

N° Y 10-83.988 P+B+I

N° 425

CV

15 FÉVRIER 2011

**REJET**

**M. LOUVEL président,**

REPUBLIQUE FRANCAISE

---

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

---

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de justice à PARIS, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- M. Lionel Jousset,
- La société Dagui,

contre l'arrêt de la cour d'appel de VERSAILLES, 18e chambre, en date du 17 mai 2010, qui, dans la procédure, suivie contre eux, du chef de paiement de salaires inférieurs au salaire minimum de croissance, a prononcé sur les intérêts civils ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 18 janvier 2011 où étaient présents : M. Louvel président, Mme Guirimand conseiller rapporteur, M. Blondet, Mmes Koering-Joulin, Palisse, MM. Beauvais, Guerin, Straehli, Finidori, Monfort, Pers, conseillers de la chambre, Mmes Degorce, Moreau conseillers référendaires, M. Maziau, conseiller référendaire stagiaire ayant prêté serment ;

Avocat général : Mme Ziantara-Logeay

Greffier de chambre : Mme Krawiec ;

Sur le rapport de Mme le conseiller GUIRIMAND, les observations de la société civile professionnelle CÉLICE, BLANCPAIN et SOLTNER, et de la société civile professionnelle MASSE-DESSEN et THOUVENIN, avocats en la Cour, et les conclusions de Mme l'avocat général référendaire ZIANTARA-LOGEAY ;

Les avocats ayant eu la parole en dernier ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

***Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 3231-1 et suivants, R. 3233-1 et D. 3231-6 du code du travail, ensemble l'article 5-4 de la convention collective du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire et l'avenant n° 12 du 2 mai 2005 et de son arrêté d'extension, en date du 3 octobre 2005, défaut de motifs et manque de base légale ;***

***“en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré les demandeurs responsables du préjudice subi par les parties civiles du fait du prétendu non-respect des dispositions relatives au SMIC entre juillet et octobre 2008 et les a condamnés à payer aux parties civiles diverses sommes à titre de dommages-intérêts, outre les frais irrépétibles ;***

***“aux motifs que le ministère public n'ayant pas fait appel de la décision de relaxe rendue à l'égard de la SA Dagui et de M. Jousset, elle est devenue définitive ; qu'en raison de l'indépendance de l'action civile et de l'action publique, l'appel de la partie civile, s'il est sans incidence sur la force de chose jugée qui s'attache à la décision de relaxe sur l'action publique, saisit valablement la cour des seuls intérêts civils ; qu'en conséquence, malgré la décision de relaxe, il appartient à la cour d'apprécier les faits dans le cadre de la prévention pour se déterminer sur le mérite des demandes civiles qui lui sont présentées ; qu'il est reproché à la SA Dagui et à M. Jousset de ne pas avoir, du 1er juillet 2008 au 30 octobre 2008, pour trente-cinq salariés du magasin sis à Marines, respecté les dispositions relatives***

