

Références

**Cour de cassation
chambre sociale**

Audience publique du mardi 27 novembre 2012

N° de pourvoi: 11-16339 11-16347

Non publié au bulletin

Cassation partielle

M. Béraud (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président

SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Gatineau et Fattaccini, avocat(s)

Texte intégral

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Vu leur connexité, joint les pourvois n° N 11-16.339 et W 11-16.347 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, statuant sur renvoi après cassation (Soc. 24 juin 2009 pourvoi n° 07-45.631), que Mme X... a été engagée le 8 avril 2002 en qualité d'agent de service courrier par la société First maintenance company (FMC), spécialisée dans le traitement de courrier ; qu'à compter de 2004, un accord entre Mme X... et l'employeur a permis, moyennant le versement d'une prime de 1 000 euros par mois à répartir entre elle-même et les deux autres salariés de son équipe, de prendre en charge un surcroît d'activité ; que Mme X... a été élue en qualité de délégué du personnel à l'issue des élections de juin 2004, réélue en mars 2006 ainsi qu'en janvier 2008 et désignée en qualité de délégué syndical par le syndicat FO le 7 octobre 2005 ; que la société FMC ayant mis fin au versement de la prime à compter de juillet 2005, Mme X... a, le 12 décembre 2005, saisi la juridiction prud'homale afin d'en obtenir le rétablissement ; qu'elle a, par une lettre du 21 juillet 2009, pris acte de la rupture de son contrat de travail ;

Sur le premier moyen du pourvoi de l'employeur :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à verser à la salariée diverses sommes à titre de rappel de salaire de juillet 2005 à septembre 2006, outre les congés payés afférents, de rappel de salaire d'octobre 2006 à juillet 2009, outre les congés payés afférents, de dire que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail produit les effets d'un licenciement sans cause réelle ni sérieuse, de le condamner en conséquence au paiement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'une indemnité compensatrice de préavis, outre les congés payés afférents, d'une indemnité de licenciement, ainsi qu'une indemnité de procédure, alors, selon le moyen :

1°/ qu'une motivation imprécise ou inintelligible équivaut à un défaut de motifs ; qu'en l'espèce, aux termes d'une note du 5 février 2004, l'employeur s'était engagé à verser une prime correspondant à la prise en charge d'une nouvelle navette par la société Porges ; que la navette ayant été supprimée, l'employeur a cessé de verser la prime correspondante ; que pour faire droit aux demandes de Mme X... tendant à obtenir un rappel de salaire correspondant à cette prime, la cour d'appel a considéré que la rémunération était un élément essentiel du contrat de travail qui ne pouvait être modifié sans l'accord du salarié, que les primes contractuelles générales fixes et constantes sont un accessoire du salaire et constituent la rémunération globale du salarié, que dès lors qu'il résultait de la note du 5 février 2004 que Mme X... devait percevoir une prime destinée à compenser la prise en charge d'un travail supplémentaire, l'employeur ne pouvait plus modifier le salaire de l'intéressée ; qu'en statuant ainsi, par des motifs ne permettant pas de déterminer si elle considérait que la prime résultait, en l'espèce, d'un engagement contractuel ou que toute forme de rémunération aurait par essence relevé du contrat, au surplus en se référant en des termes ambigus aux critères de l'usage d'entreprise, et enfin en procédant à un amalgame entre les conditions d'attribution de la prime et les sommes versées à ce titre, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ qu'une prime n'a pas nécessairement une nature contractuelle ; que tout élément de rémunération, quelle qu'en soit la nature, peut être soumis à des conditions qui en subordonnent le versement ; que dans l'hypothèse où la cour d'appel aurait estimé que toute prime relevait par essence du contrat et ne pouvait être modifiée sans l'accord du salarié, elle aurait violé l'article L. 1221-1 du code du travail et l'article 1134 du code civil ;

3°/ que l'engagement unilatéral pris par l'employeur dans une note de service n'acquiert de caractère contractuel que s'il fait l'objet d'une contractualisation ; que cette dernière nécessite la manifestation d'une volonté claire et univoque des parties ; que dans l'hypothèse où la cour d'appel aurait estimé que l'employeur se serait, en l'espèce, contractuellement engagé à payer la prime litigieuse, elle aurait, faute d'avoir relevé une contractualisation de l'engagement pris dans la note de service du 5 février 2004, violé l'article L. 1221-1 du code du travail et l'article 1134 du code civil ;

4°/ que tout élément de rémunération peut être soumis à des conditions qui en subordonnent le versement ; qu'en particulier, lorsqu'une prime résulte d'un engagement unilatéral de l'employeur, son versement n'est obligatoire pour l'employeur que dans les conditions prévues par cet engagement ; qu'en l'espèce, l'employeur soutenait que le versement de la prime était conditionné au maintien de la navette mise en place par la société Porges ; que dès lors que cette navette avait été supprimée par ladite société, la prime n'avait plus à être versée ; qu'en considérant que la prime qui, selon ses constatations, avait pour objet de compenser la prise en charge d'un surcroît de travail, devait être maintenue par l'employeur, sans rechercher si l'engagement de ce dernier n'avait pas été soumis à des conditions et si ces conditions étaient satisfaites, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.1221-1 du code du travail et l'article 1134 du code civil ;

