



**RAPPORT DE M. FLORES,
CONSEILLER**

Arrêt n° 1096 du 2023 (B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 22-21.845 à 22-21.850

**Décision attaquée : Conseil de prud'hommes de Lyon du 09
septembre 2022**

Mme [D] [E]

C/

la société Adecco France

Rapport commun aux dossiers Z 22-21.845 à E 22-21.850

1 - Rappel des faits et de la procédure

Mme [E] et cinq autres salariés intérimaires de la société de travail temporaire ADECCO France ont exécuté des missions d'intérim auprès de la société Electricité de France.

L'entreprise de travail temporaire a, par décision unilatérale du 28 décembre 2018, mis en place au profit de ses salariés permanents et temporaires, une prime exceptionnelle de pouvoir d'achat en application de l'article 1^{er} de la loi n° 2018-1213 du 24 décembre 2018.

L'entreprise utilisatrice a, par décision unilatérale du 29 janvier 2019, décidé de mettre en place cette prime au profit de ses salariés. Il était précisé que les salariés éligibles étaient ceux liés par un contrat de travail avec la société Electricité de France au 31 décembre 2018.

Les salariés ont saisi la juridiction prud'homale notamment d'une demande en paiement de la "prime défiscalisée".

Par jugements du 9 septembre 2022, les salariés ont été déboutés de leurs demandes.

Les salariés ont formé un pourvoi en cassation le 30 septembre 2022.

Le 14 octobre 2022, le président de la chambre sociale a ordonné la jonction des pourvois.

Le mémoire ampliatif a été déposé le 19 octobre 2022. Il contient une demande au titre de l'article 700 CPC d'un montant de 3 500 euros. Le mémoire en défense a été déposé le 23 décembre 2022. Il contient une demande au titre de l'article 700 CPC d'un montant de 1 500 euros.

2 - Analyse succincte du moyen

Les exposants font grief aux jugements attaqués de les AVOIR déboutés de leurs demandes au titre de la prime PEPA, et à titre de dommages-intérêts pour préjudice de retard, exécution déloyale du contrat de travail et discrimination.

1° ALORS QU'en application du principe d'égalité de traitement entre les salariés permanents et les salariés intérimaires, la rémunération perçue par le salarié temporaire ne peut être inférieure à celle que percevrait dans l'entreprise utilisatrice un salarié de qualification équivalente occupant des fonctions similaires ; que la prime de pouvoir d'achat instituée pour l'année 2019 par la loi du 24 décembre 2018 constitue un élément de rémunération relevant du principe d'égalité de traitement ;

qu'il s'ensuit que les salariés intérimaires bénéficient de la prime exceptionnelle versée par l'entreprise utilisatrice dans les mêmes conditions que les salariés permanents de l'entreprise utilisatrice ; que le conseil de prud'hommes a constaté que la société EDF avait mis en place la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat par décision unilatérale du 29 janvier 2019 ; qu'en disant les exposants inéligibles au versement de cette prime PEPA au motif que la société EDF « a exclu le personnel intérimaire de [son bénéfice », quand une telle exclusion, contraire au principe d'égalité de traitement, ne pouvait être opposée aux salariées intérimaires, le conseil de prud'hommes a violé ledit principe, ensemble les articles L.1251-18 et L.1251-43 du code du travail et l'article 1er de la loi du 24 décembre 2018.

2° ALORS QU'en application du principe d'égalité de traitement entre les salariés permanents et les salariés intérimaires, la rémunération perçue par le salarié temporaire ne peut être inférieure à celle que percevrait dans l'entreprise utilisatrice un salarié de qualification équivalente occupant des fonctions similaires ; que la prime de pouvoir d'achat instituée pour l'année 2019 par la loi du 24 décembre 2018 constitue un élément de rémunération relevant du principe d'égalité de traitement ; qu'il s'ensuit que les salariés intérimaires bénéficient de la prime exceptionnelle versée par l'entreprise utilisatrice dans les mêmes conditions que les salariés permanents de l'entreprise utilisatrice, nonobstant la circonstance que l'entreprise de travail temporaire ait également octroyé cette prime à ses salariés intérimaires ; qu'en disant les exposants inéligibles au versement de la prime PEPA dans l'entreprise utilisatrice au motif inopérant qu'elles avaient bénéficié du versement d'une prime PEPA au sein du groupe Adecco, leur employeur, le conseil de prud'hommes a violé le principe d'égalité de traitement, ensemble les articles L.1251-18 et L.1251-43 du code du travail et l'article 1er de la loi du 24 décembre 2018.

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

- droit pour des salariés temporaires au paiement de la "prime défiscalisée" versée par l'entreprise utilisatrice

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

L'article L. 1251-18 du code du travail dispose :

La rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, perçue par le salarié temporaire ne peut être inférieure à celle prévue au contrat de mise à disposition, telle que définie au 6° de l'article L. 1251-43.

Le paiement des jours fériés est dû au salarié temporaire indépendamment de son ancienneté dès lors que les salariés de l'entreprise utilisatrice en bénéficient.

Pour la mise en oeuvre de cette règle, l'article L. 1251-43 du code du travail précise :

Le contrat de mise à disposition établi pour chaque salarié comporte :

1° Le motif pour lequel il est fait appel au salarié temporaire. Cette mention est assortie de justifications précises dont, notamment, dans les cas de remplacement prévus aux 1°, 4° et 5° de l'article L. 1251-6, le nom et la qualification de la personne remplacée ou à remplacer ;

2° Le terme de la mission ;

3° Le cas échéant, la clause prévoyant la possibilité de modifier le terme de la mission dans les conditions prévues aux articles L. 1251-30 et L. 1251-31. Cette disposition s'applique également à l'avenant prévoyant le renouvellement du contrat de mise à disposition ;

4° Les caractéristiques particulières du poste de travail à pourvoir et, notamment si celui-ci figure sur la liste des postes présentant des risques particuliers pour la santé ou la sécurité des salariés prévue à l'article L. 4154-2, la qualification professionnelle exigée, le lieu de la mission et l'horaire ;

5° La nature des équipements de protection individuelle que le salarié utilise. Il précise, le cas échéant, si ceux-ci sont fournis par l'entreprise de travail temporaire ;

6° Le montant de la rémunération avec ses différentes composantes, y compris, s'il en existe, les primes et accessoires de salaire que percevrait dans l'entreprise utilisatrice, après période d'essai, un salarié de qualification professionnelle équivalente occupant le même poste de travail.