**au salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC) ; qu'il leur est plus particulièrement reproché d'avoir intégré dans le calcul de la valeur du SMIC la rémunération du temps de pause, prévue par l'article 2 de l'avenant n° 13 du 25 octobre 2005 à la convention collective nationale étendue du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire, applicable en l'espèce ; que cette rémunération est fixée à 5% du temps de travail effectif en application de l'article 5-4 de la convention collective de branche ; que l'article L.3231-2 du code du travail dispose que le SMIC assure aux salariés dont les rémunérations sont les plus faibles, la garantie de leur pouvoir d'achat et une participation au développement économique de la nation ; que le versement de ce SMIC est garanti à tous les salariés des établissements de droit privé, à l'exception de ceux qui sont liés par un contrat d'apprentissage ; que la SA Dagui est soumise à ces dispositions ; qu'à l'époque des faits qui lui sont reprochés, la valeur du SMIC horaire était fixée à 8,71 euros par décret n° 2008-617 du 27 juin 2008 ; que des constatations de l'inspection du travail, confirmées oralement à l'audience de la cour, il ressort qu'effectivement, sur les mois concernés, trente-cinq salariés ont perçu une rémunération qui ne correspond au SMIC que si la rémunération du temps de pause est incluse ; que le temps de pause s'analyse comme un arrêt de travail de courte durée sur le lieu de travail ou à proximité ; qu'il peut être rémunéré, comme en l'espèce, en vertu d'une convention collective ou de tout autre accord collectif ; que cette rémunération n'est donc pas une obligation générale et ne suffit pas à conférer au temps de pause le caractère d'un temps de travail effectif ; que l'article L.3121-1 du code du travail dispose que la durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; que l'article L. 3121-2 du même code dispose que le temps nécessaire à la restauration ainsi que les temps consacrés aux pauses sont considérés comme du temps de travail effectif lorsque les critères définis à l'article L . 3121-1 sont réunis ; que cet article ajoute que, même s'ils ne sont pas reconnus comme du temps de travail effectif, ces temps peuvent faire l'objet d'une rémunération prévue par une convention ou un accord collectif de travail ou par le contrat de travail ; que cette dernière phrase laisse entendre que le temps de pause n'est pas, par définition, un temps de travail effectif ; que pour être ainsi qualifié, il doit répondre à certains critères ; qu'au sens de l'article 5-4 de la convention collective de branche à laquelle est soumise la SA Dagui, on entend par pause, un temps de repos, payé ou non, compris dans le temps de présence journalier dans l'entreprise pendant lequel l'exécution du travail est suspendue ; que le caractère systématique de la rémunération du temps de pause, le fait qu'elle ne soit pas fonction de la prestation personnelle de travail du salarié et le fait qu'elle soit calculée en pourcentage du travail effectif ne suffisent pas,**

**contrairement à ce qu'affirme la SA Dagui, à lui conférer les caractères d'un temps de travail effectif ; qu'il apparaît que le temps de pause, même si sa rémunération a un caractère général, fixe et constant et même si l'employé est dans l'impossibilité de quitter l'entreprise, ne peut être considéré comme un temps de travail effectif que si le salarié reste à la disposition de son employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; qu'or, en l'espèce, il est constant et non contesté que durant les temps de pause, pris sur place, l'employé peut librement vaquer à ses occupations personnelles ; que la rémunération de ces temps de pause ne peut donc être considérée comme étant versée à l'occasion du travail ou comme contrepartie d'un travail effectif puisque justement le salarié n'est plus à disposition de l'employeur ; que le temps de pause doit en outre s'analyser comme un temps de repos obligatoire destiné à atténuer la pénibilité du travail et à veiller à la santé du salarié, ce qui démontre que la rémunération de ce temps de pause n'est pas la contrepartie directe du travail fourni ; qu'ainsi, il est établi, comme l'avait constaté l'inspection du travail, que pour les mois de juillet à octobre 2008, la SA Dagui n'a pas respecté, pour trente-cinq salariés de son magasin sis à Marines, les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'application d'un salaire minimum interprofessionnel de croissance ; que la cour est en mesure de fixer comme suit la réparation totale des préjudices subis du fait de ce manquement : 7 000 euros pour l'union départementale des syndicats CGT du Val-d'Oise, 5 000 euros pour l'union locale des syndicats et sections syndicales CGT de Cergy et ses environs, 500 euros pour M. Boudine ; que la SA Dagui et M. Jousset seront condamnés solidairement à verser ces sommes ;**

**1°) "alors que, doivent être prises en compte dans la comparaison entre le salaire réel et le SMIC les majorations diverses ayant le caractère de fait d'un complément de salaire, c'est-à-dire toutes les sommes perçues par un salarié en contrepartie ou à l'occasion de son travail, de sorte que sont seules exclues du calcul du salaire devant être au moins égal au SMIC, les primes liées à une situation ou à une sujétion particulière du salarié envers l'entreprise et les primes dont le versement est aléatoire ; que les primes ou sommes versées de façon uniforme et systématique à tous les salariés, même en période de congé, constituent des "compléments de salaire de fait" et sont à retenir pour effectuer la comparaison entre le salaire perçu par le salarié et le salaire minimum de croissance ; que tel était le cas de la rémunération des temps de pause conventionnellement prévue, devant être versée de façon uniforme et systématique à tous les salariés, proportionnellement à leur temps de travail ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;**

