

Cour de cassation

chambre sociale

Audience publique du 10 juillet 2013

N° de pourvoi: 12-18273

ECLI:FR:CCASS:2013:SO01378

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Lacabarats (président), président

SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé le 9 septembre 1970 par la société Permacel, aux droits de laquelle vient la société Johnson & Johnson santé beauté France, en qualité de régleur, et occupait, en dernier lieu, les fonctions de directeur de production, senior production manager ; que l'intéressé a, au mois de mars 2009, perçu une prime d'objectif pour l'année 2008 et racheté les droits capitalisés sur son compte épargne-temps ; qu'il a été licencié le 24 avril 2009, l'employeur le dispensant d'exécuter son préavis ; que la convention collective nationale de l'industrie pharmaceutique du 6 avril 1956 était applicable aux relations contractuelles ; que le salarié a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur les premier et deuxième moyens du pourvoi principal de l'employeur :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces moyens, qui ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le premier moyen du pourvoi incident du salarié :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de limiter à une certaine somme l'indemnité conventionnelle de licenciement, alors, selon le moyen, que l'article 33 de la convention

collective nationale de l'industrie pharmaceutique du 6 avril 1956, qui fixe les modalités de calcul de l'indemnité de licenciement, dispose que la base de calcul de celle-ci est la rémunération effective totale mensuelle gagnée par le salarié licencié pendant le mois précédant le préavis de licenciement, que cette rémunération ne saurait être inférieure à la moyenne des rémunérations mensuelles des douze mois précédant le préavis de licenciement et énumère les sommes exclues de l'assiette de calcul ; que les sommes correspondant à des congés payés et à des jours de réduction du temps de travail doivent être incluses dans l'assiette de calcul de l'indemnité de licenciement ; que la cour d'appel, qui a exclu la somme perçue par le salarié au titre du compte épargne temps alors qu'elle correspondait à des congés payés et à des jours de réduction du temps de travail, a violé l'article 33 de la convention collective de l'industrie pharmaceutique du 6 avril 1956 ;

Mais attendu que selon l'article 33 2° de la convention collective nationale de l'industrie pharmaceutique, dans sa rédaction applicable au litige, la base de calcul de l'indemnité de licenciement est la rémunération effective totale mensuelle gagnée par le salarié licencié pendant le mois précédant le préavis de licenciement ; qu'il en résulte que la somme correspondant au rachat, par le salarié, des droits issus de son compte épargne-temps, lesquels ne répondent à aucune périodicité puisque le salarié et l'employeur décident librement de l'alimentation de ce compte et ne viennent donc pas en rémunération du mois de référence, n'a pas à être incluse dans la base de calcul de l'indemnité conventionnelle de licenciement ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le troisième moyen du pourvoi principal de l'employeur :

Vu l'article 33 de la convention collective nationale de l'industrie pharmaceutique du 6 avril 1956, dans sa rédaction applicable au litige ;

Attendu que selon ce texte, la base de calcul de l'indemnité de licenciement est la rémunération effective totale mensuelle gagnée par le salarié licencié pendant le mois précédant le préavis de licenciement, celle-ci incluant, outre les appointements de base, les majorations relatives à la durée du travail, les avantages en nature, les primes de toute nature, y compris les primes de rendement, les primes à la productivité et la prime d'ancienneté, lorsqu'elle est attribuée au salarié, les participations au chiffre d'affaires ou aux résultats, les gratifications diverses ayant le caractère contractuel ou de fait d'un complément de rémunération annuelle, à l'exclusion des gratifications exceptionnelles ; qu'il en résulte qu'à défaut d'autre disposition de la convention collective, celles des primes et gratifications versées au cours du mois de référence, et dont la périodicité est supérieure à un mois, ne peuvent être prises en compte que pour la part venant en rémunération de ce mois ;

