

## Quid des éléments à prendre en compte dans le calcul de la rémunération à comparer avec le salaire minimum garanti ?

(Cass. soc., 21 sept. 2017, n° 16-19.670)

La Cour de cassation, dans un arrêt du 21 septembre 2017 (pourvoi n° 16-19.670) est venue préciser que toutes les sommes perçues en contrepartie du travail doivent être prises en compte dans le calcul de la rémunération à comparer avec le salaire minimum garanti.

En l'espèce, quatre salariées, secrétaires médicales, considéraient que l'employeur, un Service de santé au travail interentreprises, ne respectait pas le salaire minimum conventionnel. Les salariées faisaient valoir que la convention collective prévoyait expressément l'intégration de la prime de 13<sup>ème</sup> mois dans le calcul du salaire minimum des cadres, et qu'au contraire, elle ne prévoyait expressément rien concernant les salariés non cadres. Elles en déduisaient donc que, dans le silence exprès de la convention collective pour les salariés non cadres, la prime de 13<sup>ème</sup> mois était exclue du calcul de la rémunération minimale pour les salariés non cadres.

La Cour d'appel n'est pas de cet avis. En effet, elle affirme, au contraire, que l'article 22 de la Convention collective nationale des SSTI, qui pose le principe du droit à une rémunération minimale garantie en faveur des salariés non cadres, n'excluait explicitement aucune prime ou indemnité de la rémunération à comparer avec le salaire minimum mensuel garanti et qu'il n'y avait pas d'exclusion du 13<sup>ème</sup> mois dans cet article 22. Elle considère donc qu'il n'y avait pas lieu d'interpréter la volonté des organismes sociaux signataires de cette convention.

La Cour de cassation confirme cette position en énonçant qu'en l'absence de dispositions contraires expressément mentionnées par la convention collective pour les salariés non cadres, toutes les sommes perçues en contrepartie du travail doivent être prises en compte dans le calcul de la rémunération à comparer avec le salaire minimum garanti.

Cet arrêt confirme ainsi une jurisprudence déjà existante (notamment Cass. soc., 17 fév. 1999, n° 96-45.671).

On en profitera pour rappeler ici quelques principes généraux concernant le calcul de la rémunération à comparer avec le Smic, étant entendu qu'ils sont également applicables pour le calcul de la rémunération minimale garantie conventionnelle (pour vérifier son respect).

Ainsi, s'agissant des éléments de rémunération non expressément exclus du calcul du Smic, il convient de déterminer leur objet et de rechercher si, par leur nature, leur généralité, leur constance, leur fixité et leur mode de paiement, ils présentent de fait le caractère d'un élément du salaire devant entrer dans la base de calcul du SMIC (Cass. soc., 29 avril 1975, n° 74-40.344). Tel est le cas lorsque leur versement est directement lié à l'exécution de la prestation de travail (Cass. soc., 4 juin 2002, n° 00-41.140).

Sont, en revanche exclues, les gratifications à caractère bénévole, versées en dehors de toute obligation contractuelle, ou aléatoire, ainsi que celles qui, n'étant pas la contrepartie du travail fourni, ne rémunèrent pas un travail effectif.

On insistera sur le fait que ces principes sont applicables pour vérifier que la rémunération minimale garantie conventionnelle est respectée.

Ainsi, à titre d'exemple, si une prime de vacances correspond à une somme perçue par le salarié **en contrepartie de son travail**, elle doit être prise en compte dans le calcul de la rémunération minimale garantie.

Il pourrait en être ainsi s'il s'agissait d'un élément normal et permanent du salaire qui est constant, fixe et général. Et, pour rappel, selon la jurisprudence, en dehors de toute disposition contractuelle ou conventionnelle, une gratification devient un élément normal et permanent du salaire, dès lors que son usage est constant, fixe et général, c'est-à-dire :

1) une gratification est constante dans son attribution, dès lors qu'elle est versée un certain nombre de fois pour créer un véritable usage ;

2) elle revêt un caractère de fixité, dès lors qu'elle est toujours calculée suivant

les mêmes modalités. En revanche, sur ce point, une gratification même versée régulièrement, ne constitue pas un élément de salaire, lorsque son montant, fixé discrétionnairement par l'employeur, varie d'une année à l'autre ou d'un salarié à l'autre, sans que cette variation découle de l'application d'une règle préétablie ;

3) elle ne revêt pas le caractère de généralité si elle est versée à un seul salarié (sauf si celui-ci est l'unique représentant d'une catégorie professionnelle (CA, Paris, 14 oct. 1997)). La gratification doit donc être attribuée à l'ensemble du personnel, ou tout au moins à une catégorie du personnel bien déterminée.

In fine, dès lors que la prime en question répond aux 3 conditions posées ci-avant et correspond à la contrepartie d'un travail fourni, elle doit être prise en compte pour vérifier si le minimum est ou non respecté. ■



### Parution

#### Convention collective nationale des Services de santé au travail interentreprises - Edition 2017



Editions DOC/S  
www.editions-docis.com