Le principe d'égalité de traitement entre salariés permanents de l'entreprise et salariés temporaire est également prévu par l'article 5.1 de la directive n° 2008/104/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008, relative au travail intérimaire :

1. Pendant la durée de leur mission auprès d'une entreprise utilisatrice, les conditions essentielles de travail et d'emploi des travailleurs intérimaires sont au moins celles qui leur seraient applicables s'ils étaient recrutés directement par ladite entreprise pour y occuper le même poste.

Dans un arrêt du 12 mai 2022 (C-426/20), la Cour de Justice de l'Union européenne a rappelé les conditions d'application de ce principe d'égalité de traitement :

En premier lieu, il convient d'examiner si une indemnité, due en cas de cessation d'une relation de travail intérimaire, au titre des jours de congés annuels payés non pris et de la prime de vacances correspondante, relève de la notion de « conditions essentielles de travail et d'emploi », au sens de l'article 5, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2008/104, lu en combinaison avec l'article 3, paragraphe 1, sous f), de celle-ci.

29 Selon une jurisprudence constante, en vue de l'interprétation d'une disposition du droit de l'Union, il y a lieu de tenir compte non seulement des termes de celle-ci, mais également de son contexte et des objectifs poursuivis par la réglementation dont elle fait partie [arrêt du 28 octobre 2021, Magistrat der Stadt Wien (Grand Hamster - II), C-357/20, EU:C:2021:881, point 20 et jurisprudence citée].

30 Premièrement, si le libellé de l'article 5, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2008/104 ne comporte aucune indication permettant de savoir si la notion de « conditions essentielles de travail et d'emploi » qui y figure doit être interprétée en ce sens qu'elle inclut ou non une telle indemnité, cette notion fait référence, conformément à la définition énoncée à l'article 3, paragraphe 1, sous f), de la directive 2008/104, tant aux congés qu'à la rémunération.

31 Or, dès lors qu'il est expressément fait référence aux congés dans cette définition et qu'il ressort du considérant 1 de la directive 2008/104 que cette dernière vise à assurer le plein respect de l'article 31 de la charte des droits fondamentaux,

lequel prévoit, notamment, que tout travailleur a droit à une période annuelle de congés payés, le droit à des congés annuels payés fait partie des « conditions essentielles de travail et d'emploi », au sens de l'article 5, paragraphe 1, premier alinéa, de cette directive, lu en combinaison avec l'article 3, paragraphe 1, sous f), de celle-ci.

32 Deuxièmement, s'agissant du contexte dans lequel s'insère cette disposition, il convient de rappeler que la directive 2008/104 a été adoptée pour compléter le cadre réglementaire établi par la directive 97/81, telle que modifiée par la directive 98/23, ainsi que par la directive 1999/70, sur le fondement de l'article 137, paragraphes 1 et 2, CE, qui habilitait les institutions de l'Union à arrêter, par la voie des directives, des prescriptions minimales applicables progressivement notamment aux conditions de travail [arrêt du 14 octobre 2020, KG (Missions successives dans le cadre du travail intérimaire), C-681/18, EU:C:2020:823, point 39].

33 Or, la Cour a jugé, à l'égard de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, que l'expression « conditions d'emploi » désigne les droits et les obligations qui définissent une relation de travail donnée, en y incluant tant les conditions dans lesquelles une personne exerce un emploi que celles relatives à la cessation de cette relation de travail (arrêt du 20 décembre 2017, Vega González, C-158/16, EU:C:2017:1014, point 34).

34 La Cour a également jugé que la notion de « conditions d'emploi », au sens de la clause 4, point 1, de cet accord-cadre, inclut l'indemnité qu'un employeur est tenu de verser à un travailleur en raison de la résiliation de son contrat de travail à durée déterminée (arrêt du 14 septembre 2016, de Diego Porras, C-596/14, EU:C:2016:683, point 32).

35 Par ailleurs, il ressort de la jurisprudence de la Cour relative à l'accord-cadre sur le travail à temps partiel que, s'agissant d'un travailleur qui n'a pas été en mesure, pour des raisons indépendantes de sa volonté, d'exercer son droit au congé annuel payé avant la fin de la relation de travail, l'indemnité à laquelle il a droit doit être calculée de sorte que ce travailleur soit placé dans une situation comparable à celle dans laquelle il aurait été s'il avait exercé ce droit pendant la durée de sa relation de travail (arrêt du 11 novembre 2015, Greenfield, C-219/14, EU:C:2015:745, point 51 et jurisprudence citée).

36 De surcroît, ainsi que M. l'avocat général l'a, en substance, relevé aux points 59 et 60 de ses conclusions, l'article 5, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2008/104 vise, de manière encore plus ciblée que la clause 4, point 1, de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel ainsi que la clause 4, point 1, de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, à assurer une protection effective des travailleurs atypiques et précaires, de telle sorte qu'une solution analogue à celle retenue par la jurisprudence citée aux points 33 à 35 du présent arrêt, concernant l'interprétation de la notion de « conditions d'emploi », au sens de ces clauses 4, s'impose, a fortiori, pour déterminer la portée de la notion de « conditions essentielles de travail et d'emploi », au sens de cet article 5.

37 En effet, en vertu dudit article 5, qui consacre le principe d'égalité de traitement, « [p]endant la durée de leur mission auprès d'une entreprise utilisatrice,

les conditions essentielles de travail et d'emploi des travailleurs intérimaires sont au moins celles qui leur seraient applicables s'ils étaient recrutés directement par [cette] entreprise pour y occuper le même poste », alors que, conformément auxdites clauses 4, qui prévoient le principe de non-discrimination, les travailleurs à durée déterminée et ceux à temps partiel « ne sont pas traités d'une manière moins favorable » que, respectivement, les travailleurs à durée indéterminée et ceux à temps plein comparables.

38 Enfin, la Cour a jugé que, lorsque la relation de travail a pris fin et que, partant, la prise effective du congé annuel payé n'est plus possible, l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (JO 2003, L 299, p. 9), prévoit que le travailleur a droit à une indemnité afin d'éviter que, en raison de cette impossibilité, toute jouissance par le travailleur de ce droit, même sous forme pécuniaire, soit exclue (arrêt du 20 juillet 2016, Maschek, C-341/15, EU:C:2016:576, point 26 et jurisprudence citée).

