



## Lettre d'Information Juridique

### CFDT UTI Métropole

N°36 - octobre 2013

#### **1. Si les objectifs à atteindre ne sont pas précisés, le salarié a droit à toute sa rémunération variable**

La rémunération variable est source de risques pour l'employeur qui ne prend pas garde à la manière de fixer objectifs à atteindre par ses salariés. Si l'employeur ne fait pas preuve de vigilance, tout le bénéfice revient aux salariés.

En effet, nous savions déjà depuis un arrêt de la Cour de Cassation du 29 juin 2011 (n°09-67492) que « les documents fixant les objectifs nécessaires à la détermination de la rémunération variable contractuelle étaient rédigés en anglais, en sorte que le salarié pouvait se prévaloir de leur inopposabilité », en vertu de l'article L 1321-6 du Code du travail (qui prévoit que le règlement intérieur de l'entreprise ainsi que tout document fixant les obligations des salariés doit être rédigé en français).

De sorte que si ces objectifs sont inopposables aux salariés, ces derniers peuvent prétendre au paiement de la rémunération en son intégralité.

Nous savions également que lorsque la détermination de la part variable du salaire résulte d'un accord postérieur à la conclusion du contrat de travail, à défaut d'un tel accord, c'est au juge de fixer lui-même le montant de cette rémunération variable.

Pour ce faire, il se réfère au contrat de travail et aux accords conclus les années précédentes (Cass. Soc. 13.01.2009 : n° 06-46208).

La Cour de Cassation dans un arrêt du 10 juillet 2013 (RG n°12-17921) poursuit son analyse portant sur la part variable de la rémunération subordonnée à la réalisation d'objectifs fixés par l'employeur.

Elle précise que lorsque le calcul de la rémunération variable dépend d'éléments n'ayant pas été fixés ni précisés par l'employeur, alors que telle est son obligation, la rémunération variable est alors acquise en son intégralité au salarié.

L'attendu de principe ne permet pas d'interprétation : « *attendu qu'ayant constaté que la part variable de la rémunération d'un montant maximum de 10 000 euros dépendait de la réalisation d'objectifs fixés unilatéralement par l'employeur, la cour d'appel, sans être tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérantes, en a exactement déduit que faute pour l'employeur d'avoir précisé au salarié les objectifs à réaliser ainsi que les conditions de calcul vérifiables, et en l'absence de période de référence dans le contrat de travail, que cette rémunération devait être payée intégralement* ».

#### Sources :

Cour de Cassation, chambre sociale, arrêt du 10 juillet 2013 : RG n°12-17921

Cour de Cassation, chambre sociale, arrêt du 29 juin 2011 : RG n°09-67492

Cour de Cassation, chambre sociale, arrêt du 13 janvier 2009 : RG n° 06-46208

## **2. Port de l'uniforme et nullité des clauses contractuelles imposant la charge de l'entretien au salarié**

Le contrat de travail ne peut prévoir une clause stipulant : "qu'en contrepartie de l'avantage que constitue la mise à disposition gratuite, par l'employeur, d'une tenue de travail, le salarié prendra à sa charge l'entretien de cette tenue de travail". (Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 19 septembre 2013, 12-15.137 12-15.138 12-15.139, Inédit)

En effet une telle clause est illicite.

Cette solution doit être approuvée car elle résulte des dispositions combinées des articles 1135 du code civil et L1221-1 du code du travail.

Ces derniers prévoient que les frais qu'un salarié expose pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur doivent être supportés par ce dernier et ne sont limités que dans de rares exceptions.

*Source : Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 19 septembre 2013, 12-15.137 12-15.138 12-15.139, Inédit*

## **3. Mobilité intra européenne des travailleurs**

Même si la mobilité intra européenne semble être un atout pour l'Europe, la mise en place de ce dispositif connaît quelques difficultés.

Qui est-ce un travailleur européen ?

Tout d'abord, le droit européen ne définit guère la notion du travailleur même si l'accès à la qualification de travailleur européen suppose que l'intéressé circule en vue d'exercer un emploi salarié. Un stagiaire accomplissant un stage préparatoire pour devenir professeur est reconnu comme travailleur au sens de l'article 39 du Traité de Rome. La nature de prestation, la catégorie professionnelle à laquelle appartient l'auteur de la celle-ci, le statut du bénéficiaire ou encore le lieu d'exécution de la prestation emportent peu en droit européen.

Parmi ces travailleurs, on distingue toute de même les salariés détachés, expatriés et frontaliers avec des protections et garanties différentes.

