

## Références

**Cour de cassation  
chambre sociale**

**Audience publique du mercredi 1 février 2012**

**N° de pourvoi: 10-17394 10-17591**

Publié au bulletin

**Rejet et cassation partielle sans renvoi**

**M. Lacabarats, président**

M. Ballouhey, conseiller rapporteur

M. Foerst, avocat général

SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, SCP Piwnica et Molinié, SCP de Chaisemartin et Courjon, 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° P 10-17.394 et C 10-17.591 ;

Attendu selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé le 1er décembre 1980 par la société La Romainville mise en redressement judiciaire le 26 juillet 2006 ; que contestant la dénonciation par l'employeur le 8 décembre 1999 des primes instaurées par courrier du 12 février 1992, il a saisi la juridiction prud'homale de demandes relatives à un rappel de prime de production et de congés payés ;

Sur le moyen unique du pourvoi de la société La Romainville :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de fixer la créance du salarié au passif de la société au titre du rappel de prime de production et de congés payés, alors selon le moyen :

1°/ lorsqu'un avantage résulte d'un usage, il n'est pas incorporé au contrat de travail et ne peut changer de nature par l'effet de la recherche par l'employeur d'un accord avec ses salariés sur sa modification ; que, dès lors, en l'espèce, en considérant, pour retenir que la prime de production ne pouvait être supprimée sans l'accord préalable de M. X..., que l'usage relatif à la prime d'ancienneté et à la prime annuelle remplacées par la prime de production «faisait en réalité partie du socle contractuel liant les parties, l'employeur, considérant lui-même que c'était un élément contractuel, ayant expressément sollicité l'accord de ses salariés pour le modifier, ce qu'il n'était nullement obligé de faire si l'usage n'avait pas été contractualisé» et que «le salarié est, lorsque l'employeur lui-même a pris l'initiative de préciser que le silence du salarié vaudrait acceptation, en droit de se prévaloir de la modification de ce qui est devenu en tout état de cause à ce moment précis, par l'accord des parties, un élément du contrat de travail», la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

2°/ que la dénonciation par l'employeur d'un usage est opposable à l'ensemble des salariés concernés, dès lors que cette décision a été précédée d'une information donnée, en plus des intéressés, aux institutions représentatives du personnel, dans un délai permettant d'éventuelles négociations ; que, dès lors en l'espèce, en se bornant à affirmer que « le délai de prévenance individuelle était, en tout état de cause, insuffisant puisqu'applicable trois semaines plus tard, à compter du mois de janvier 2000, peu important que M. X... ait, du fait de ses mandats, été informé dans le cadre de la consultation des représentants du personnel»,

sans rechercher, comme il lui était demandé, si l'information n'avait pas été donnée au comité d'entreprise dès le 4 novembre 1999 et si des négociations n'avaient pas eu lieu concurremment à la dénonciation de la prime de production, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant relevé que par lettre du 12 février 1992, l'employeur avait proposé au salarié l'instauration d'une nouvelle méthode de calcul des salaires, entraînant la suppression des primes antérieures et l'instauration d'une prime de production et d'une gratification annuelle, et lui avait demandé de la signer pour acceptation en précisant que l'absence de réponse valait acceptation, puis que par lettre du 8 décembre 1999, le salarié avait été informé de la suppression de la prime de production à compter du 1er janvier 2000, la cour d'appel en a exactement déduit que l'employeur qui, en 1992, avait incorporé ces avantages au contrat de

travail ne pouvait supprimer unilatéralement la prime de production ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi de l'AGS :

Vu l'article L. 3253-8,1° du code du travail :

Attendu qu'ayant fixé la somme représentant le rappel de prime dû au jour du jugement prononçant le redressement judiciaire au passif de la société, la cour d'appel a décidé que l'AGS sera tenue à garantir le paiement du surplus de cette somme en cas d'insuffisance de fonds de la société ;

Attendu, cependant, qu'en l'absence de prononcé de liquidation judiciaire, l'AGS n'a pas à garantir le paiement des créances nées postérieurement au redressement judiciaire et résultant de la poursuite du contrat de travail ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait alors qu'elle avait constaté que le tribunal de commerce n'avait pas décidé la liquidation judiciaire de l'employeur mais avait arrêté un plan de redressement, de sorte qu'elle ne pouvait mettre à la charge de l'AGS les créances postérieures au redressement judiciaire du 26 juillet 2006, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et attendu qu'en application de l'article 627, alinéa 2, du code de procédure civile, la Cour est en mesure, en cassant sans renvoi, de mettre fin au litige par application de la règle de droit appropriée ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi (n° P 10-17.394) de la société La Romainville et des organes de la procédure,