5°/ qu'à supposer que la cour d'appel ait adopté les motifs des premiers juges ayant retenu que « la suppression de prime pour la navette Forges supplémentaire de 350 euros est justifiée, s'agissant de la prime pour la navette Ela de 650 euros, sa suppression ne repose sur aucune justification », quand, d'une part, résultait de ses constatations que la prime correspondait précisément à la navette supplémentaire, et d'autre part, que les 1 000 euros de prime ne se répartissaient pas entre plusieurs navettes mais entre les salariés, la cour d'appel n'aurait pas tiré les conséquences de ses constatations en violation des articles L. 1221-1 du code du travail et de l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu que la cour d'appel a constaté que le versement de la prime avait été décidé pour compenser financièrement un surcroît d'activité lequel aurait dû nécessiter l'engagement d'un autre salarié et que l'employeur en avait cessé le versement après l'affichage d'une note de service ; qu'ayant ainsi fait ressortir qu'il n'avait pas informé préalablement et individuellement chacun des salariés ni les institutions représentatives du personnel, la cour d'appel a, par une décision motivée, exactement décidé que la prime n'avait pas été valablement supprimée ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen du pourvoi de l'employeur :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à verser à la salariée diverses sommes à titre de rappel de salaire de juillet 2005 à septembre 2006, outre les congés payés afférents, de rappel de salaire d'octobre 2006 à juillet 2009, outre les congés payés afférents, de dire que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, de la condamner en conséquence au paiement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'une indemnité compensatrice de préavis, outre les congés payés afférents, d'une indemnité de licenciement, ainsi qu'une indemnité de procédure, alors, selon le moyen, que l'employeur soutenait, subsidiairement, que la prime devait être fixée non à 780 euros comme l'avait retenu Mme X... pour établir ses calculs, mais à 700 euros conformément au courrier de cette dernière du 10 février 2004 ; qu'il faisait de plus valoir que la somme de 6 370 euros avait déjà été payée en exécution de la décision du conseil des prud'hommes du 9 octobre 2006 condamnant l'employeur à des rappels de salaire au titre de la prime pour la période de juillet 2005 à septembre 2006 ; que cette somme devait être déduite de celles que l'intéressée réclamait pour cette même période ; qu'en faisant intégralement droit aux demandes de la salariée sans examiner si, pour les raisons avancées par l'employeur, elles ne devaient pas être minorées dans leur montant, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu, en premier lieu, que la cour d'appel a souverainement apprécié le montant de la prime ; qu'en second lieu, en ce qu'il fait grief à la cour d'appel d'avoir statué au-delà de ce qui était demandé, ce qui relève du recours prévu à l'article 464 du code de procédure civile, le moyen n'est pas fondé ;

Sur le premier moyen du pourvoi de la salariée :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le second moyen du pourvoi de la salariée :

Vu les articles L. 2411-3 et L. 2411-5 du code du travail ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande d'indemnisation du préjudice résultant de la violation de son statut protecteur, l'arrêt énonce qu'elle n'a pas demandé sa réintégration dans l'entreprise et qu'à l'époque de la rupture, la demande d'autorisation était pour l'employeur sans objet en sorte que ce dernier ne saurait supporter une sanction qui n'a pas de fondement ;

Qu'en statuant ainsi alors que lorsque la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail par un salarié protégé est justifiée par les faits qu'il reproche à son employeur, le salarié a droit au paiement d'une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait dû percevoir jusqu'à l'expiration de la période de protection en cours au jour de la demande, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a débouté Mme X... de sa demande pour méconnaissance du statut protecteur,
l'arrêt rendu le 16 février 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée ;

Condamne la société First maintenance company aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à Mme X... la somme de 2 500 euros ;

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-sept novembre deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi n° N 11-16.339 par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils pour la société First maintenance company,