Les salariés détachés sont envoyés par l'employeur de temps à autres dans un Etat membre, ce qu'on appelle l'Etat d'emploi. Si le salarié se déplace dans ce cadre, il bénéficie en principe d'un régime en vigueur dans l'Etat membre d'emploi, selon les règles communautaires.

Selon le droit français, notamment l'article L761-1 du Code de la sécurité sociale, les travailleurs détachés temporairement à l'étranger par leur employeur pour y exercer une activité salariée ou assimilée demeurent soumis à la législation française de sécurité sociale à condition d'avoir leur résidence et leur lieu de travail en France. Ils peuvent prétendre aux prestations sous réserve de remplir les conditions applicables à l'ensemble des chômeurs français.

Vu que l'employeur français est tenu d'assurer contre le risque de privation d'emploi tout salarié, cette obligation s'applique aussi aux travailleurs salariés détachés à l'étranger ainsi qu'aux travailleurs salariés français expatriés. (Article L 5422-13 du Code de travail).

Concernant ces derniers, ils ne sont pas soumis à la législation française de sécurité sociale durant la durée de leur expatriation, autrement dit pendant l'exercice de leur activité hors de France pour un employeur établi sur le territoire national. Dans ce cas, l'employeur doit demander une affiliation spéciale au Pôle emploi, celle-ci étant obligatoire, a décidé la Chambre sociale en 2003 (Cass. Soc. 1er avril 2003, n°00-44.231).

Quant au travailleur frontalier, selon le règlement européen c'est une personne qui exerce une activité salariée ou non salariée dans un Etat membre et qui réside dans un autre Etat membre où elle retourne en principe chaque jour ou au moins une fois par semaine (Règl. (CE) n°883/2004, art. 1er f)).

Il doit s'inscrire et se mettre à la disposition des services de l'emploi de son Etat de résidence où il est indemnisé. En France, les travailleurs frontaliers bénéficient de l'ARE dans les conditions prévues par le règlement général et ses textes d'application (Cir. Unédic n°2009-10).

La Cour de justice européenne a admis que les règles communautaires peuvent avoir des effets en dehors du territoire de l'Union, à condition qu'il ait un rattachement suffisamment étroit avec cette dernière. (CJCE, 30 avril 1996, aff. C 214/94).

Quelle législation applicable ?

Il est difficile de déterminer la législation applicable. Ainsi, un salarié qui a travaillé en Italie et qui a conservé sa résidence habituelle en France doit pouvoir bénéficier des prestations en Italie, mais aussi en France. S'il se met à la disposition du service de l'emploi italien et est admis au bénéfice des allocations italiennes, il bénéficiera en cas de retour en France, du maintien de ses allocations italiennes pendant une certaine période.

Même si l'article 76 du règlement (CE) n° 883/2004 oblige les États membres de communiquer entre eux pour favoriser l'échange d'expériences et de bonnes pratiques administratives, l'application uniforme du droit communautaire est loin d'être le cas et des lacunes persistent encore. Par exemple, en matière de salaires, l'article 153 du traité de Rome exclut les rémunérations du champ d'action de l'Union, en raison sans doute de niveaux de développement économique différent entre les Etats membres.

Le « SMIC » européen n'existe pas non plus et les minima conventionnels dans des groupements de dimension européenne semblent devenir une solution

Dans le contexte économique difficile, pour faire face aux difficultés de l'employeur, la directive n°2008/94 du 22 octobre 2008 a prévu une intervention d'institution de garantie dans le cas d'insolvabilité de l'employeur tout en laissant la faculté aux Etats membres d'exclure du champ d'application la présente directive sous certaines conditions.

L'article 11 du règlement CE (n°883/2004) a posé le principe de l'unicité de législation européenne permettant au salarié à la recherche d'un emploi indemnisé par un Etat membre, de se rendre dans un autre Etat membre pour y rechercher un emploi tout en conservant son droit aux allocations. (Art. 64 du règlement (CE) n°883/2004).

Ainsi, si le travailleur européen a perdu son emploi dans un Etat de l'espace économique européen ou en Suisse, il est indemnisé par le pays de résidence sous certaines conditions (Règlement (CE) n°1408/71). Cependant, les périodes indemnisées ne donnent pas droit à l'attribution de trimestres ou de points pour sa retraite, comme c'est le cas en France.

Eric Charret  
Commission Juridique  
CFDT UTI Lille Métropole