Attendu que pour fixer à une certaine somme l'indemnité conventionnelle de licenciement, l'arrêt retient qu'il y a lieu d'inclure dans la base de calcul l'intégralité de la prime d'objectif pour l'année 2008 payée au salarié au mois de mars 2009 ;

Qu'en statuant ainsi, alors que cette prime ne devait être prise en compte que dans la limite d'un montant calculé prorata temporis, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Sur le second moyen du pourvoi incident du salarié, qui est recevable :

Vu l'article 1153 du code civil ;

Attendu que l'arrêt fixe à la date à laquelle il est rendu le point de départ des intérêts au taux légal applicables au solde de l'indemnité conventionnelle de licenciement ;

Attendu cependant que la fixation de l'indemnité conventionnelle de licenciement n'étant pas laissée à l'appréciation des juges mais résultant de l'application du contrat de travail et de la convention collective, les intérêts de la somme accordée au salarié courent du jour de la demande et non de la date de la décision ayant déterminé son montant ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il fixe à la somme de 229 149,32 euros le solde de l'indemnité conventionnelle de licenciement et dit que les intérêts au taux légal applicables au solde de l'indemnité conventionnelle de licenciement courent du jour du prononcé de l'arrêt, l'arrêt rendu le 29 février 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Reims ; remet, en conséquence, sur ces points, 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 Paris ;

Laisse les dépens à la charge de chacune des parties ;

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

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société Johnson & Johnson santé beauté France, demanderesse au pourvoi principal

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR déclaré nul le protocole d'accord transactionnel daté du 7 mai 2009 conclu entre la SAS JOHNSON et JOHNSON et monsieur X..., d'AVOIR en conséquence dit le licenciement sans cause réelle et sérieuse, condamné la société JOHNSON et JOHNSON à payer diverses sommes à monsieur X... et d'AVOIR ordonné à la société de rembourser les organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié du jour de son licenciement au jour du jugement dans la limite de six mois d'indemnités de chômage ;

AUX MOTIFS QUE « La transaction ayant pour objet de mettre fin à un litige résultant d'un licenciement ne peut être valablement conclue qu'une fois la rupture intervenue et définitive. En l'espèce, le salarié soutient que la transaction a été post datée mais est intervenue avant le licenciement. L'employeur ne conteste pas cette chronologie puisqu'il fait soutenir dans ses conclusions que M. X... ayant clairement fait part de son souhait de quitter la société, il a accédé à cette demande. Il explique qu'ils se sont rapidement mis d'accord sur le principe d'un départ négocié avec versement de l'indemnité conventionnelle de licenciement et d'une indemnité transactionnelle, accord suivi de la notification du licenciement. Dès lors, l'employeur ne peut se prévaloir de ce montage juridique pour justifier de la rupture du contrat de travail alors même que, en dehors de ses allégations, il ne démontre pas la volonté non équivoque du salarié de rompre le contrat de travail. La transaction est dès lors nulle, nullité emportant obligation pour le salarié de restituer l'indemnité transactionnelle versée en exécution de celle ci. Le jugement sera donc infirmé de ce chef. Sur le licenciement : Aux termes du courrier en date du 24 avril 2009 fixant les limites du litige, M. Maurice X... a été licencié pour avoir adopté une attitude hostile envers sa hiérarchie alors que celle ci lui avait signifié qu'il n'avait pas atteint ses objectifs. Pour justifier de ce grief, l'employeur verse au débat un courriel adressé par le salarié le 5 mars 2009 au président de la société aux termes duquel il relate son parcours au sein de l'entreprise, indique que depuis sa prise de nouvelles responsabilités le 1er décembre 2006, son employeur n'a pas tenu ses engagements quant à sa rémunération, détaille les actions qu'il a mises en oeuvre, conteste de ne pas avoir atteint ses objectifs comme cela lui a été indiqué lors d'un entretien le 24 février 2008, demande à être reconnu dans son travail et que cessent les manoeuvres visant à le déstabiliser. Ce seul écrit n'est pas de nature à justifier du grief alors même que l'employeur ne justifie même pas des objectifs qui auraient été fixés au salarié et du fait que ce dernier ne les aurait pas atteints. Pour le surplus, les deux attestations produites émanant de délégués syndicaux dénonçant le comportement de M. X... et le procès verbal de réunion du comité d'établissement du 19 novembre 2009 (postérieur à la rupture et sans aucune référence à M. X...), sont inopérants comme n'étant nullement en rapport avec les griefs énoncés dans la lettre de licenciement. Dès lors, le licenciement du salarié est sans cause réelle et sérieuse, le jugement étant infirmé sur ce point. Sur l'indemnité de licenciement : L'indemnité doit être calculée sur la base de l'article 33 de la convention collective de l'industrie pharmaceutique du 6 avril 1956 dans sa rédaction applicable au moment du licenciement soit, antérieure à l'accord du 8 juillet 2009. À cette date, et aux termes de cet article, la base de l'indemnité de licenciement était la rémunération effective totale mensuelle gagnée par le salarié licencié pendant le mois précédant le préavis de licenciement, l'indemnité ne pouvant être inférieure à la moyenne des rémunérations mensuelles des 12 mois précédant le préavis, rémunération comprenant outre les appointements de base, les majorations relatives à la durée du travail, les avantages en