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit que la société FMC ne pouvait modifier le salaire de Mme X... sans son accord, d'AVOIR condamné la société FMC à lui verser les sommes de 11 712,45 euros à titre de rappel de salaire de juillet 2005 à septembre 2006, de 11 712,24 euros au titre des congés payés afférents, de 11 574,05 euros à titre de rappel de salaire d'octobre 2006 à juillet 2009, de 302,24 euros au titre des congés payés afférents ; d'AVOIR dit que prise d'acte la rupture du contrat de travail de Mme X... produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle ni sérieuse, d'AVOIR condamné l'exposante à lui payer les sommes de 18 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse, de 6 101,38 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, de 610,13 euros au titre des congés payés afférents, de 2 249, 29 euros à titre d'indemnité de licenciement, d'AVOIR condamné l'exposante aux dépens ainsi qu'au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « La Cour est saisie sur renvoi après cassation, le 24 juin 2009, d'un arrêt rendu par la 18ème chambre D de la Cour d'appel de PARIS le 23 octobre 2007. Cette juridiction avait statué sur un appel formé par Madame X... d'un jugement du conseil de prud'hommes de PARIS, section Activités diverses, en date du 9 octobre 2006, qui dans le litige l'opposant à la société FIRST MAINTENANCE COMPANY, avait : - ordonné le rétablissement de la prime de la navette "ELA" à Madame X... par la société FIRST MAINTENANCE COMPANY sous astreinte de 450 euros par mois de retard à compter du prononcé de la décision, - condamné la société FIRST MAINTENANCE COMPANY à payer à Madame X... les sommes suivantes : - 6.370 € à titre de rappel de prime pour la période de juillet 2005 à septembre 2006, - 637 € à titre d'indemnité compensatrice de congés payés afférents, avec intérêts au taux légal à compter de la date de réception par la partie défenderesse de la convocation devant le bureau de conciliation et jusqu'au jour du paiement, - rappelé qu'en vertu de l'article R. 516-37 (ancien) du code du travail, ces condamnations sont exécutoires de droit à titre provisoire, dans la limite maximum de neuf mois de salaire calculés sur la moyenne des trois derniers mois de salaire, - fixé cette moyenne à la somme de 445 €, - condamné la société FIRST MAINTENANCE COMPANY à payer à Madame X... 250 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, - débouté la société FIRST MAINTENANCE COMPANY de sa demande reconventionnelle, - condamné la société FIRST MAINTENANCE COMPANY au paiement des entiers dépens. Par arrêt susvisé, la Cour d'appel de PARIS avait infirmé le jugement déféré, sauf en ce qu'il a rejeté la demande de dommages-intérêts formée par Madame X... ainsi qu'en ses dispositions relatives à l'article 700 du Code de procédure civile et aux dépens. Statuant à nouveau, la Cour d'appel de PARIS a : - ordonné le rétablissement partiel à hauteur de 350 € par mois, à compter de juillet 2005, de la prime afférente aux navettes de courriers instaurée entre les parties en février 2004 ; - condamné la société FIRST MAINTENANCE COMPANY à payer à Madame X... les sommes de : - 5.250 € à titre de rappel de salaire correspondant à cette prime pour la période de juillet 2005 à septembre 2006, - 525 € au titre des congés afférents, - condamné, en tant que de besoin, la société FIRST MAINTENANCE COMPANY à payer à Madame X... à compter d'octobre 2006 inclus la somme de 350 € bruts par mois au titre de la prime liée aux navettes de courriers, - renvoyé les parties à faire les comptes entre elle compte tenu des condamnations ci-dessus et des sommes versées en exécution du jugement infirmé ; - rejeté toute autre demande ; - dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du Code de procédure civile en cause d'appel ; - condamné chacune des parties aux dépens par elle exposés en cause d'appel. Dans son arrêt du 24 juin 2009, la Cour de Cassation a cassé et annulé dans toutes ses dispositions l'arrêt d'appel. La Cour de cassation a également : - condamné la société FIRST MAINTENANCE COMPANY aux dépens; Vu l'article 700 du Code de procédure civile, - condamné la société FIRST MAINTENANCE COMPANY à payer à Madame X... la somme de 2.500 €, - 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 cassé. Elle a estimé, au visa de l'article 1134 du Code civil, que la Cour d'appel a violé le texte susvisé en retenant que la prime devait être supprimée si le surcroît de travail l'était, ou maintenue à proportion si le surcroît de travail l'était, ou maintenue à proportion si le surcroît de travail diminuait, alors que lorsqu'elle est payée en exécution d'un engagement unilatéral de l'employeur dans les conditions fixées par cet engagement, et qu'ayant constaté que le versement de la prime avait été décidé par l'employeur pour compenser financièrement un surcroît d'activité durable et permanent qui aurait pu justifier la création d'un emploi à temps partiel, la cour d'appel ne pouvait décider d'un paiement partiel, alors qu'un tel paiement n'avait pas été envisagé et qu'il appartenait à l'employeur de dénoncer régulièrement l'engagement qu'il avait pris. La