Et sur le pourvoi de l'AGS (n° C 10-17.591) :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a mis à la charge de l'AGS le surplus de la somme allouée au titre de la prime en cas d'insuffisance de fonds de la société La Romainville, l'arrêt rendu le 11 mars 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

DIT que l'AGS n'est tenue à garantie que de la somme de 9 095,10 euros au titre du rappel de prime dû au 26 juillet 2006 et de celle de 909,51 euros au titre de congés payés afférents ;

Condamne la société la Romainville aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société La Romainville à payer à M. 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 premier février deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi n° P 10-17.394 par la SCP de Chaisemartin et Courjon, avocat aux Conseils pour la société La Romainville et MM. Y... et Z..., ès qualités.

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir fixé la créance de Monsieur X... à l'encontre de la Société LA ROMAINVILLE à 17.509 € au titre du rappel de prime de production et 1.750,90 € au titre des congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QU'il résulte des termes mêmes de la lettre du 12 février 1992 que - la prime de production et la gratification annuelle remplaçaient l'ancien système basé sur la prime d'ancienneté et la prime annuelle, - le montant nominal de la prime de production ne pouvait pas diminuer, le montant alloué chaque mois étant fonction du nombre de journée de présence du salarié, - l'employeur demandait au salarié de lui retourner la lettre signée et précédée de la mention « lu et approuvé » jusqu'au 17 février 2002 et précisait expressément que, passé ce délai, il considérerait comme tacitement approuvée toute lettre ne lui ayant pas été retournée ; qu'il existait en effet précédemment un usage, et non un engagement unilatéral de l'employeur, puisque ces primes étaient générales pour tous les salariés engagés avant 1987 (pour la prime d'ancienneté) et 1989 (pour la prime annuelle), fixe puisque calculée selon des règles prédéterminées et constante puisque versées selon des périodicités régulières, jusqu'à la lettre du 12 février 1992, en vertu duquel la SA LA ROMAINVILLE versait aux salariés une prime d'ancienneté et une prime annuelle ; que, comme le soutient à juste titre, Monsieur Martin X..., cet usage, que l'employeur aurait pu dénoncer purement et simplement après consultation des représentants du personnel, information individuelle des salariés et respect d'un délai raisonnable, faisant en réalité partie du socle contractuel liant les parties, l'employeur, considérant lui-même que c'était un élément contractuel, ayant expressément sollicité l'accord de ses salariés pour le modifier, ce qu'il n'était nullement obligé de faire si l'usage n'avait pas été contractualisé ; que si la poursuite du contrat de travail au aux nouvelles conditions ne vaut pas acceptation tacite d'une modification de ce dernier et que l'employeur ne peut s'en prévaloir, il n'en demeure pas moins que le salarié est, lorsque l'employeur lui-même a pris l'initiative de

préciser que le silence du salarié vaudrait acceptation, en droit de se prévaloir de la modification de ce qui est devenu en tout état de cause à ce moment précis, par l'accord des parties, un élément du contrat de travail ; que, dès lors en l'espèce, la SA LA ROMAINVILLE ne pouvait, par sa lettre du 8 décembre 1999, informer Monsieur Martin X... que sa prime de production serait supprimée le mois suivant, sans recueillir son accord préalable ; que c'est donc à tort que la SA LA ROMAINVILLE a, avec un délai de prévenance individuelle en tout état de cause insuffisant puisqu'applicable 3 semaines plus tard, à compter du mois de janvier 2000, peu important que Monsieur Martin X... ait, du fait de ses mandats, été informé dans le cadre de la consultation des représentants du personnel, supprimé la prime de production dont il bénéficiait ; qu'il y a lieu, infirmant la décision déferée de ce chef, de fait droit à la demande de Monsieur Martin X... à ce titre, cette demande étant arrêtée au 29 janvier 2010, date des débats devant la présente Cour, étant observé qu'il n'est pas établi que sur la période en cause Monsieur Martin X... aurait eu des absences qu'il n'aurait pas prises en compte ;