39 Partant, le contexte dans lequel s'inscrit l'article 5, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2008/104 corrobore l'interprétation selon laquelle la notion de « conditions essentielles de travail et d'emploi » visée à cette disposition doit être interprétée en ce sens qu'elle inclut une indemnité, due par l'employeur en raison de la cessation de la relation de travail intérimaire, au titre des jours de congés annuels payés non pris ainsi que de la prime de vacances correspondante.

40 En ce qui concerne, troisièmement, les objectifs poursuivis par la directive 2008/104, cette directive vise à assurer, comme il est indiqué au point 31 du présent arrêt, le plein respect de l'article 31 de la charte des droits fondamentaux qui, conformément à son paragraphe 1, consacre, de manière générale, le droit de tout travailleur à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité. Les explications relatives à la charte des droits fondamentaux (JO 2007, C 303, p. 17) indiquent, à cet égard, que l'expression « conditions de travail » doit être entendue au sens de l'article 156 TFUE. Cette dernière disposition, toutefois, ne fait que viser, sans les définir plus avant, les « conditions de travail » comme étant l'un des domaines de la politique sociale de l'Union dans lequel la Commission européenne peut intervenir pour encourager la coopération entre les États membres et faciliter la coordination de leur action. Au regard de la finalité protectrice des droits du travailleur intérimaire poursuivie par ladite directive, cette absence de précision milite en faveur d'une interprétation large de la notion de « conditions de travail » [arrêt du 14 octobre 2020, KG (Missions successives dans le cadre du travail intérimaire), C-681/18, EU:C:2020:823, point 54].

41 Par ailleurs, il ressort des considérants 10 et 12 de la directive 2008/104 que, la situation juridique, le statut et les conditions de travail des travailleurs intérimaires au sein de l'Union se caractérisant par une très grande diversité, cette directive vise à établir un cadre protecteur pour ces travailleurs, qui soit non discriminatoire, transparent et proportionné, tout en respectant la diversité des marchés du travail et des relations entre les partenaires sociaux. Ainsi, conformément à l'article 2 de ladite directive, celle-ci a pour objet d'assurer la protection des travailleurs intérimaires et d'améliorer la qualité du travail intérimaire en assurant le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard de ces travailleurs et en reconnaissant les entreprises de travail intérimaire comme des employeurs, tout en tenant compte de

la nécessité d'établir un cadre approprié d'utilisation de ce type de travail en vue de contribuer efficacement à la création d'emplois et au développement de formes souples de travail [arrêt du 14 octobre 2020, KG (Missions successives dans le cadre du travail intérimaire), C-681/18, EU:C:2020:823, point 40].

42 En outre, il convient de préciser que le considérant 11 de la directive 2008/104 indique que celle-ci entend répondre non seulement aux besoins de flexibilité des entreprises, mais aussi à la nécessité pour les salariés de concilier la vie privée et la vie professionnelle et contribue ainsi à la création d'emplois ainsi qu'à la participation et à l'insertion sur le marché du travail. Cette directive tend, partant, à concilier l'objectif de flexibilité visé par les entreprises et l'objectif de sécurité répondant à la protection des travailleurs [arrêt du 14 octobre 2020, KG (Missions successives dans le cadre du travail intérimaire), C-681/18, EU:C:2020:823, point 50].

43 Ce double objectif répond ainsi à la volonté du législateur de l'Union de rapprocher les conditions du travail intérimaire des relations de travail « normales », d'autant plus que, au considérant 15 de la directive 2008/104, ce législateur a explicitement précisé que la forme générale de travail est le contrat à durée indéterminée. Cette directive vise, dès lors, également à encourager l'accès des travailleurs intérimaires à un emploi permanent dans l'entreprise utilisatrice. Le principe d'égalité de traitement, tel que prévu à l'article 5, paragraphe 1, de ladite directive, s'inscrit dans ledit double objectif [arrêt du 14 octobre 2020, KG (Missions successives dans le cadre du travail intérimaire), C-681/18, EU:C:2020:823, points 51 et 52].

44 Ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 39 de ses conclusions, l'équilibre entre la promotion de l'emploi et la sécurité sur le marché du travail peut uniquement être mis en œuvre si ce principe d'égalité de traitement est pleinement respecté.

45 Par conséquent, une interprétation de la notion de « conditions essentielles de travail et d'emploi », qui exclurait l'indemnité qu'un employeur est tenu de verser à un travailleur intérimaire, en raison de la cessation de sa relation de travail, du champ d'application de l'article 5, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2008/104, serait contraire aux objectifs qu'elle poursuit et qui sont exposés aux points 40 à 44 du présent arrêt.

46 En effet, d'une part, une telle interprétation reviendrait à réduire, au mépris de l'un des objectifs assignés à cette disposition, le champ d'application de la protection accordée aux travailleurs intérimaires en matière d'égalité de traitement (voir, par analogie, arrêt du 14 septembre 2016, de Diego Porras, C-596/14, EU:C:2016:683, point 30).

47 D'autre part, cette interprétation aurait pour conséquence que le principe d'égalité de traitement ne serait plus applicable à partir du moment où le contrat du travailleur intérimaire est résilié, de telle sorte qu'elle favoriserait la résiliation des contrats intérimaires au lieu de mettre en œuvre l'objectif poursuivi par la directive 2008/104, rappelé au point 43 du présent arrêt, consistant à encourager l'accès des travailleurs intérimaires à un emploi permanent.

48 *Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de considérer que la notion de « conditions essentielles de travail et d'emploi », au sens de l'article 5, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2008/104, lu en combinaison avec l'article 3, paragraphe 1, sous f), de celle-ci, doit être interprétée en ce sens qu'elle inclut une indemnité qu'un employeur est tenu de verser à un travailleur, en raison de la cessation de sa relation de travail intérimaire, au titre des jours de congés annuels payés non pris et de la prime de vacances correspondante.*

Sur la portée du principe d'égalité de traitement visé à l'article 5, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2008/104

49 ***S'agissant, en deuxième lieu, de la portée du principe d'égalité de traitement, il y a lieu de relever que, conformément à l'article 5, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2008/104, les travailleurs intérimaires doivent, pendant la durée de leur mission auprès d'une entreprise utilisatrice, bénéficier de conditions essentielles de travail et d'emploi au moins égales à celles qui leur seraient applicables s'ils étaient recrutés directement par cette entreprise pour y occuper le même poste.***