saisine de la Cour est régulière et résulte d'un courrier adressé par le conseil de Madame X..., reçu au greffe le 6 juillet 2009. Initialement appelée à l'audience du 17 mai 2010, l'affaire avait été l'objet d'un retrait du rôle sur demande conjointe des parties ; Madame X... a sollicité la réinscription de l'affaire au rôle. Madame X... a été engagée par la société FIRST MAINTENANCE COMPANY par un contrat écrit à durée indéterminée à compter du 8 avril 2002 en qualité d'agent de service courrier, catégorie employé, coefficient 126, moyennant un salaire mensuel brut de 1.295 €. Elle a été affectée sur le site de la Boursidière au Plessis-Robinson, sur lequel la société FIRST MAINTENANCE COMPANY intervient en qualité de sous-traitante de la société SMS pour la gestion et l'exploitation du service du courrier de plusieurs entreprises de groupe ELA médical. Madame X... était responsable sur ce site d'une équipe de trois salariés à temps complet, dont elle-même. Par avenant du 1er janvier 2004, le salaire de Madame X... a été porté à 1.600 € bruts ; Par note du 5 février 2004, le salaire de Madame X... qu'en raison de la mise en route de la nouvelle navette "Porges" à Lisses à partir du 9 février 2004, son équipe allait avoir un surcroît de travail justifiant l'embauche d'une personne à temps partiel. Elle donnait toutefois son accord sur la proposition de Madame X... d'effectuer cette tâche avec l'effectif des trois personnes existant sans nouvelle embauche conformément au planning de répartition qu'elle avait fourni. Elle indiquait qu'en contrepartie, l'équipe recevrait une prime mensuelle brute de 1.000 €, pour laquelle elle demandait de lui fournir la clef de répartition entre les trois salariés concernés. Par lettre du 10 février 2004, Madame X... a indiqué à la société FIRST MAINTENANCE COMPANY la clef de répartition de la prime entre les trois salariés. Par note du 4 juillet 2005, la société FIRST MAINTENANCE COMPANY ayant indiqué que le surcroît d'activité avait cessé, il a mis fin au paiement de la prime. Le revenu mensuel brut de Madame X... s'élevait en dernier lieu à la somme de 2.588,33 €. L'entreprise employait à l'époque des faits plus de 11 salariés et est dotée d'institutions représentatives du personnel. Monsieur X..., par écritures visées par le greffier et soutenues oralement, demande à la Cour de : - constater que la prime de 780,83 € constitue un accessoire de salaire, - constater que la société ne pouvait diminuer le salaire sans son accord, - en conséquence, condamner la société FIRST MAINTENANCE COMPANY à lui verser : - 1.712,45 € à titre de rappel de salaire de juillet 2005 à septembre 2006, - 1.171,24 € à titre de congés payés afférents, -11.574,05 € à titre de rappel de salaire d'octobre 2006 à juillet 2009, - 302,24 € à titre de congés payés afférents, - dire qu'elle était fondée à prendre acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de la société FIRST MAINTENANCE COMPANY, Par voie de conséquence, - condamner la société FIRST MAINTENANCE COMPANY à lui verser : - 6.101,38 € à titre de préavis, - 610,13 € à titre de congés payés y afférents, - 2.249,29 € à titre d'indemnité de licenciement - 3.050,69 € à titre d'indemnité pour non respect de la procédure, - 73.216,56 € à titre d'indemnité pour licenciement sans autorisation de l'inspection du travail, - 36.610 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, - 10.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, - condamner la société FIRST MAINTENANCE COMPANY aux entiers dépens. Pour un plus ample exposé des moyens et prétentions des parties, la Cour, conformément aux dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile, renvoie aux conclusions déposées et soutenues à l'audience ainsi qu'aux prétentions orales telles qu'elles sont rappelées ci-dessus. La société FIRST MAINTENANCE COMPANY, par écritures visées par le Greffier et soutenues oralement, demande à la Cour de - dire et juger que les demandes sont irrecevables en raison de la procédure pendante devant le Conseil de Prud'hommes de PARIS et en tout état de cause mal fondées ; - infirmer la décision rendue le 9 octobre 2006 par le Conseil de Prud'hommes de PARIS, En conséquence, - débouter Madame X... de l'intégralité de ses demandes à titre de rappel de primes, Subsidiairement, - dire que le montant de la prime mensuelle était de 700 €, que le solde des sommes dues est pour la période de juillet à septembre de 4.130 € outre 413 € à titre de congés payés incidents, pour la période d'octobre 2006 à juillet 2009 de 8.330 € outre 833 € au titre des congés payés incidents ; Pour la période d'octobre 2006 à juillet 2009 de 8.330 € outre 833 € au titre des congés payés incidents ; - dire que la rupture s'analyse en une démission et en conséquence, la débouter de l'ensemble de ses demandes ; - condamner Madame X... à verser à la société FIRST MAINTENANCE COMPANY la somme de 1.500 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Sur le rappel de salaire : considérant qu'il est constant que « la rémunération est un élément essentiel du contrat de travail qui ne peut être modifié sans l'accord du salarié même de manière minimale » ; Que les primes contractuelles dès lors qu'elles ont le caractère de fixité, constance et régularité sont un accessoire du salaire et constituent avec lui la rémunération globale du salarié ; Que, dans le cas présent, la société FIRST MAINTENANCE COMPANY avait précisé à Madame X..., avec son accord ainsi que celui des deux autres salariés travaillant avec elle, qu'en raison d'un surcroît de travail qui aurait dû nécessiter d'engager un nouveau salarié, elle percevrait une prime pour compenser la prise en charge de ce travail ; Que Madame X... percevait à ce titre une prime de 700 € mensuelle est de 770 € par mois à compter de juillet 2004 ; que cette prime a été unilatéralement supprimée par note de service du 4 juillet 2005 ; Que dès lors l'employeur ne pouvait diminuer le salaire de Madame X... sans son accord ; Qu'il sera en conséquence fait droit à la demande de rappel de salaire de Madame X... en deniers ou quittances dans les termes suivants : - 11.712,45 € à titre de rappel de salaire de juillet à septembre 2006, - 1.171,24 € au titre des congés payés y afférents, - 11.574,05 € à titre de rappel de salaire d'octobre 2006 à juillet 2009, - 302,24 € au titre des congés payés afférents. Sur la prise d'acte de rupture : Considérant qu'à la suite de l'arrêt rendu par la Cour de céans le 24 juin 2009 Madame Jasmina X... a mis en demeure son employeur de lui verser les primes mensuelles qui lui étaient dues par lettre recommandée du 10 juillet 2009 ; que ce courrier étant resté sans réponse elle prenait acte de la rupture de son contrat de travail par lettre du 21 juillet 2009 ; qu'elle ajoutait au soutien de sa prise d'acte des faits de harcèlement moral dont elle faisait grief à son employeur ; Considérant que lorsqu'un salarié "prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison des faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit dans le cas contraire d'une démission" ; Considérant que si les faits invoqués au soutien du harcèlement moral de l'employeur sont insuffisants pour faire présumer la volonté de harcèlement moral de ce dernier qui d'ailleurs ne fait pas de demande à ce titre, il n'en demeure pas moins que la suppression abusive de la prime mensuelle qui était versée à Madame X... constitue un grief suffisamment grave pour que la prise d'acte de rupture du contrat de travail produise les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; Que dès lors cette dernière qui avait plus de deux années d'ancienneté dans l'entreprise FIRST MAINTENANCE COMPANY qui comptait plus de 11 salariés est en droit de prétendre à une indemnité minimum correspondant à ses six derniers mois de salaire sauf à démontrer un préjudice plus important ; Que compte tenu des pièces versées aux débats la Cour est en

mesure d'évaluer son préjudice à ce titre à 18.000 € » ;

ET AUX MOTIFS à les supposés adoptés QUE « en l'espèce après note en délibéré il apparaît que la suppression de prime pour la navette FORGES supplémentaire de euros est justifiée, s'agissant de la prime pour la navette ELA de 650 euros, sa suppression ne repose sur aucune justification » ;