2°) **“alors que, l’article D. 3231-6 du code du travail prévoit que le salaire horaire à prendre en considération pour vérifier l’application du SMIC est celui qui correspond à une heure de travail effectif, “compte-tenu des avantages en nature et des majorations diverses ayant le caractère de fait d’un complément de salaire” ; que sauf à vider ce texte de sa substance, les “majorations” qu’il prévoit ne sauraient constituer, elles aussi, la contrepartie d’un travail effectif déjà rémunéré à ce titre, de sorte qu’en statuant comme ils l’ont fait et en écartant la prise en compte des pauses rémunérées sous le seul prétexte qu’elles ne pouvaient être qualifiées de “travail effectif”, les juges du fond ont violé le texte susvisé par fausse interprétation ;**

3°) **“alors qu’aux termes de l’article 5. 4 de la convention collective du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire du 12 juillet 2001, étendue par arrêté du 26 juillet 2002 (Jorf 6 août 2002), les salariés disposent d’une pause payée à raison de 5% du temps de travail effectif ; que la rémunération de cette pause, dès lors qu’elle prend la forme d’une majoration directement proportionnelle au temps de travail effectif du salarié, lequel influe donc directement sur son montant, doit par conséquent être considérée comme la contrepartie de ce même travail effectif ; qu’en jugeant du contraire, la cour d’appel a violé par fausse application les textes visés au moyen” ;**

**Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles R. 3233-1, D. 3231-6 du code du travail, 111-3, 121-3, 122-3 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l’homme, 8 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen, défaut de motif et manque de base légale ;**

**“en ce que l’arrêt infirmatif attaqué a déclaré les demandeurs responsables du préjudice subi par les parties civiles du fait du prétendu non-respect des dispositions relatives au SMIC entre juillet et octobre 2008 et les a condamnés à payer aux parties civiles diverses sommes à titre de dommages-intérêts, outre les frais irrépétibles ;**

**“aux motifs que le ministère public n’ayant pas fait appel de la décision de relaxe rendue à l’égard de la SA Dagui et de M. Jousset, elle est devenue définitive ; qu’en raison de l’indépendance de l’action civile et de l’action publique, l’appel de la partie civile, s’il est sans incidence sur la force de chose jugée qui s’attache à la décision de relaxe sur l’action publique, saisit valablement la cour des seuls intérêts civils ; qu’en conséquence, malgré la décision de relaxe, il appartient à la cour d’apprécier les faits dans le cadre de la prévention pour se déterminer sur le mérite des demandes civiles qui**

*lui sont présentées ; qu'il est reproché à la SA Dagui et à M. Jousset de ne pas avoir, du 1er juillet 2008 au 30 octobre 2008, pour trente-cinq salariés du magasin sis à Marines, respecté les dispositions relatives au salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC) ; qu'il leur est plus particulièrement reproché d'avoir intégré dans le calcul de la valeur du SMIC la rémunération du temps de pause, prévue par l'article 2 de l'avenant n° 13 du 25 octobre 2005 à la Convention collective nationale étendue du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire, applicable en l'espèce ; que cette rémunération est fixée à 5% du temps de travail effectif en application de l'article 5-4 de la convention collective de branche ; que l'article L. 3231-2 du code du travail dispose que le SMIC assure aux salariés dont les rémunérations sont les plus faibles, la garantie de leur pouvoir d'achat et une participation au développement économique de la nation ; que le versement de ce SMIC est garanti à tous les salariés des établissements de droit privé, à l'exception de ceux qui sont liés par un contrat d'apprentissage ; que la SA Dagui est soumise à ces dispositions ; qu'à l'époque des faits qui lui sont reprochés, la valeur du SMIC horaire était fixée à 8,71 euros par décret n° 2008-617 du 27 juin 2008 ; que des constatations de l'inspection du travail, confirmées oralement à l'audience de la cour, il ressort qu'effectivement, sur les mois concernés, trente-cinq salariés ont perçu une rémunération qui ne correspond au SMIC que si la rémunération du temps de pause est incluse ; que le temps de pause s'analyse comme un arrêt de travail de courte durée sur le lieu de travail ou à proximité ; qu'il peut être rémunéré, comme en l'espèce, en vertu d'une convention collective ou de tout autre accord collectif ; que cette rémunération n'est donc pas une obligation générale et ne suffit pas à conférer au temps de pause le caractère d'un temps de travail effectif ; que l'article L. 3121-1 du code du travail dispose que la durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; que l'article L. 3121-2 du même code dispose que le temps nécessaire à la restauration ainsi que les temps consacrés aux pauses sont considérés comme du temps de travail effectif lorsque les critères définis à l'article L. 3121-1 sont réunis ; que cet article ajoute que, même s'ils ne sont pas reconnus comme du temps de travail effectif, ces temps peuvent faire l'objet d'une rémunération prévue par une convention ou un accord collectif de travail ou par le contrat de travail ; que cette dernière phrase laisse entendre que le temps de pause n'est pas, par définition, un temps de travail effectif ; que pour être ainsi qualifié, il doit répondre à certains critères ; qu'au sens de l'article 5-4 de la convention collective de branche à laquelle est soumise la SA Dagui, on entend par pause, un temps de repos, payé ou non, compris dans le temps de présence journalier dans l'entreprise pendant lequel l'exécution du travail est suspendue ; que le caractère systématique de*