1) ALORS QUE lorsqu'un avantage résulte d'un usage, il n'est pas incorporé au contrat de travail et ne peut changer de nature par l'effet de la recherche par l'employeur d'un accord avec ses salariés sur sa modification ; que, dès lors, en l'espèce, en considérant, pour retenir que la prime de production ne pouvait être supprimée sans l'accord préalable de Monsieur X..., que l'usage relatif à la prime d'ancienneté et à la prime annuelle remplacées par la prime de production « faisait en réalité partie du socle contractuel liant les parties, l'employeur, considérant lui-même que c'était un élément contractuel, ayant expressément sollicité l'accord de ses salariés pour le modifier, ce qu'il n'était nullement obligé de faire si l'usage n'avait pas été contractualisé » et que « le salarié est, lorsque l'employeur lui-même a pris l'initiative de préciser que le silence du salarié vaudrait acceptation, en droit de se prévaloir de la modification de ce qui est devenu en tout état de cause à ce moment précis, par l'accord des parties, un élément du contrat de travail », la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ;

2) ALORS QUE la dénonciation par l'employeur d'un usage est opposable à l'ensemble des salariés concernés, dès lors que cette décision a été précédée d'une information donnée, en plus des intéressés, aux institutions représentatives du personnel, dans un délai permettant d'éventuelles négociations ; que, dès lors en l'espèce, en se bornant à affirmer que « le délai de prévenance individuelle était, en tout état de cause, insuffisant puisqu'applicable 3 semaines plus tard, à compter du mois de janvier 2000, peu important que Monsieur Martin X... ait, du fait de ses mandats, été informé dans le cadre de la consultation des représentants du personnel », sans rechercher, comme il lui était demandé, si l'information n'avait pas été donnée au Comité d'entreprise dès le 4 novembre 1999 et si des négociations n'avaient pas eu lieu concurremment à la dénonciation de la prime de production, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil. Moyen produit au pourvoi n° C 10-17.591 par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils pour l'AGS et l'UNEDIC (CGEA d'Ile-de-France Est).

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir dit que l'AGS était tenue de garantir la somme de 9.095,10 euros au titre du rappel de prime dû au 26 juillet 2006 et le surplus de la somme allouée au titre de la prime en cas d'insuffisance de fonds de la SA LA ROMAINVILLE ;

AUX MOTIFS QUE la garantie de l'AGS n'est que subsidiaire, sa mise en jeu impliquant une insuffisance de fonds de la part de la société débitrice ; que dès lors si cette garantie est due au titre des sommes exigibles au jour du jugement prononçant le redressement judiciaire, elle le sera également pour le surplus des sommes dues en cas d'insuffisance de fonds de la SA LA ROMAINVILLE, cette garantie n'étant en tout état de cause due que dans la limite des plafonds réglementaires et ne s'étend pas à l'indemnité allouée sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

ALORS QUE à défaut de liquidation judiciaire, la garantie de L'AGS couvre les créances salariales dues au jour du jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ; qu'en disant que l'AGS était tenue, en cas d'insuffisance de fonds de l'employeur, de garantir les sommes dues postérieurement au jugement de redressement judiciaire, la cour d'appel a violé l'article L. 3253-8.1° du code du travail.

## Analyse

**Publication :** Bulletin 2012, V, n° 49

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris , du 11 mars 2010

**Titrages et résumés :** CONTRAT DE TRAVAIL, EXECUTION - Employeur - Pouvoir de direction - Etendue - Usages de l'entreprise - Incorporation au contrat - Portée

Ayant constaté que l'employeur, au moment de l'instauration d'une nouvelle méthode de calcul des salaires entraînant la suppression des primes antérieures et son remplacement par une prime de production et une gratification annuelle, avait adressé à chaque salarié une lettre l'en informant en lui demandant de la signer pour acceptation et en précisant que l'absence de réponse valait acceptation, une cour d'appel en a exactement déduit que l'employeur avait ainsi incorporé ces avantages au contrat de travail et ne pouvait supprimer unilatéralement la prime de production

STATUT COLLECTIF DU TRAVAIL - Usages et engagements unilatéraux - Usages de l'entreprise - Incorporation au contrat - Portée

CONTRAT DE TRAVAIL, EXECUTION - Modification - Modification imposée par l'employeur - Modification de la

rémunération - Mise en place d'une prime de production et d'une gratification annuelle - Incorporation au contrat de travail - Portée

**Précédents jurisprudentiels :** Sur l'appréciation des circonstances permettant de caractériser l'incorporation par un employeur d'un avantage au contrat de travail, à rapprocher : Soc., 5 octobre 1999, pourvois n° 97-45.733 à 97-45.735, Bull. 1999, V, n° 361 (cassation)

**Textes appliqués :**

- ▶ article 1134 du code civil