nature, les primes de toute nature y compris les primes de rendement, les primes de productivité et la prime d'ancienneté, les participations au chiffre d'affaires ou aux résultats, les gratifications diverses ayant le caractère contractuel de fête d'un complément de rémunération annuelle, à l'exclusion de gratification exceptionnelle. Dès lors, le rachat des droits capitalisés par le salarié dans son compte épargne temps n'entre pas dans le montant de la rémunération à retenir. Par contre, doit être incluse dans la rémunération, l'intégralité de la prime d'objectif, peu important la rédaction de l'article 33 résultant de l'accord du 8 juillet 2009. L'indemnité conventionnelle de licenciement doit donc être calculée sur la base de la somme de 19.905,00 euros, montant de la rémunération perçue par le salarié le mois précédant son licenciement. L'indemnité correspond à partir de deux ans d'ancienneté et jusqu'à 5 années à 3/10 de mois par année, pour la tranche de 5 à 15 ans à 4/10 de mois par année, pour la tranche de 15 à 20 ans à 5/10 de mois par année et pour la tranche au delà de 20 ans à 6/10 de mois par année. Elle est majorée de deux mois pour les salariés licenciés de plus de 50 ans. Enfin elle ne peut pas excéder 20 mois de salaire. Le salarié avait 38 ans et 7 mois d'ancienneté au moment de la rupture du contrat. Né en 1952, il avait plus de 50 ans. Dès lors, il peut prétendre au montant maximum de l'indemnité soit la somme de 398.100,00 euros. Compte tenu du montant d'ores et déjà perçu à hauteur de 168.950,68 euros, la société sera condamnée à lui verser la somme de 229.149,32 euros au titre du solde de l'indemnité conventionnelle de licenciement. S'agissant des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, M. Maurice X..., né en 1952, avait donc plus de 38 années d'ancienneté dans une entreprise de plus de 10 salariés. Est applicable l'article L. 1235-3 du code du travail. Il justifie d'une inscription à Pôle Emploi de juillet 2009 à mai 2010 et d'un rendez vous pour un entretien de suivi de son projet personnalisé d'accès à l'emploi le 29 mars 2010. Il ne justifie pas de sa situation pour le surplus. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, son préjudice doit être fixé à la somme de 240.656,00 euros comme sollicitée que la société sera condamnée à lui payer. Il y a lieu d'office d'ordonner la compensation de droit entre les deux créances respectives des parties (restitution de l'indemnité transactionnelle par le salarié d'une part et dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse d'autre part), le solde dû par la société étant donc de 170.656,00 euros. Il serait inéquitable de laisser à la charge de M. Maurice X... ses frais non compris dans les dépens, la SAS Johnson et Johnson Santé Beauté France sera condamnée à lui verser la somme de 2.000,00 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile. Compte tenu de la solution apportée au litige, la société ne peut pas prétendre à l'application de cet article et supportera les dépens de première instance et d'appel. Enfin, et en application de l'article L. 1235-4 du code du travail, il y a lieu d'ordonner le remboursement par l'employeur aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié du jour de son licenciement au jour du jugement dans la limite de six mois d'indemnités de chômage » ;