**la rémunération du temps de pause, le fait qu'elle ne soit pas fonction de la prestation personnelle de travail du salarié et le fait qu'elle soit calculée en pourcentage du travail effectif ne suffisent pas, contrairement à ce qu'affirme la SA Dagui, à lui conférer les caractères d'un temps de travail effectif ; qu'il apparaît que le temps de pause, même si sa rémunération a un caractère général, fixe et constant et même si l'employé est dans l'impossibilité de quitter l'entreprise, ne peut être considéré comme un temps de travail effectif que si le salarié reste à la disposition de son employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; qu'or, en l'espèce, il est constant et non contesté que durant les temps de pause, pris sur place, l'employé peut librement vaquer à ses occupations personnelles ; que la rémunération de ces temps de pause ne peut donc être considérée comme étant versée à l'occasion du travail ou comme contrepartie d'un travail effectif puisque justement le salarié n'est plus à disposition de l'employeur ; que le temps de pause doit en outre s'analyser comme un temps de repos obligatoire destiné à atténuer la pénibilité du travail et à veiller à la santé du salarié, ce qui démontre que la rémunération de ce temps de pause n'est pas la contrepartie directe du travail fourni ; qu'ainsi, il est établi, comme l'avait constaté l'inspection du travail, que pour les mois de juillet à octobre 2008, la SA Dagui n'a pas respecté, pour trente-cinq salariés de son magasin sis à Marines, les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'application d'un salaire minimum interprofessionnel de croissance ; que la cour est en mesure de fixer comme suit la réparation totale des préjudices subis du fait de ce manquement : 7 000 euros pour l'union départementale des syndicats CGT du Val d'Oise, 5 000 euros pour l'union locale des syndicats et sections syndicales CGT de Cergy et ses environs, 500 euros pour M. Boudine ; que la SA Dagui et M. Jousset seront condamnés solidairement à verser ces sommes ;**

**1°) "alors que nul ne peut être puni pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis de manière précise par le règlement ; qu'en déclarant que les demandeurs n'avaient pas respecté les dispositions relatives au salaire minimum de croissance pendant que l'article R. 3233-1 se borne à énoncer que sont passibles de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe les employeurs qui paient les salaires inférieurs au minimum prévu par les articles L. 3231-1 à L. 3231-12, lesquels ne comportent aucune référence au temps de pause et à la question de savoir s'il doit être pris en compte pour vérifier le respect du salaire minimum de croissance, et cependant qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué que les autres dispositions du code du travail à savoir les articles L. 3121-1, D. 3231-6 du code du travail ainsi que l'article 5-4 de la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire relatif au temps de pause, auxquels le texte**

***d'incrimination ne renvoie d'ailleurs pas, ne précisent pas de manière explicite si ce temps de pause doit entrer dans le calcul du salaire minimum de croissance, la cour d'appel a violé l'article 111-3 du code pénal ;***