50 ***Il incombe, dès lors, à la juridiction de renvoi de déterminer, dans un premier temps, les conditions essentielles de travail et d'emploi qui seraient applicables au travailleur intérimaire s'il était recruté directement par l'entreprise utilisatrice, pour y occuper le même poste que celui qu'il y occupe effectivement, et ce pendant la même durée, et, plus précisément, en l'occurrence, l'indemnité à laquelle il aurait droit, en raison de la cessation de sa relation de travail intérimaire, au titre des jours de congés annuels payés non pris et de la prime de vacances correspondante. Dans un second temps, il appartient à cette juridiction de comparer ces conditions essentielles de travail et d'emploi à celles qui sont effectivement applicables à ce travailleur intérimaire, pendant la durée de sa mission auprès de cette entreprise utilisatrice, ainsi que l'a, en substance, relevé M. l'avocat général au point 60 de ses conclusions, et ce afin de s'assurer, sur la base de l'ensemble des circonstances pertinentes en cause au principal, du respect ou non du principe de l'égalité de traitement à l'égard dudit travailleur intérimaire.***

51 *En l'occurrence, la juridiction de renvoi indique, notamment, que les travailleurs intérimaires qui entrent au service d'une entreprise utilisatrice au cours d'une année civile et ne cessent leur activité que deux années civiles ou plus après cette entrée en service se trouvent dans une situation moins favorable, pendant la durée de leur mission auprès de cette entreprise utilisatrice, que celle dans laquelle ils se seraient trouvés s'ils avaient été recrutés directement par cette dernière pour y occuper le même poste pendant la même durée.*

52 *En effet, selon la juridiction de renvoi, les travailleurs intérimaires n'ont droit, conformément à l'article 185, paragraphe 6, du code du travail, qu'à des congés et à une prime de vacances calculés proportionnellement au temps de service effectué, tandis que les travailleurs recrutés directement par une entreprise utilisatrice ont droit à des congés payés selon le régime général de ce code, prévu à ses articles 237 à 239 et 245. Cela aurait pour conséquence que, en l'occurrence, chacune des parties requérantes au principal a droit à 44 jours de congés payés, alors que, si*

elles avaient été recrutées directement par l'entreprise utilisatrice en cause au principal pour y occuper exactement le même poste pendant la même durée, elles auraient droit, s'agissant de GD, à 67 jours et, s'agissant de ES, à 65 jours de congés payés.

53 Le gouvernement portugais conteste cette interprétation du droit national, soutenant, en substance, que, dans la mesure où l'article 185 du code du travail ne définit pas les modalités ni les règles de calcul spécifiques du nombre de jours de congés des travailleurs intérimaires ou encore les effets de la cessation de leur relation de travail sur leur droit à des congés, il est nécessaire de recourir à l'application des règles générales de ce code, prévues aux articles 237 à 239 et 245 de celui-ci, qui s'appliqueraient indépendamment de la nature du lien contractuel, y compris aux travailleurs intérimaires, et qui prévoiraient des cas particuliers concernant le calcul du nombre de jours de congés payés et les effets de la cessation de leur contrat de travail sur le droit aux congés.

54 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, dans le cadre de la procédure prévue à l'article 267 TFUE, fondée sur une nette séparation des fonctions entre les juridictions nationales et la Cour, il appartient au seul juge national de constater et d'apprécier les faits du litige au principal ainsi que de déterminer l'exacte portée des dispositions législatives, réglementaires ou administratives nationales (arrêt du 13 janvier 2022, *Benedetti Pietro e Angelo e.a.*, C-377/19, EU:C:2022:4, point 37 ainsi que jurisprudence citée).

55 Enfin, il y a lieu d'observer que, bien que les États membres aient la possibilité, en vertu de l'article 5, paragraphes 2 à 4, de la directive 2008/104, de prévoir, sous certaines conditions précises, des dérogations au principe d'égalité de traitement, la décision de renvoi et le dossier dont dispose la Cour ne comportent aucune information relative à une éventuelle mise en œuvre de l'une de ces dérogations au Portugal.

Sur les conséquences à tirer pour la juridiction de renvoi

56 En troisième lieu, il y a lieu de rappeler que la Cour a itérativement jugé qu'une juridiction nationale, saisie d'un litige opposant exclusivement des particuliers, est tenue, lorsqu'elle applique les dispositions du droit interne adoptées aux fins de transposer les obligations prévues par une directive, de prendre en considération l'ensemble des règles du droit national et de les interpréter, dans toute la mesure du possible, à la lumière du texte ainsi que de la finalité de cette directive pour aboutir à une solution conforme à l'objectif poursuivi par celle-ci (arrêts du 15 janvier 2014, *Association de médiation sociale*, C-176/12, EU:C:2014:2, point 38 et jurisprudence citée ; du 4 juin 2015, *Faber*, C-497/13, EU:C:2015:357, point 33, ainsi que du 17 mars 2022, *Daimler*, C-232/20, EU:C:2022:196, point 76).

57 Cependant, le principe d'interprétation conforme du droit national connaît certaines limites. Ainsi, l'obligation pour le juge national de se référer au contenu d'une directive lorsqu'il interprète et applique les règles pertinentes du droit national est limitée par les principes généraux du droit et elle ne peut pas servir de fondement à une interprétation *contra legem* du droit

national (arrêt du 17 mars 2022, Daimler, C-232/20, EU:C:2022:196, point 77 et jurisprudence citée).

58 Au regard des considérations qui précèdent, il convient de préciser que la juridiction de renvoi devra, notamment, vérifier si, ainsi que le gouvernement portugais l'a, en substance, invoqué dans ses observations écrites et ainsi que cela a été relevé au point 53 du présent arrêt, le régime général des congés prévu aux articles 237 à 239 et 245 du code du travail est applicable, en l'occurrence, dans la mesure où l'expression « proportionnellement à la durée de leur contrat » qui figure à l'article 185, paragraphe 6, de ce code devrait être lue non pas automatiquement et exclusivement en combinaison avec les dispositions de l'article 238, paragraphe 1, dudit code, mais également avec les autres dispositions de ce régime général, afin de déterminer le montant de l'indemnité à laquelle les requérants au principal peuvent prétendre, au titre des congés annuels payés non pris et de la prime de vacances correspondante, en raison de la cessation de leur relation de travail intérimaire avec Luso Temp.