ALORS QUE la conclusion d'une convention suppose l'échange des consentements réciproques des parties, qui se distingue des simples pourparlers menés par les intéressés ; qu'en l'espèce, il n'était pas contesté que la lettre de licenciement datée du 23 avril 2009 avait été reçue le lendemain et que la transaction était datée du 7 mai suivant ; qu'en se bornant à relever, pour dire que la transaction avait en réalité été conclue avant le licenciement, que les parties s'étaient mises d'accord sur le principe d'un départ négocié avec versement de l'indemnité conventionnelle de licenciement et d'une indemnité transactionnelle, la cour d'appel, qui a ainsi tout au plus caractérisé l'existence de pourparlers, mais qui n'a pas constaté que le salarié aurait donné son consentement, avant le 24 avril 2009, aux termes de la transaction datée du 7 mai suivant, a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil et des articles 2044 et

suivants du code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit le licenciement de monsieur X... sans cause réelle et sérieuse, d'AVOIR condamné en conséquence la SAS JOHNSON et JOHNSON à payer à monsieur X... les sommes de 240.656 euros de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 229.149,32 euros au titre du solde de l'indemnité conventionnelle de licenciement, outre 2.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et d'AVOIR ordonné à la société de rembourser les organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié du jour de son licenciement au jour du jugement dans la limite de six mois d'indemnités de chômage ;

AUX MOTIFS QUE« La transaction ayant pour objet de mettre fin à un litige résultant d'un licenciement ne peut être valablement conclue qu'une fois la rupture intervenue et définitive. En l'espèce, le salarié soutient que la transaction a été post datée mais est intervenue avant le licenciement. L'employeur ne conteste pas cette chronologie puisqu'il fait soutenir dans ses conclusions que M. X... ayant clairement fait part de son souhait de quitter la société, il a accédé à cette demande. Il explique qu'ils se sont rapidement mis d'accord sur le principe d'un départ négocié avec versement de l'indemnité conventionnelle de licenciement et d'une indemnité transactionnelle, accord suivi de la notification du licenciement. Dès lors, l'employeur ne peut se prévaloir de ce montage juridique pour justifier de la rupture du contrat de travail alors même que, en dehors de ses allégations, il ne démontre pas la volonté non équivoque du salarié de rompre le contrat de travail. La transaction est dès lors nulle, nullité emportant obligation pour le salarié de restituer l'indemnité transactionnelle versée en exécution de celle ci. Le jugement sera donc infirmé de ce chef. Sur le licenciement : Aux termes du courrier en date du 24 avril 2009 fixant les limites du litige, M. Maurice X... a été licencié pour avoir adopté une attitude hostile envers sa hiérarchie alors que celle ci lui avait signifié qu'il n'avait pas atteint ses objectifs. Pour justifier de ce grief, l'employeur verse au débat un courriel adressé par le salarié le 5 mars 2009 au président de la société aux termes duquel il relate son parcours au sein de l'entreprise, indique que depuis sa prise de nouvelles responsabilités le 1er décembre 2006, son employeur n'a pas tenu ses engagements quant à sa rémunération, détaille les actions qu'il a mises en oeuvre, conteste de ne pas avoir atteint ses objectifs comme cela lui a été indiqué lors d'un entretien le 24 février 2008, demande à être reconnu dans son travail et que cessent les manoeuvres visant à le déstabiliser. Ce seul écrit n'est pas de nature à justifier du grief alors même que l'employeur ne justifie même pas des objectifs qui auraient été fixés au salarié et du fait que ce dernier ne les aurait pas atteints. Pour le surplus, les deux attestations produites émanant de délégués syndicaux dénonçant le comportement de M. X... et le procès verbal de réunion du comité d'établissement du 19 novembre 2009 (postérieur à la rupture et sans aucune référence à M. X...), sont inopérants comme n'étant nullement en rapport avec les griefs énoncés dans la lettre de licenciement. Dès lors, le licenciement du salarié est sans cause réelle et sérieuse, le jugement étant infirmé sur ce point » ;

