mars 2011, de sorte que l'intéressé dont au demeurant l'engagement professionnel ne répondait plus aux attentes de l'employeur n'est pas fondé à réclamer un rappel de prime sur objectifs au titre de l'année 2011 ;

Qu'en statuant ainsi, alors que **le contrat de travail subsiste jusqu'à la date d'expiration du préavis et qu'il résulte des constatations de l'arrêt que le salarié a été licencié le 28 mars 2011 avec un préavis de six mois qu'il était dispensé d'exécuter, de sorte qu'étant présent dans les effectifs du personnel au mois d'avril 2011, il avait droit au paiement de la prime sur objectifs, élément de sa rémunération, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;**

Et sur le septième moyen :

Vu l'article L. 1234-5 du code du travail ;

Attendu que pour rejeter la demande en réparation au titre de la perte **d'attributions d'actions gratuites de performances** de janvier 2010 au 28 juin 2011, l'arrêt retient que l'attribution définitive des actions litigieuses qui n'intervient qu'au terme d'un processus complexe d'appréciation de la valorisation de l'activité et de la performance du salarié est subordonnée à la présence de ce dernier dans l'entreprise et que celui-ci, licencié le 28 mars 2011 et dispensé d'exécuter son préavis, ne pouvait pas remplir la condition précitée ;

Qu'en statuant ainsi, alors que **le contrat de travail subsiste jusqu'à la date d'expiration du préavis et qu'il résulte des constatations de l'arrêt que le salarié a été licencié le 28 mars 2011 avec un préavis de six mois qu'il était dispensé d'exécuter, de sorte que sa seule absence d'activité ne pouvait l'exclure du bénéfice de l'attribution d'actions et que le fondement de sa demande devait être examinée, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;**

Au cas présent, pour condamner l'employeur à payer au salarié la somme de 800 euros correspondant à 100% de la prime dite Macron, le conseil de prud'hommes a énoncé (jugement p.5): «Attendu que dans la notification de licenciement (annexe 10 p.4) il est indiqué que M. [W] serait soumis à un congé de reclassement d'une durée de 12 mois préavis inclus. Et il est également précisé « Vous serez également dispensé de l'exécution de votre préavis, et la date de rupture de votre contrat de travail sera reportée à l'issue de votre congé de reclassement. »

Attendu que M. [W] était présent et travaillait dans l'entreprise jusqu'au 10 octobre 2018, date à laquelle il a été placé en préavis dispensé par l'employeur puis en congé de reclassement à compter du 10 décembre 2018.

En conséquence,

Le conseil dit et juge que M. [W] était présent dans l'entreprise durant 12 mois, même si M. [W] était dispensé de son préavis, son contrat n'était pas suspendu, en tout cas pas avant le 31 décembre 2018.»

Selon le MA, la détermination des droits à prime dite Macron des salariés en congé de reclassement soulève deux difficultés :

- la première est de savoir si ces salariés peuvent bénéficier de cette prime pendant la durée du congé de reclassement, y compris celle coïncidant avec le préavis (1^{ère} et 2^{ème} branches);
- la seconde porte sur la détermination de la proratisation du montant de leur droit à prime dite Macron, si l'on admet que la période de préavis coïncidant avec le congé de reclassement peut être assimilée à du temps de présence effective et que seule la situation de congé de reclassement pour la période postérieure au préavis n'est pas assimilée à du travail effectif (3^{ème} branche).

Le MD réplique que les titulaires d'un congé de reclassement demeurant salariés de l'entreprise jusqu'à l'issue du congé, qu'or selon l'article 1er de la loi n° 2018-1213 du 24 décembre 2018 et l'article 3 de la décision unilatérale de l'employeur du 28 janvier 2019, la prime dite Macron bénéficie aux salariés liés par un contrat de travail au 31 décembre 2018. Il ajoute que la modulation est une simple faculté offerte à l'employeur et que l'interprétation de la décision unilatérale par le conseil de prud'hommes est souveraine.

C'est au regard de l'ensemble de ces considérations que la Cour devra dire si le congés de reclassement dont bénéficient les salariés dans le cadre d'un PSE est assimilé à une période de présence effective ou si le contrat est suspendu.