59 En effet, dans une telle hypothèse, il ne saurait être considéré que des travailleurs intérimaires, tels que les requérants au principal, bénéficient, pendant la durée de leur mission auprès d'une entreprise utilisatrice, de conditions essentielles de travail et d'emploi qui ne sont pas au moins égales à celles qui leur seraient applicables s'ils avaient été recrutés directement par cette entreprise utilisatrice pour y occuper le même poste pendant la même durée, de telle sorte qu'il ne pourrait être conclu à l'existence d'une violation de l'article 5, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2008/104.

60 Il résulte de tout ce qui précède que l'article 5, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2008/104, lu en combinaison avec l'article 3, paragraphe 1, sous f), de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale en vertu de laquelle l'indemnité à laquelle les travailleurs intérimaires peuvent prétendre, en cas de cessation de leur relation de travail avec une entreprise utilisatrice, au titre des jours de congés annuels payés non pris et de la prime de vacances correspondante, est inférieure à l'indemnité à laquelle ces travailleurs pourraient prétendre, dans la même situation et au même titre, s'ils avaient été recrutés directement par cette entreprise utilisatrice pour y occuper le même poste pendant la même durée.

L'obligation de verser une rémunération équivalente à celle payée aux salariés permanents de l'entreprise utilisatrice pèse sur l'entreprise de travail temporaire, qui peut rechercher la responsabilité de l'entreprise utilisatrice en cas de faute de cette dernière dans la transmission des informations :

Mais attendu que la société de travail temporaire, sur laquelle pèse l'obligation de verser aux salariés mis à la disposition d'une entreprise, mais dont elle demeure l'employeur, des salaires conformes aux dispositions conventionnelles qui leur sont applicables, ne peut, en cas de manquement à cette obligation, se retourner contre l'entreprise utilisatrice qu'en établissant une faute à la charge de cette dernière ; qu'ayant constaté que la société Ecco, qui n'avait pas versé aux salariés les primes auxquelles leur donnaient droit les accords d'entreprise, (primes qui constituaient des avantages habituels dans la

profession considérée), ne justifiait pas avoir mis la société Sogramo en demeure de lui fournir des informations à ce sujet, la cour d'appel a, par ce seul motif, justifié sa décision ; (Soc., 4 décembre 1996, pourvoi n° 94-18.701, Bulletin 1996, V, n° 422)

Vu les articles L. 1251-2, L. 1251-18 et L. 3221-3 du code du travail ;

Attendu que l'obligation de verser au travailleur temporaire mis à la disposition d'une entreprise des salaires conformes aux dispositions légales ou conventionnelles ou aux stipulations contractuelles qui lui sont applicables, pèse sur l'entreprise de travail temporaire laquelle demeure l'employeur, à charge pour elle, en cas de manquement à cette obligation, de se retourner contre l'entreprise utilisatrice dès lors qu'une faute a été commise par cette dernière ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande en paiement de rappel de salaire et d'heures supplémentaires l'arrêt énonce que selon l'article L. 1251-21 du code du travail, pendant la durée de la mission, l'entreprise utilisatrice est responsable des conditions d'exécution du travail, telles qu'elles sont déterminées par les dispositions légales et conventionnelles applicables au lieu de travail ; que pour l'application de ces dispositions, les conditions de travail comprennent limitativement ce qui a trait à la durée du travail, au travail de nuit, aux repos hebdomadaires et aux jours fériés, à la santé et à la sécurité au travail, au travail des femmes, des enfants et des jeunes travailleurs ; qu'il en résulte que la responsabilité des conditions d'exécution du travail temporaire n'incombait pas à la société Manpower mais à l'entreprise utilisatrice, la société Prodirest ; que dès lors que la société Manpower a rémunéré le salarié, en fonction des relevés transmis par l'entreprise utilisatrice, des heures de travail qu'il a effectuées de jour ou de nuit ainsi que des indemnités pour repos compensateurs auxquels il a eu droit, elle n'a manqué envers ce dernier à aucune de ses obligations légales ou conventionnelles d'employeur ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; (Soc., 31 octobre 2012, pourvoi n° 11-21.293, Bull. 2012, V, n° 286)

Naturellement, les salariés temporaires ne peuvent être privés d'un avantage servi aux salariés permanents de l'entreprise utilisatrice au seul motif qu'ils ont le statut de salariés temporaires :

Mais attendu, d'abord, qu'il résulte des articles L. 1251-43 et L. 1251 18 , alinéa 1er, du code du travail, que la rémunération que doit percevoir le salarié intérimaire est celle prévue par l'article L. 3221-4 du même code ; qu'au sens de ce dernier texte, il faut entendre par rémunération le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier ; que la prime liée à une opération de cession qui constitue un accessoire payé par l'employeur, entre dans la rémunération du salarié ;

Et attendu, ensuite, d'une part, qu'une différence de statut juridique entre des salariés effectuant un travail de même valeur au service du même employeur ne suffit pas, à elle seule, à caractériser une différence de situation au regard de l'égalité de traitement en matière de rémunération ; d'autre part, qu'une différence de traitement entre des salariés placés dans la même situation doit reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence ;

Et attendu qu'après avoir relevé que la prime de transfert prévue par le protocole d'accord conclu le 17 avril 2003 entrainait dans la rémunération du salarié et que la société Nestlé avait exclu du bénéfice de cette prime les travailleurs intérimaires, au seul motif qu'ils effectuaient une mission d'intérim, la cour d'appel a exactement décidé que la contestation de la société Nestlé qui ne justifiait ainsi d'aucune raison objective et pertinente pouvant légitimer cette disparité de traitement n'était pas sérieuse ; (Soc., 1 juillet 2009, pourvoi n° 07-44.326, 07-44.327, 07-44.328, 07-44.329, 07-44.330, 07-44.331, 07-44.332, 07-44.316, 07-44.317, 07-44.318, 07-44.319, 07-44.320, 07-44.321, 07-44.322, 07-44.323, 07-44.324, 07-44.325)

De façon classique, le principe d'égalité de traitement prévu par l'article L. 1251-18 du code du travail implique la vérification que les salariés temporaires se trouvent dans la même situation que les salariés permanents auxquels ils se comparent