1° - ALORS QUE qualifier d'« inacceptable » le constat fait par son supérieur hiérarchique de la non atteinte de ses objectifs constitue pour un cadre de haut niveau un terme

excessif excédant la liberté d'expression dont il jouit dans l'entreprise ; que dans son mail du 5 mars 2009 adressé au président de la société, monsieur X... avait qualifié d' « INACCEPTABLE » le fait que, monsieur Z..., son supérieur hiérarchique, lui ait annoncé, lors de son entretien de performance du 24 février 2008, que ses objectifs n'avaient été atteints qu'à 40% ; qu'en jugeant que ce seul écrit n'est pas de nature à justifier le grief de licenciement relatif à l'attitude hostile de monsieur X... envers sa hiérarchie, quand il établissait un propos excessif du salarié constitutif d'un abus de sa liberté d'expression, la cour d'appel a violé les articles L. 1121-1 et L. 1232-1 du code du travail ;

2° - ALORS QUE les termes du litige sont fixés par les prétentions des parties ; que monsieur X... ne contestait pas les objectifs qui lui étaient impartis ni de ne pas les avoir atteints ; qu'en retenant que l'employeur ne justifie pas des objectifs qui auraient été fixés au salarié ni du fait que ce dernier ne les aurait pas atteints, la cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

3° - ALORS QUE la lettre de licenciement fixe les limites du litige et que les juges du fond doivent examiner tous les griefs invoqués dans la lettre de licenciement ; qu'aux termes de la lettre de licenciement du 24 avril 2009, l'employeur reprochait au salarié de nombreux griefs, parmi lesquels le refus de fixer ses objectifs pour l'année 2009 ; que la cour d'appel qui n'a pas examiné ce grief, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L. 1232-6, L. 1235-1, L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné la SAS JOHNSON et JOHNSON à payer à monsieur X... la somme de 229.149,32 euros au titre du solde de l'indemnité conventionnelle de licenciement, outre 2.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile

AUX MOTIFS QUE « Sur l'indemnité de licenciement : L'indemnité doit être calculée sur la base de l'article 33 de la convention collective de l'industrie pharmaceutique du 6 avril 1956 dans sa rédaction applicable au moment du licenciement soit, antérieure à l'accord du 8 juillet 2009. À cette date, et aux termes de cet article, la base de l'indemnité de licenciement était la rémunération effective totale mensuelle gagnée par le salarié licencié pendant le mois précédant le préavis de licenciement, l'indemnité ne pouvant être inférieure à la moyenne des rémunérations mensuelles des 12 mois précédant le préavis, rémunération comprenant outre les appointements de base, les majorations relatives à la durée du travail, les avantages en nature, les primes de toute nature y compris les primes de rendement, les primes de productivité et la prime d'ancienneté, les participations au chiffre d'affaires ou aux résultats, les gratifications diverses ayant le caractère contractuel de fête d'un complément de rémunération annuelle, à l'exclusion de gratification exceptionnelle. Dès lors, le rachat des droits capitalisés par le salarié dans son compte épargne temps n'entre pas dans le montant de la rémunération à retenir. Par contre, doit être incluse dans la rémunération, l'intégralité de la prime d'objectif, peu important la rédaction de l'article 33 résultant de l'accord du 8 juillet 2009. L'indemnité conventionnelle de licenciement doit donc être calculée sur la base de la somme de 19.905,00 euros, montant de la rémunération perçue par le salarié le mois précédant son licenciement.

