

**Cour de cassation  
chambre sociale**

**Audience publique du 17 octobre 2012**

**N° de pourvoi: 11-12517**

Non publié au bulletin

**Cassation partielle**

**M. Linden (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président**  
SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, SCP Coutard et Munier-Apaire, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Sur le moyen unique :

Vu l'article 1134 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été employé engagé le 1er septembre 1988 par la société Montenvert orthopédie en qualité d'appliqueur en orthoprothèse du 1er septembre 1998 au 4 septembre 2007 ;

Attendu que pour condamner l'employeur au paiement de certaines sommes au titre de la prime exceptionnelle du deuxième semestre 2007, l'arrêt retient que l'examen des bulletins de paie du salarié montre qu'une prime exceptionnelle lui a été versée deux fois par an, en juillet et en décembre de chaque année, régulièrement depuis au moins 1990 ; que cette prime s'est élevée à 11 400 euros en juillet 2006, 20 300 euros en décembre 2006 et 11 400 euros en juillet 2007 ; que la société Montenvert orthopédie ne conteste pas la pratique suivie dans l'entreprise de verser une prime exceptionnelle aux salariés récompensant leur esprit d'équipe et leur dynamique ; que cette pratique constante, générale et fixe a acquis la valeur contraignante de l'usage ; que jusqu'au 10 octobre 2007, l'employeur n'a adressé aucun reproche au salarié ; que les conditions d'attribution de cette prime sont donc remplies du fait de son activité jusqu'au mois d'octobre 2007 ;

**Attendu, cependant, que le paiement d'une prime est obligatoire pour l'employeur lorsque son versement résulte d'un usage répondant à des caractères de généralité, constance et fixité ;**

Qu'en statuant comme elle l'a fait, sans constater la fixité des éléments de calcul de la prime exceptionnelle, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société Montenvert orthopédie au paiement de la somme de 13 533 euros au titre de la prime exceptionnelle du second semestre 2007, outre 1 353,30 euros au titre des congés payés afférents, l'arrêt rendu le 16 décembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; 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 Paris, autrement composée ;

Condamne M. X... aux dépens ;

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-sept octobre deux mille douze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Coutard et Munier-Apaire, avocat aux Conseils, pour la société Montenvert orthopédie

La société Montenvert Orthopédie fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué de l'AVOIR condamnée à payer à M. X... les sommes de 13.533 euros au titre de la prime exceptionnelle du second semestre 2007 et de 1.353,30 euros au titre des congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QUE le contrat de travail de M. X... ne fixe que la rémunération brute mensuelle sans prévoir le versement de primes ; que toutefois, l'examen des bulletins de paie du salarié montre qu'une prime exceptionnelle lui a été versée 2 fois par an, en juillet et en décembre de chaque année, régulièrement depuis au moins l'année 1990 ; qu'aucun avenant n'en précise les conditions d'attribution et les objectifs 2007 signés par M. X... à une date non précisée n'en font pas état ; que cette prime s'est élevée à 11.400 € en juillet 2006, 20.300 € en décembre 2006 et 11.400 € en juillet 2007 ; que l'appelant en sollicite le paiement pour la période de juillet à novembre 2007 ; que la société Montenvert Orthopédie ne conteste pas la pratique suivie dans l'entreprise de verser une prime exceptionnelle aux salariés récompensant leur esprit d'équipe et leur dynamisme ; que cette pratique constante, générale et fixe, a acquis la valeur contraignante de l'usage ; que jusqu'au 10 octobre 2007, l'employeur n'a adressé aucun reproche au salarié ; que les conditions d'attribution de la prime ont donc été remplies du fait de son activité jusqu'au mois d'octobre 2007, de sorte que, sur la base du montant réglé à ce titre en décembre 2006, la société intimée lui est redevable de 13.533 € outre 1.353 € au titre des congés payés ;

1°) ALORS QUE le versement par l'employeur d'une prime n'acquiert la valeur contraignante d'un usage que si cette prime présente les caractères de constance, fixité et généralité dans l'entreprise ; qu'en retenant, pour condamner société Montenvert Orthopédie à payer à M. X... une prime exceptionnelle sur le second trimestre 2007, que cette pratique constante, générale et fixe suivie par l'entreprise de verser aux salariés une prime exceptionnelle avait acquis la valeur contraignante de l'usage, tout en relevant que ses conditions d'attribution n'étaient pas précisées et que son montant variait suivant qu'elle était versée en juillet ou en décembre de l'année en cours, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations dont il résultait que cette prime exceptionnelle ne revêtait aucun caractère de fixité et de constance, susceptible de la rendre obligatoire pour l'employeur, et a ainsi violé ensemble les articles L. 3211-1 et L.

1221-1 du code du travail et 1134 du Code civil ;

2°) ALORS QUE le versement par l'employeur d'une prime n'acquiert la valeur contraignante d'un usage que si cette prime présente les caractères de constance, fixité et généralité dans l'entreprise ; qu'ayant constaté que la pratique suivie dans l'entreprise était de verser une prime exceptionnelle aux salariés récompensant leur esprit d'équipe et leur dynamisme, la cour d'appel ne pouvait condamner la société Montenvert Orthopédie à payer à M. X... une prime exceptionnelle sur le second trimestre 2007, en affirmant que cette pratique constante, générale et fixe avait acquis la valeur contraignante de l'usage, puisqu'il résultait de ses propres constatations que l'attribution de la prime exceptionnelle dépendait du mérite de chaque salarié et, donc, de critères qui, subjectifs et aléatoires, révélaient nécessairement l'absence de constance, de généralité et de fixité de cette prime ; qu'elle a ainsi violé les L. 3211-1 et L. 1221-1 du code du travail ;

3°) ALORS, EN TOUT ETAT DE CAUSE, QU'il est constant qu'aucun document contractuel ne prévoyait l'existence de la prime exceptionnelle et ne fixait ses modalités d'attribution, de sorte que la cour d'appel ne pouvait condamner la société Montenvert Orthopédie à payer la somme de 13 533 euros à ce titre au salarié, en se bornant à énoncer qu'en pratique, elle était versée aux salariés récompensant leur esprit d'équipe et leur dynamisme, que M. X... l'avait perçue régulièrement en juillet et en décembre chaque année, pour des montants de 11 400 euros en juillet 2006 et 2007 et de 20 300 euros en décembre 2006 et qu'il n'avait reçu aucun reproche jusqu'au 10 octobre 2007, ces constatations étant inopérantes et insuffisantes à établir que cette prime exceptionnelle était versée à tous les salariés méritants, que son montant avait toujours été fixe ou calculé selon des règles précises, qu'elle pouvait être acquise avant le 31 décembre, au prorata temporis, et que M. X... avait rempli les conditions de dynamisme et d'esprit d'équipe nécessaires à son octroi, ce que l'employeur contestait en faisant valoir que, démissionnaire, il avait poursuivi une activité concurrente déloyale ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles L. 1221-1, L 3211-1 du code du travail et 1134 du code civil.

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Paris , du 16 décembre 2010