Vu le principe d'égalité de traitement, ensemble les articles L. 1251-18 , L. 1251-43 6° du code du travail ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande en paiement de rappel de salaire, l'arrêt énonce que l'examen des bulletins de salaire révèle que M. [W] a été embauché par l'entreprise utilisatrice le 8 avril 1980 et avait dès lors déjà vingt-cinq années d'ancienneté dans cette entreprise à la date de l'embauche de Mme [X] ; que nonobstant le versement à M. [W] d'une prime d'ancienneté, Mme [X] ne se trouvait pas dans la même situation, en sorte qu'elle n'est pas fondée à revendiquer une rémunération identique ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans préciser en quoi la salariée ne se trouvait pas dans la même situation que celle du salarié auquel elle se comparait, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ; (Soc., 27 mars 2013, pourvoi n° 11-28.198)

La rémunération à prendre en compte inclut le salaire de base ainsi que tous les avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèce ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier :

Vu les articles L. 1251-18 et L. 1262-1 du code du travail, ensemble l'article 2 du protocole de fin de conflit du 18 décembre 2002 ;

Attendu qu'il résulte du premier de ces textes que la rémunération que perçoit le salarié lié par un contrat de travail temporaire ne peut être inférieure à celle que percevrait dans l'entreprise utilisatrice, un salarié de qualification équivalente, occupant le même poste de travail ; cette rémunération comprend le salaire ou traitement ordinaire de base minimum et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande en paiement d'un rappel de prime exceptionnelle, l'arrêt retient que le versement de cette prime est en relation avec un conflit collectif relatif au montant de la participation aux bénéfices au sein de l'entreprise utilisatrice pour les années 2000 et 2001, conflit auquel était étranger le travailleur temporaire qui ne peut prétendre au dispositif de participation en vigueur dans l'entreprise utilisatrice ; que dès lors le salarié ne remplit pas les conditions pour l'attribution de cette prime laquelle était réservée aux salariés de l'entreprise utilisatrice ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le protocole de fin de conflit du 18 décembre 2002 prévoit le versement d'une prime exceptionnelle pour tous les salariés du collège électoral ouvriers-employés présents dans l'entreprise au 18 décembre 2002, ce dont il résulte que la prime n'est pas réservée aux seuls salariés bénéficiaires de la participation, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; (Soc., 26 septembre 2012, pourvoi n° 11-11.641)

Vérification que la Cour de cassation doit être en mesure de contrôler :

Vu le principe « à travail égal, salaire égal » et les articles L. 124-4-2 et L. 140-2 devenus L. 1251-18 et L. 3221-2 du code du travail ;

Attendu que Mme [T] faisait valoir qu'employée par contrat de travail temporaire, elle percevait une rémunération horaire inférieure à celle versée aux salariés de l'entreprise utilisatrice occupant les mêmes fonctions ;

Attendu que pour rejeter la demande de rappel de salaires à ce titre, l'arrêt retient que celle-ci fonde sa demande sur une comparaison avec la rémunération versée à une salariée postérieurement au départ de l'entreprise de Mme [T] et avec la rémunération d'un salarié percevant un salaire d'un montant inférieur ;

Qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle ; (Soc., 8 avril 2009, pourvoi n° 07-41.850)

L'article 1^{er} de la loi n° 2018-1213 du 24 décembre 2018 dispose :

I. - Bénéficie de l'exonération prévue au IV la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat respectant les conditions prévues aux II et III qui est attribuée à leurs salariés par les employeurs soumis à l'obligation prévue à l'article L. 5422-13 du code du travail ou relevant des 3° à 6° de l'article L. 5424-1 du même code.

Cette prime peut être attribuée par l'employeur à l'ensemble des salariés ou à ceux dont la rémunération est inférieure à un plafond.

II. - Pour les salariés ayant perçu en 2018 une rémunération inférieure à trois fois la valeur annuelle du salaire minimum de croissance calculée pour un an sur la base de la durée légale du travail, la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat bénéficie de l'exonération prévue au IV, dans la limite de 1 000 € par bénéficiaire, lorsqu'elle satisfait les conditions suivantes :

1° Elle bénéficie aux salariés liés par un contrat de travail au 31 décembre 2018 ou à la date de versement, si celle-ci est antérieure ;

2° Son montant peut être modulé selon les bénéficiaires en fonction de critères tels que la rémunération, le niveau de classifications ou la durée de présence effective pendant l'année 2018 ou la durée de travail prévue au contrat de travail mentionnées à la dernière phrase du deuxième alinéa du III de l'article L. 241-13 du code de la sécurité sociale. Les congés prévus au chapitre V du titre II du livre II de la première partie du code du travail sont assimilés à des périodes de présence effective ;

3° Son versement est réalisé entre le 11 décembre 2018 et le 31 mars 2019 ;

4° Elle ne peut se substituer à des augmentations de rémunération ni à des primes prévues par un accord salarial, le contrat de travail ou les usages en vigueur dans l'entreprise. **Elle ne peut non plus se substituer à aucun des éléments de rémunération, au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, versés par l'employeur ou qui deviennent obligatoires en vertu de règles légales, contractuelles ou d'usage.**

III. - Le montant de la prime ainsi que, le cas échéant, le plafond mentionné au second alinéa du I et la modulation de son niveau entre les bénéficiaires dans les conditions prévues au 2° du II font l'objet d'un accord d'entreprise ou de groupe conclu selon les modalités énumérées à l'article L. 3312-5 du code du travail. Toutefois, ces modalités peuvent être arrêtées au plus tard le 31 janvier 2019 par décision unilatérale du chef d'entreprise. En cas de décision unilatérale, l'employeur en informe, au plus tard le 31 mars 2019, le comité social et économique, le comité d'entreprise, les délégués du personnel ou la délégation unique du personnel, s'ils existent.

IV. - La prime attribuée dans les conditions prévues aux I à III est exonérée d'impôt sur le revenu, de toutes les cotisations et contributions sociales d'origine légale ou conventionnelle ainsi que des participations, taxes et contributions prévues aux articles 235 bis, 1599 ter A et 1609 quinquies du code général des impôts ainsi qu'aux articles L. 6131-1, L. 6331-2, L. 6331-9 et L. 6322-37 du code du travail dans leur rédaction en vigueur à la date de son versement. Elle est exclue des ressources prises en compte pour le calcul de la prime d'activité mentionnée à l'article L. 841-1 du code de la sécurité sociale.

V. - Pour l'application du présent article à Mayotte et à Saint-Pierre-et-Miquelon, les références au code de la sécurité sociale sont remplacées par les références aux dispositions applicables localement ayant le même objet.