1. ALORS QUE une motivation imprécise ou inintelligible équivaut à un défaut de motifs ; qu'en l'espèce, aux termes d'une note du 5 février 2004, l'employeur s'était engagé à verser une prime correspondant à la prise en charge d'une nouvelle navette par la société PORGES ; que la navette ayant été supprimée, l'employeur a cessé de verser la prime correspondante ; que pour faire droit aux demandes de la Mme X... tendant à obtenir un rappel de salaire correspondant à cette prime, la Cour d'appel a considéré que la rémunération était un élément essentiel du contrat de travail qui ne pouvait être modifié sans l'accord du salarié, que les primes contractuelles générales fixes et constantes sont un accessoire du salaire et constituent la rémunération globale du salarié, que dès lors qu'il résultait de la note du 5 février 2004 que Mme X... devait percevoir une prime destinée à compenser la prise en charge d'un travail supplémentaire, l'employeur ne pouvait plus modifier le salaire de l'intéressée ; qu'en statuant ainsi, par des motifs ne permettant pas de déterminer si elle considérait que la prime résultait en l'espèce d'un engagement contractuel ou que toute forme de rémunération aurait par essence relevé du contrat, au surplus en se référant en des termes ambigus aux critères de l'usage d'entreprise, et enfin en procédant à un amalgame entre les conditions d'attribution de la prime et les sommes versées à ce titre, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

2. ALORS QU'une prime n'a pas nécessairement une nature contractuelle ; que tout élément de rémunération, quelle qu'en soit la nature, peut être soumis à des conditions qui en subordonnent le versement ; que dans l'hypothèse où la Cour d'appel aurait estimé que toute prime relevait par essence du contrat et ne pouvait être modifiée sans l'accord du salarié, elle aurait violé l'article L. 1221-1 du Code du Travail et l'article 1134 du Code civil ;

3. ALORS QUE l'engagement unilatéral pris par l'employeur dans une note de service n'acquiert de caractère contractuel que s'il fait l'objet d'une contractualisation ; que cette dernière nécessite la manifestation d'une volonté claire et univoque des parties ; que dans l'hypothèse où la Cour d'appel aurait estimé que l'employeur se serait, en l'espèce, contractuellement engagé à payer la prime litigieuse, elle aurait, faute d'avoir relevé une contractualisation de l'engagement pris dans la note de service du 5 février 2004, violé l'article L. 1221-1 du Code du travail et l'article 1134 du Code civil ;

4. ALORS QUE tout élément de rémunération peut être soumis à des conditions qui en subordonnent le versement ; qu'en particulier, lorsqu'une prime résulte d'un engagement unilatéral de l'employeur, son versement n'est obligatoire pour l'employeur que dans les conditions prévues par cet engagement ; qu'en l'espèce, l'employeur soutenait que le versement de la prime était conditionné au maintien de la navette mise en place par la société PORGES ; que dès lors que cette navette avait été supprimée par ladite société, la prime n'avait plus à être versée ; qu'en considérant que la prime qui, selon ses constatations, avait pour objet de compenser la prise en charge d'un surcroît de travail, devait être maintenue par l'employeur, sans rechercher si l'engagement de ce dernier n'avait pas été soumis à des conditions et si ces conditions étaient satisfaites, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1221-1 du Code du travail et l'article 1134 du Code civil ;

5. ALORS QU'à supposer que la Cour d'appel ait adopté les motifs des premiers juges ayant retenu que « la suppression de prime pour la navette FORGES supplémentaire de 350 euros est justifiée, s'agissant de la prime pour la navette ELA de 650 euros, sa suppression ne repose sur aucune justification », quand d'une part résultait de ses constatations que la prime correspondait précisément à la navette supplémentaire, et d'autre part que les 1000 euros de prime ne se répartissaient pas entre plusieurs navettes mais entre les salariés, la Cour d'appel n'aurait pas tiré les conséquences de ses constatations en violation des articles L. 1221-1 du Code du Travail et de l'article 1134 du Code civil ;

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit que la société FMC ne pouvait modifier le salaire de Mme X... sans son accord, d'AVOIR condamné la société FMC à lui verser les sommes de 11 712,45 euros à titre de rappel de salaire de juillet 2005 à septembre 2006, de 11 712,24 euros au titre des congés payés afférents, de 11 574,05 euros à titre de rappel de salaire d'octobre 2006 à juillet 2009, de 302,24 euros au titre des congés payés afférents ; d'AVOIR dit que prise d'acte la rupture du contrat de travail de Mme X... produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle ni sérieuse, d'AVOIR condamné l'exposante à lui payer les sommes de 18 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse, de 6 101,38 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, de 610,13 euros au titre des congés payés afférents, de 2 249, 29 euros à titre d'indemnité de licenciement, d'AVOIR condamné l'exposante aux dépens ainsi qu'au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « La Cour est saisie sur renvoi après cassation, le 24 juin 2009, d'un arrêt rendu par la 18ème chambre D de la Cour d'appel de PARIS le 23 octobre 2007. Cette juridiction avait statué sur un appel formé par Madame X... d'un jugement du conseil de prud'hommes de PARIS, section Activités diverses, en date du 9 octobre 2006, qui dans le litige l'opposant à la société FIRST MAINTENANCE COMPANY, avait : - ordonné le rétablissement de la prime de la navette "ELA" à Madame X... par la société FIRST MAINTENANCE COMPANY sous astreinte de 450 euros par mois de retard à compter du prononcé de la décision, - condamné la société FIRST MAINTENANCE COMPANY à payer à Madame X... les sommes suivantes : - 6.370 € à titre de rappel de prime pour la période de juillet 2005 à septembre 2006, - 637 € à titre d'indemnité compensatrice de congés payés afférents, avec intérêts au taux légal à compter de la date de réception par la partie défenderesse de la