L'indemnité correspond à partir de deux ans d'ancienneté et jusqu'à 5 années à 3/10 de mois par année, pour la tranche de 5 à 15 ans à 4/10 de mois par année, pour la tranche de 15 à 20 ans à 5/10 de mois par année et pour la tranche au-delà de 20 ans à 6/10 de mois par année. Elle est majorée de deux mois pour les salariés licenciés de plus de 50 ans. Enfin elle ne peut pas excéder 20 mois de salaire. Le salarié avait 38 ans et 7 mois d'ancienneté au moment de la rupture du contrat. Né en 1952, il avait plus de 50 ans. Dès lors, il peut prétendre au montant maximum de l'indemnité soit la somme de 398.100,00 euros. Compte tenu du montant d'ores et déjà perçu à hauteur de 168.950,68 euros, la société sera condamnée à lui verser la somme de 229.149,32 euros au titre du solde de l'indemnité conventionnelle de licenciement. S'agissant des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, M. Maurice X..., né en 1952, avait donc plus de 38 années d'ancienneté dans une entreprise de plus de 10 salariés. Est applicable l'article L. 1235-3 du code du travail. Il justifie d'une inscription à Pôle Emploi de juillet 2009 à mai 2010 et d'un rendez-vous pour un entretien de suivi de son projet personnalisé d'accès à l'emploi le 29 mars 2010. Il ne justifie pas de sa situation pour le surplus. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, son préjudice doit être fixé à la somme de 240.656,00 euros comme sollicitée que la société sera condamnée à lui payer. Il y a lieu d'office d'ordonner la compensation de droit entre les deux créances respectives des parties (restitution de l'indemnité transactionnelle par le salarié d'une part et dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse d'autre part), le solde dû par la société étant donc de 170.656,00 euros. Il serait inéquitable de laisser à la charge de M. Maurice X... ses frais non compris dans les dépens, la SAS Johnson et Johnson Santé Beauté France sera condamnée à lui verser la somme de 2.000,00 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile. Compte tenu de la solution apportée au litige, la société ne peut pas prétendre à l'application de cet article et supportera les dépens de première instance et d'appel. Enfin, et en application de l'article L. 1235-4 du code du travail, il y a lieu d'ordonner le remboursement par l'employeur aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié du jour de son licenciement au jour du jugement dans la limite de six mois d'indemnités de chômage » ;

ALORS QUE l'article 33 de la convention collective de l'industrie pharmaceutique du avril 1956 dans sa rédaction applicable aux faits de l'espèce prévoit que « la base de calcul de l'indemnité de licenciement est la rémunération effective totale mensuelle gagnée par le salarié licencié pendant le mois précédant le préavis de licenciement » ; que dès lors, les primes dont la périodicité est supérieure à un mois versées au cours du dernier mois précédant le préavis de licenciement ne sont prises en compte que pour la part venant en rémunération dudit mois ; qu'en prenant en compte pour le calcul de l'indemnité de licenciement de monsieur X... l'intégralité de la prime d'objectif qu'il avait perçue au mois de mars 2009 au titre de l'année 2008, la cour d'appel a violé l'article 33 de la convention collective de l'industrie pharmaceutique du 6 avril 1956 et les articles L. 1234-9 et R. 1234-4 du code du travail.