M. Véran, rapporteur du projet de loi devant l'Assemblée Nationale indiquait :

« Je demanderai à tous les employeurs qui le peuvent de verser une prime de fin d'année à leurs employés et cette prime n'aura à acquitter ni impôt ni charge. »

Annoncée dans le discours du Président de la République le 10 décembre 2018, la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat voit ses paramètres et le champ de son exonération précisés à l'article 1er du projet de loi. (...)

Le I de l'article 1er inscrit dans la loi le principe d'une « prime exceptionnelle de pouvoir d'achat ».

Le champ de cette prime couvrira tous les employeurs soumis à l'obligation d'affiliation à l'assurance chômage. Contrairement aux dispositifs antérieurs, limités aux seuls employeurs de droit privé, les salariés des établissements publics industriels et commerciaux (EPIC) pourront donc bénéficier de la prime exceptionnelle.

Il reviendra à chaque entreprise optant pour sa mise en œuvre de fixer son montant et de définir le champ des bénéficiaires, le versement pouvant être :

- généralisé à l'ensemble des salariés ;
- limité à certains salariés, le seul critère pouvant justifier cette distinction

étant celui de la rémunération.

Le rapporteur du projet de loi soulignait ainsi le caractère facultatif de la prime, mais aussi sa généralité si l'employeur décidait de la mettre en place, la seule condition pouvant être mobilisée tenant au niveau de rémunération.

Le dispositif de prime défiscalisée a été reconduit par la loi du 24 décembre 2019, de financement de la sécurité sociale pour 2020. Cette loi contient des dispositions spécifiques pour les salariés intérimaires (art. 7) :

I. - A. - Bénéficie de l'exonération prévue au V la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat attribuée dans les conditions prévues aux II et III à leurs salariés ou à leurs agents par les employeurs mentionnés à l'article L. 3311-1 du code du travail.

(...)

C. - La prime mentionnée au A du présent I peut être attribuée par l'employeur à l'ensemble des salariés et des agents qu'il emploie ou à ceux dont la rémunération est inférieure à un plafond.

D. - L'entreprise utilisatrice mentionnée au 1° de l'article L. 1251-1 du code du travail qui attribue à ses salariés la prime mentionnée au A du présent I en informe l'entreprise de travail temporaire dont relève le salarié mis à disposition. L'entreprise de travail temporaire verse la prime au salarié mis à disposition selon les conditions et les modalités fixées par l'accord ou la décision de l'entreprise utilisatrice mentionné au III. La prime ainsi versée bénéficie de l'exonération mentionnée au V lorsque les conditions mentionnées au A du présent I sont remplies par l'entreprise utilisatrice.

(...)

II. - L'exonération prévue au V est applicable à la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat bénéficiant aux personnes mentionnées au A du I lorsque cette prime satisfait aux conditions suivantes :

1° Elle bénéficie aux salariés liés à l'entreprise par un contrat de travail, aux intérimaires mis à disposition de l'entreprise utilisatrice ou aux agents publics relevant de l'établissement public à la date de versement de cette prime ou à la date de dépôt de l'accord mentionné au III du présent article auprès de l'autorité compétente ou de la signature de la décision unilatérale mentionnée au III du même article ;

2° Son montant peut être modulé selon les bénéficiaires en fonction de la rémunération, du niveau de classification, des conditions de travail liées à l'épidémie de covid-19, de la durée de présence effective pendant l'année écoulée ou la durée de travail prévue au contrat de travail mentionnée à la dernière phrase du deuxième alinéa du III de l'article L. 241-13 du code de la sécurité sociale. Les congés prévus au chapitre V du titre II du livre II de la première partie du code du travail sont assimilés à des périodes de présence effective ;

3° Elle est versée entre la date d'entrée en vigueur du présent article et le 31 décembre 2020 ;

4° Elle ne peut se substituer à aucun des éléments de rémunération, au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, versés par l'employeur ou qui deviennent obligatoires en vertu de règles légales, contractuelles ou d'usage. Elle ne peut non plus se substituer à des augmentations de

rémunération ni à des primes prévues par un accord salarial, le contrat de travail ou les usages en vigueur dans l'entreprise ou l'établissement public.

III. - Le montant de la prime ainsi que, le cas échéant, le plafond mentionné au C du I et la modulation de son niveau entre les bénéficiaires dans les conditions prévues au 2° du II font l'objet d'un accord d'entreprise ou de groupe conclu selon les modalités énumérées à l'article L. 3312-5 du code du travail ou d'une décision unilatérale de l'employeur. En cas de décision unilatérale, l'employeur en informe, avant le versement de la prime, le comité social et économique mentionné à l'article L. 2311-2 du même code.

(...)

L'article 4 de la loi n° 2021-593 du 19 juillet 2021 de finances rectificative pour 2021 reprend l'obligation d'information qui pèse sur l'entreprise utilisatrice en cas d'octroi de cette prime à ses salariés :

I. - La prime exceptionnelle de pouvoir d'achat attribuée, dans les conditions prévues aux II et III du présent article, à leurs salariés ou à leurs agents par les employeurs mentionnés à l'article L. 3311-1 du code du travail bénéficie de l'exonération prévue au V du présent article.

Cette prime peut être attribuée par l'employeur à l'ensemble des salariés et des agents qu'il emploie ou à ceux dont la rémunération est inférieure à un plafond.

L'entreprise utilisatrice mentionnée au 1° de l'article L. 1251-1 du code du travail qui attribue cette prime à ses salariés en informe l'entreprise de travail temporaire dont relève le salarié mis à disposition. L'entreprise de travail temporaire verse la prime au salarié mis à disposition selon les conditions et les modalités fixées par l'accord ou la décision de l'entreprise utilisatrice mentionné au III du présent article. La prime ainsi versée bénéficie de l'exonération prévue au V lorsque les conditions prévues aux II et III sont remplies par l'entreprise utilisatrice.

Le premier alinéa du présent I est applicable, dans les conditions prévues au IV, aux travailleurs handicapés bénéficiant d'un contrat de soutien et d'aide par le travail mentionné à l'article L. 311-4 du code de l'action sociale et des familles et relevant des établissements et services d'aide par le travail mentionnés à l'article L. 344-2 du même code.