convocation devant le bureau de conciliation et jusqu'au jour du paiement, - rappelé qu'en vertu de l'article R. 516-37 (ancien) du code du travail, ces condamnations sont exécutoires de droit à titre provisoire, dans la limite maximum de neuf mois de salaire calculés sur la moyenne des trois derniers mois de salaire, - fixé cette moyenne à la somme de 445 €, - condamné la société FIRST MAINTENANCE COMPANY à payer à Madame X... 250 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, - débouté la société FIRST MAINTENANCE COMPANY de sa demande reconventionnelle, - condamné la société FIRST MAINTENANCE COMPANY au paiement des entiers dépens. Par arrêt susvisé, la Cour d'appel de PARIS avait infirmé le jugement déféré, sauf en ce qu'il a rejeté la demande de dommages-intérêts formée par Madame X... ainsi qu'en ses dispositions relatives à l'article 700 du Code de procédure civile et aux dépens. Statuant à nouveau, la Cour d'appel de PARIS a : - ordonné le rétablissement partiel à hauteur de 350 € par mois, à compter de juillet 2005, de la prime afférente aux navettes de courriers instaurée entre les parties en février 2004 ; - condamné la société FIRST MAINTENANCE COMPANY à payer à Madame X... les sommes de : - 5.250 € à titre de rappel de salaire correspondant à cette prime pour la période de juillet 2005 à septembre 2006, - 525 € au titre des congés afférents, - condamné, en tant que de besoin, la société FIRST MAINTENANCE COMPANY à payer à Madame X... à compter d'octobre 2006 inclus la somme de 350 € bruts par mois au titre de la prime liée aux navettes de courriers, - renvoyé les parties à faire les comptes entre elle compte tenu des condamnations ci-dessus et des sommes versées en exécution du jugement infirmé ; - rejeté toute autre demande ; - dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du Code de procédure civile en cause d'appel ; - condamné chacune des parties aux dépens par elle exposés en cause d'appel. Dans son arrêt du 24 juin 2009, la Cour de Cassation a cassé et annulé dans toutes ses dispositions l'arrêt d'appel. La Cour de cassation a également : - condamné la société FIRST MAINTENANCE COMPANY aux dépens ; Vu l'article 700 du Code de procédure civile, - condamné la société FIRST MAINTENANCE COMPANY à payer à Madame X... la somme de 2.500 €, - 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 cassé. Elle a estimé, au visa de l'article 1134 du Code civil, que la Cour d'appel a violé le texte susvisé en retenant que la prime devait être supprimée si le surcroît de travail l'était, ou maintenue à proportion se le surcroît de travail l'était, ou maintenue à proportion si le surcroît de travail diminuait, alors que lorsqu'elle est payée en exécution d'un engagement unilatéral de l'employeur dans les conditions fixées par cet engagement, et qu'ayant constaté que le versement de la prime avait été décidé par l'employeur pour compenser financièrement un surcroît d'activité durable et permanent qui aurait pu justifier la création d'un emploi à temps partiel, la cour d'appel ne pouvait décider d'un paiement partiel, alors qu'un tel paiement n'avait pas été envisagé et qu'il appartenait à l'employeur de dénoncer régulièrement l'engagement qu'il avait pris. La saisine de la Cour est régulière et résulte d'un courrier adressé par le conseil de Madame X..., reçu au greffe le 6 juillet 2009. Initialement appelée à l'audience du 17 mai 2010, l'affaire avait été l'objet d'un retrait du rôle sur demande conjointe des parties ; Madame X... a sollicité la réinscription de l'affaire au rôle. Madame X... a été engagée par la société FIRST MAINTENANCE COMPANY par un contrat écrit à durée indéterminée à compter du 8 avril 2002 en qualité d'agent de service courrier, catégorie employé, coefficient 126, moyennant un salaire mensuel brut de 1.295 €. Elle a été affectée sur le site de la Boursidière au Plessis-Robinson, sur lequel la société FIRST MAINTENANCE COMPANY intervient en qualité de sous-traitante de la société SMS pour la gestion et l'exploitation du service du courrier de plusieurs entreprises de groupe ELA médical. Madame X... était responsable sur ce site d'une équipe de trois salariés à temps complet, dont elle-même. Par avenant du 1er janvier 2004, le salaire de Madame X... a été porté à 1.600 € bruts ; Par note du 5 février 2004, le salaire de Madame X... qu'en raison de la mise en route de la nouvelle navette "Porges" à Lisses à partir du 9 février 2004, son équipe allait avoir un surcroît de travail justifiant l'embauche d'une personne à temps partiel. Elle donnait toutefois son accord sur la proposition de Madame X... d'effectuer cette tâche avec l'effectif des trois personnes existant sans nouvelle embauche conformément au planning de répartition qu'elle avait fourni. Elle indiquait qu'en contrepartie, l'équipe recevrait une prime mensuelle brute de 1.000 €, pour laquelle elle demandait de lui fournir la clef de répartition entre les trois salariés concernés. Par lettre du 10 février 2004, Madame X... a indiqué à la société FIRST MAINTENANCE COMPANY la clef de répartition de la prime entre les trois salariés. Par note du 4 juillet 2005, la société FIRST MAINTENANCE COMPANY ayant indiqué que le surcroît d'activité avait cessé, il a mis fin au paiement de la prime. Le revenu mensuel brut de Madame X... s'élevait en dernier lieu à la somme de 2.588,33 €. L'entreprise employait à l'époque des faits plus de 11 salariés et est dotée d'institutions représentatives du personnel. Monsieur X..., par écritures visées par le greffier et soutenues oralement, demande à la Cour de : - constater que la prime de 780,83 € constitue un accessoire de salaire, - constater que la société ne pouvait diminuer le salaire sans son accord, - en conséquence, condamner la société FIRST MAINTENANCE COMPANY à lui verser : - 1.712,45 € à titre de rappel de salaire de juillet 2005 à septembre 2006, - 1.171,24 € à titre de congés payés afférents, -11.574,05 € à titre de rappel de salaire d'octobre 2006 à juillet 2009, - 302,24 € à titre de congés payés afférents, - dire qu'elle était fondée à prendre acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de la société FIRST MAINTENANCE COMPANY, Par voie de conséquence, - condamner la société FIRST MAINTENANCE COMPANY à lui verser : - 6.101,38 € à titre de préavis, - 610,13 € à titre de congés payés y afférents, - 2.249,29 € à titre d'indemnité de licenciement - 3.050,69 € à titre d'indemnité pour non respect de la procédure, - 73.216,56 € à titre d'indemnité pour licenciement sans autorisation de l'inspection du travail, - 36.610 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, - 10.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, - condamner la société FIRST MAINTENANCE COMPANY aux entiers dépens. Pour un plus ample exposé des moyens et prétentions des parties, la Cour, conformément aux dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile, renvoie aux conclusions déposées et soutenues à l'audience ainsi qu'aux prétentions orales telles qu'elles sont rappelées ci-dessus. La société FIRST MAINTENANCE COMPANY, par écritures visées par le Greffier et soutenues oralement, demande à la Cour de - dire et juger que les demandes sont irrecevables en raison de la procédure pendante devant le Conseil de Prud'hommes de PARIS et en tout état de cause mal fondées ; - infirmer la décision rendue le 9 octobre 2006 par le Conseil de Prud'hommes de PARIS, En conséquence, - débouter Madame X... de l'intégralité de ses demandes à titre de rappel de primes, Subsidiairement, - dire que le montant de la prime mensuelle était de 700 €, que le solde des sommes dues est pour la période de juillet à septembre de 4.130 € outre 413 € à titre de congés payés incidents, pour la période d'octobre 2006 à juillet 2009 de 8.330 € outre 833 € au titre des congés payés incidents ; Pour la période d'octobre 2006 à juillet 2009 de 8.330 € outre 833 € au titre des congés payés incidents ; - dire que la rupture s'analyse en une démission et en conséquence, la