***2°) "alors que n'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte ; qu'en tout état de cause le doute doit profiter aux prévenus ; qu'à supposer pour les besoins du raisonnement que la rémunération du temps de pause ne puisse être considérée comme un complément de salaire et être ainsi prise en compte pour le calcul du SMIC, pour la circonstance non prévue par les textes que le salarié ne resterait pas nécessairement à la disposition de l'employeur, a violé ces principes, la cour d'appel qui estime que les demandeurs n'ont pas respecté les dispositions relatives au SMIC tout en caractérisant par sa propre motivation qu'en l'état des textes applicables, la question de l'intégration de la rémunération forfaitaire du temps de pause dans le calcul destiné à la vérification du respect du SMIC ne donnait lieu à aucune exclusion précise et ferme à laquelle les prévenus auraient contrevenu" ;***

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'à la suite d'un contrôle effectué par l'inspection du travail, M. Jousset, directeur de l'établissement "Champion" exploité à Marines (Val-d'Oise) par la société "Dagui", et cette société, ont été cités à comparaître devant le tribunal de police pour paiement, entre les mois de juillet et d'octobre 2008, de salaires inférieurs au salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC), sur le fondement des articles R. 3233-1 et L. 3231-2 du code du travail, en incluant, dans le calcul du salaire de base, la rémunération des temps de pause prévue, à raison de 5% du temps de travail effectif, par la convention collective étendue du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire, alors que, selon cette convention collective, durant les périodes de repos comprises dans le temps de présence journalier au sein de l'entreprise, l'exécution du travail était suspendue ; que le tribunal de police a relaxé les prévenus et débouté de leurs demandes l'Union locale des syndicats CGT de l'agglomération de Cergy-Pontoise et ses environs, l'Union départementale CGT du Val-d'Oise et M. Boudine, constitués parties civiles ;

Attendu que, pour infirmer la décision du premier juge sur le seul appel desdites parties civiles, et écarter l'argumentation des prévenus qui soutenaient que la rémunération forfaitaire du temps de pause, telle que prévue par la convention collective applicable, répondait à des critères de fixité, de généralité et de constance et constituait ainsi, de fait, une



composante du salaire minimum garanti, l'arrêt relève tout d'abord qu'il n'est pas contesté en l'espèce que, durant les pauses, les salariés de la société "Dagui" pouvaient vaquer librement à des occupations personnelles et que, dans ces conditions, la rémunération de ce repos, accordé pour atténuer la pénibilité du travail et assurer le maintien de la santé du salarié, ne pouvait être considérée comme versée à l'occasion ou comme contrepartie d'un travail ; que la cour d'appel en déduit que les salariés n'étant pas restés à la disposition de leur employeur pendant les temps de pause, la rémunération allouée, même si elle était systématique et uniforme, ne correspondait pas à un temps de travail effectif au sens des articles L. 3121-1 et L. 3121-2 du code du travail ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, exempts d'insuffisance comme de contradiction, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Qu'en effet, dans le cas où les temps de pause correspondent à un repos obligatoire durant lequel les salariés ne sont plus à la disposition de leur employeur, les primes les rémunérant, qui ne correspondent ni à un travail effectif au sens de l'article L. 3121-1 du code du travail ni à un complément de salaire de fait au sens de l'article D. 3231-6 dudit code, sont exclues du salaire devant être comparé au salaire minimum de croissance ;

Qu'il s'ensuit que les griefs allégués, inopérants en ce qu'ils invoquent vainement une prétendue imprécision des textes applicables ainsi que l'existence d'une erreur sur le droit non constituée, en la cause, au regard des dispositions de l'article 122-3 du code pénal, ne sont pas fondés et que les moyens doivent, en conséquence, être écartés ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

Fixe à 3 000 euros le montant de la somme globale que M. Jousset et la société "Dagui" devront verser à l'Union locale des syndicats CGT de l'agglomération de Cergy-Pontoise et ses environs et à l'Union départementale CGT du Val-d'Oise, parties civiles, en application de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le quinze février deux mille onze ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;