II. - L'exonération prévue au V du présent article est applicable à la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat bénéficiant aux personnes mentionnées au premier alinéa du I lorsque cette prime satisfait aux conditions suivantes :

1° Elle bénéficie aux salariés liés à l'entreprise par un contrat de travail, aux intérimaires mis à disposition de l'entreprise utilisatrice ou aux agents publics relevant de l'établissement public à la date de versement de cette prime ou à la date de dépôt de l'accord mentionné au III auprès de l'autorité compétente ou de la signature de la décision unilatérale mentionnée au même III ;

2° Son montant peut être modulé selon les bénéficiaires en fonction de la rémunération, du niveau de classification, de la durée de présence effective pendant l'année écoulée ou de la durée de travail prévue par le contrat de travail mentionnée à la dernière phrase du deuxième alinéa du III de l'article L. 241-13 du code de la sécurité sociale. Les congés prévus au chapitre V du titre II du livre II de la première partie du code du travail sont assimilés à des périodes de présence effective ;

3° Elle est versée entre le 1er juin 2021 et le 31 mars 2022 ;

4° Elle ne peut se substituer à aucun des éléments de rémunération, au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, versés par l'employeur ou qui deviennent obligatoires en vertu de règles légales, contractuelles ou d'usage. Elle ne peut non plus se substituer à des augmentations de rémunération ni à des primes prévues par un accord salarial, par le contrat de travail ou par les usages en vigueur dans l'entreprise ou l'établissement public.
(...)

La question posée par les pourvois est de savoir si des salariés temporaires, qui bénéficient de la PEPA au titre d'une décision unilatérale de l'entreprise de travail temporaire peuvent la cumuler, au titre du principe d'égalité de traitement, avec celle mise en place au sein de l'entreprise utilisatrice, ou bien s'ils sont remplis de leurs droits dès lors qu'ils ont perçu la PEPA au titre d'une décision prise par l'entreprise de travail temporaire.

En l'espèce, la PEPA a été mise en place par l'entreprise de travail temporaire pour ses salariés le 28 décembre 2018. Le principe de son paiement était donc acquis à cette date pour tous les salariés de l'entreprise et notamment pour les salariés temporaires, indépendamment du point de savoir si une PEPA était ou non mise en place au sein de l'entreprise utilisatrice.

Il n'en demeure pas moins que selon les décisions prises par chacune des entreprises utilisatrices, la PEPA sera ou non mise en place au profit des salariés permanents.

Dans l'hypothèse où le principe d'égalité de traitement permettrait aux salariés temporaires de revendiquer la PEPA versée au sein de l'entreprise utilisatrice, le montant de la rémunération dû en application de l'article L. 1251-18 du code du travail dépendrait donc de son institution au sein de l'entreprise utilisatrice.

Il serait alors possible de se demander si la prime instituée par l'entreprise temporaire au profit de ses salariés pourrait effectivement se substituer à un élément de rémunération dû en application de l'article L. 1251-18 CT, comme la PEPA instituée parallèlement au sein de l'entreprise utilisatrice. Or, ainsi qu'il a été vu ci-dessus, l'article 1^{er} II 4° de la loi du 24 décembre 2018 dispose : *Elle ne peut se substituer à des augmentations de rémunération ni à des primes prévues par un accord salarial, le contrat de travail ou les usages en vigueur dans l'entreprise. **Elle ne peut non plus se substituer à aucun des éléments de rémunération, au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, versés par l'employeur ou qui deviennent obligatoires en vertu de règles légales, contractuelles ou d'usage.***

Sur ce point, le rapporteur du projet de loi devant le Sénat, M. Valenreberghe, relevait :

*Ainsi, ce dispositif n'étant pas obligatoire mais étant néanmoins accompagné d'un message politique fort, **seules les entreprises dont la situation économique le permettra de faire un tel geste seront concernées, sans mettre en péril les autres employeurs.***

De plus, il est effectivement nécessaire de préciser que la prime exceptionnelle ne devra pas remplacer un quelconque élément de rémunération auquel les salariés auraient eu droit par ailleurs. Du fait de ce caractère non substituable, la prime exceptionnelle ne devrait pas remplacer des rémunérations donnant lieu à versement d'impôt sur le revenu et de cotisations et contributions sociales. En tant que tel, ce dispositif ne devrait donc pas présenter de coût pour les finances publiques - hormis la baisse d'impôt sur les sociétés qui résultera de la diminution du bénéfice des employeurs qui verseront la prime exceptionnelle, pour laquelle votre commission n'a pas obtenu d'estimation.

Cette restriction a été reprise dans les lois postérieures, reprenant le principe d'une prime exceptionnelle de pouvoir d'achat et qui ont précisé les obligations respectives des entreprises de travail temporaire et des entreprises utilisatrices à cet égard.

Notons enfin, que le salarié temporaire peut bénéficier de droits au sein de l'entreprise de travail temporaire. Ainsi, M. Teyssié relève :

"Les travailleurs temporaires ont accès, en qualité de salariés de l'entreprise d'intérim, aux régimes d'intéressement et de participation en vigueur dans cette dernière, et ce dans les mêmes conditions que les travailleurs permanents de celle-ci (Rép. min. : JOAN Q 17 juill. 1989, p. 3271 ; JCP E 1989, II, 15597)."

Source Lexis 360 Intelligence - JurisClasseur Travail Traité - Encyclopédies - Fasc. 3-30 : Travail temporaire -

Le mémoire en défense soutient que les salariés temporaires ne peuvent pas prétendre, en application du principe d'égalité de traitement, au paiement de la PEPA instituée dans l'entreprise utilisatrice, puisqu'ils n'en remplissent pas les conditions, faute de disposer d'un contrat de travail les liant à celle-ci. Il soutient qu'avant la loi du 24 décembre 2019, les salariés intérimaires n'étaient pas éligibles à la PEPA mais que les entreprise utilisatrice pouvaient décider discrétionnairement de leur verser cette prime.

Le conseil de prud'hommes a énoncé :

"La société Electricité de France, appartenant au même groupe qu'ENEDIS, a fixé les modalités de versement de la prime de la même manière et sur le même modèle par décision unilatérale du 29 janvier 2019.

Les salariés éligibles sont ceux liés par un contrat de travail avec la société Electricité de France au 31 décembre 2018.

De plus le groupe ADECCO a lui-même immédiatement, et sans attendre la position des entreprises utilisatrices, fait bénéficier ses salariés permanents et intérimaires de la prime exceptionnelle pouvoir d'achat, au terme d'une décision unilatérale de l'employeur du 28 décembre 2018.

[La salariée] est déboutée de ses demandes n'étant pas éligible au versement de la prime exceptionnelle pouvoir d'achat dans l'entreprise utilisatrice et ayant bénéficié de son versement au sein du groupe ADECCO, son employeur."