débouter de l'ensemble de ses demandes ; - condamner Madame X... à verser à la société FIRST MAINTENANCE COMPANY la somme de 1.500 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Sur le rappel de salaire : considérant qu'il est constant que « la rémunération est un élément essentiel du contrat de travail qui ne peut être modifié sans l'accord du salarié même de manière minimale » ; Que les primes contractuelles dès lors qu'elles ont le caractère de fixité, constance et régularité sont un accessoire du salaire et constituent avec lui la rémunération globale du salarié ; Que, dans le cas présent, la société FIRST MAINTENANCE COMPANY avait précisé à Madame X..., avec son accord ainsi que celui des deux autres salariés travaillant avec elle, qu'en raison d'un surcroît de travail qui aurait dû nécessiter d'engager un nouveau salarié, elle percevrait une prime pour compenser la prise en charge de ce travail ; Que Madame X... percevait à ce titre une prime de 700 € mensuelle est de 770 € par mois à compter de juillet 2004 ; que cette prime a été unilatéralement supprimée par note de service du 4 juillet 2005 ; Que dès lors l'employeur ne pouvait diminuer le salaire de Madame X... sans son accord ; Qu'il sera en conséquence fait droit à la demande de rappel de salaire de Madame X... en deniers ou quittances dans les termes suivants : - 11.712,45 € à titre de rappel de salaire de juillet à septembre 2006, - 1.171,24 € au titre des congés payés y afférents, - 11.574,05 € à titre de rappel de salaire d'octobre 2006 à juillet 2009, - 302,24 € au titre des congés payés afférents. Sur la prise d'acte de rupture : Considérant qu'à la suite de l'arrêt rendu par la Cour de céans le 24 juin 2009 Madame Jasmina X... a mis en demeure son employeur de lui verser les primes mensuelles qui lui étaient dues par lettre recommandée du 10 juillet 2009 ; que ce courrier étant resté sans réponse elle prenait acte de la rupture de son contrat de travail par lettre du 21 juillet 2009 ; qu'elle ajoutait au soutien de sa prise d'acte des faits de harcèlement moral dont elle faisait grief à son employeur ; Considérant que lorsqu'un salarié "prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison des faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit dans le cas contraire d'une démission" ; Considérant que si les faits invoqués au soutien du harcèlement moral de l'employeur sont insuffisants pour faire présumer la volonté de harcèlement moral de ce dernier qui d'ailleurs ne fait pas de demande à ce titre, il n'en demeure pas moins que la suppression abusive de la prime mensuelle qui était versée à Madame X... constitue un grief suffisamment grave pour que la prise d'acte de rupture du contrat de travail produise les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; Que dès lors cette dernière qui avait plus de deux années d'ancienneté dans l'entreprise FIRST MAINTENANCE COMPANY qui comptait plus de 11 salariés est en droit de prétendre à une indemnité minimum correspondant à ses six derniers mois de salaire sauf à démontrer un préjudice plus important ; Que compte tenu des pièces versées aux débats la Cour est en mesure d'évaluer son préjudice à ce titre à 18.000 € » ;