Moyens produits par la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat aux Conseils, pour M. X..., demandeur au pourvoi incident

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir limité à 229.149,32 euros la somme due par la

société Johnson et Johnson Santé Beauté France au titre du solde de l'indemnité conventionnelle de licenciement, avec intérêts à compter de l'arrêt ;

AUX MOTIFS QUE l'indemnité doit être calculée sur la base de l'article 33 de la convention collective de l'industrie pharmaceutique du 6 avril 1956 dans sa rédaction applicable au moment du licenciement soit, antérieure à l'accord du 8 juillet 2009 ; à cette date, et aux termes de cet article, la base de l'indemnité de licenciement était la rémunération effective totale mensuelle gagnée par le salarié licencié pendant le mois précédant le préavis de licenciement, l'indemnité ne pouvant être inférieure à la moyenne des rémunérations mensuelles des 12 mois précédant le préavis, rémunération comprenant outre les appointements de base, les majorations relatives à la durée du travail, les avantages en nature, les primes de toute nature y compris les primes de rendement, les primes de productivité et la prime d'ancienneté, les participations au chiffre d'affaires ou aux résultats, les gratifications diverses ayant le caractère contractuel de fait d'un complément de rémunération annuelle, à l'exclusion de gratification exceptionnelle ; dès lors, le rachat des droits capitalisés par le salarié dans son compte épargne temps n'entre pas dans le montant de la rémunération à retenir ; par contre, doit être incluse dans la rémunération, l'intégralité de la prime d'objectif, peu important la rédaction de l'article 33 résultant de l'accord du 8 juillet 2009 ; l'indemnité conventionnelle de licenciement doit donc être calculée sur la base de la somme de 19.905,00 euros, montant de la rémunération perçue par le salarié le mois précédant son licenciement ;

l'indemnité correspond à partir de deux ans d'ancienneté et jusqu'à 5 années à 3/10 de mois par année, pour la tranche de 5 à 15 ans à 4/10 de mois par année, pour la tranche de 15 à 20 ans à 5/10 de mois par année et pour la tranche au-delà de 20 ans à 6/10 de mois par année ; elle est majorée de deux mois pour les salariés licenciés de plus de ans ; enfin elle ne peut pas excéder 20 mois de salaire ; le salarié avait 38 ans et 7 mois d'ancienneté au moment de la rupture du contrat ; né en 1952, il avait plus de 50 ans ; dès lors, il peut prétendre au montant maximum de l'indemnité soit la somme de 398.100,00 euros ; compte tenu du montant d'ores et déjà perçu à hauteur de 168.950,68 euros, la société sera condamnée à lui verser la somme de 229.149,32 euros au titre du solde de l'indemnité conventionnelle de licenciement ;

ALORS QUE l'article 33 de la convention collective nationale de l'industrie pharmaceutique du 6 avril 1956, qui fixe les modalités de calcul de l'indemnité de licenciement, dispose que la base de calcul de celle-ci est la rémunération effective totale mensuelle gagnée par le salarié licencié pendant le mois précédant le préavis de licenciement, que cette rémunération ne saurait être inférieure à la moyenne des rémunérations mensuelles des douze mois précédant le préavis de licenciement et énumère les sommes exclues de l'assiette de calcul ; que les sommes correspondant à des congés payés et à des jours de réduction du temps de travail doivent être incluses dans l'assiette de calcul de l'indemnité de licenciement ; que la Cour d'appel, qui a exclu la somme perçue par le salarié au titre du compte épargne temps alors qu'elle correspondait à des congés payés et à des jours de réduction du temps de travail, a violé l'article 33 de la convention collective de l'industrie pharmaceutique du 6 avril 1956.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que le solde de l'indemnité conventionnelle de licenciement portera intérêts à compter de l'arrêt ;

Et ce sans aucun motif ;

ALORS QUE les intérêts au taux légal sont dus de plein droit à compter de la demande en justice sur l'indemnité conventionnelle de licenciement ; que la Cour d'appel a fixé le point de départ des intérêts au taux légal sur l'indemnité de licenciement à compter de l'arrêt ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a violé l'article 1153 du Code Civil.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Reims , du 29 février 2012