ALORS QUE l'employeur soutenait, subsidiairement, que la prime devait être fixée non à 780 euros comme l'avait retenu M. X... pour établir ses calculs, mais à 700 euros conformément au courrier de cette dernière du 10 février 2004 ; qu'il faisait de plus valoir que la somme de 6370 euros avait déjà été payée en exécution de la décision du Conseil des Prud'hommes du 9 octobre 2006 condamnant l'employeur à des rappels de salaire au titre de la prime pour la période de juillet 2005 à septembre 2006 ; que cette somme devait être déduite de celles que l'intéressée réclamait pour cette même période ; qu'en faisant intégralement droit aux demandes de la salariée sans examiner si, pour les raisons avancées par l'employeur, elles ne devaient pas être minorées dans leur montant, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

Moyens produits au pourvoi n° W 11-16.347 par la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat aux Conseils pour Mme X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR limité à 18 000 € le montant des dommages et intérêts dus par la Société First Maintenance Company à Madame X... ;

AUX MOTIFS QUE "lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison des faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets, soit d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit dans le cas contraire d'une démission ; que si les faits invoqués au soutien du harcèlement moral de l'employeur sont insuffisants pour faire présumer la volonté de harcèlement moral de ce dernier qui, d'ailleurs, ne fait pas de demande à ce titre, il n'en demeure pas moins que la suppression abusive de la prime mensuelle qui était versée à Madame X... constitue un grief suffisamment grave pour que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail produise les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ; que dès lors cette dernière, qui avait plus de deux années d'ancienneté dans l'entreprise First Maintenance Company qui comptait plus de 11 salariés est en droit de prétendre à une indemnité minimum correspondant à ses six derniers mois de salaire, sauf à démontrer un préjudice plus important ; que compte tenu des pièces versées aux débats, la Cour est en mesure d'évaluer son préjudice à ce titre à 18 000 €" ;

ALORS QUE le harcèlement moral est constitué, indépendamment de l'intention de son auteur dès lors que sont caractérisés des agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel ; qu'en déboutant Madame X... de sa demande tendant à voir juger qu'elle avait été victime d'agissements de harcèlement moral de la part de la Société First Maintenance Company, à l'origine de la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail et du préjudice résultant notamment de ce qu'un an après la rupture, elle se trouvait toujours en situation d'arrêt de maladie, au motif que les faits invoqués seraient insuffisants pour faire présumer une "volonté de harcèlement moral", la Cour d'appel a violé les articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du Code du travail ;

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Madame Jasmina X... de sa demande de paiement d'une somme de 73 216,56 € pour méconnaissance du statut protecteur ;

AUX MOTIFS QUE "lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison des faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets, soit d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit dans le cas contraire d'une démission ; que si les faits invoqués au soutien du harcèlement moral de l'employeur sont insuffisants pour faire présumer la volonté de harcèlement moral de ce dernier qui, d'ailleurs, ne fait pas de demande à ce titre, il n'en demeure pas moins que la suppression abusive de la prime mensuelle qui était versée à Madame X... constitue un grief suffisamment grave pour que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail produise les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ; que dès lors cette dernière, qui avait plus de deux années d'ancienneté dans l'entreprise First Maintenance Company qui comptait plus de 11 salariés est en droit de prétendre à une indemnité minimum correspondant à ses six derniers mois de salaire, sauf à démontrer un préjudice plus important ; que compte tenu des pièces versées aux débats, la Cour est en mesure d'évaluer son préjudice à ce titre à 18 000 € ;

QUE Madame X... a prétendu qu'elle était salariée protégée en sa qualité de déléguée du personnel pour un mandat de trois ans prenant fin le 1er janvier 2011, et a demandé à titre de réparation de son licenciement sans autorisation de l'inspecteur du travail l'allocation de la somme de 73 216,56 € en application des articles L. 2411-5 et L. 2412-1 du Code du travail ;

QUE (cependant) si la prise d'acte de Madame X... a rompu le contrat de travail à son initiative, postérieurement à l'arrêt de la Cour de cassation susvisé et a produit, en l'espèce, les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, il y a lieu néanmoins d'observer que Madame X... n'a pas demandé sa réintégration dans l'entreprise et qu'à l'époque de la rupture la demande d'autorisation était pour l'employeur sans objet ; que ce dernier ne saurait dès lors supporter une sanction qui n'a pas de fondement" ;

ALORS QUE lorsqu'un salarié titulaire d'un mandat représentatif prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur lorsque les faits invoqués par le salarié la justifiaient ; que par ailleurs le représentant du personnel licencié sans autorisation administrative a droit à une indemnité forfaitaire pour violation du statut protecteur égale à la rémunération qu'il aurait dû percevoir depuis la date de la rupture jusqu'à l'expiration de la période de protection en cours ; qu'en déboutant Madame X... de sa demande indemnitaire au titre de la violation du statut protecteur, la Cour d'appel a violé les articles L. 2411-5 et L. 2411-8 du Code du travail.

Analyse

Décision attaquée : Cour d'appel de Versailles , du 16 février 2011