

REPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 6 - Chambre 8

EXTRAIT DES MINUTES
DU GREFFE

ARRÊT DU 27 Octobre 2017
(n° 606 , 8 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : S 16/01911

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 01 Décembre 2015 par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de PARIS RG n° 15/00473

APPELANTE

Société ELIOR SERVICES PROPRETE ET SANTE

Tour Egée

11 allée de l'Arche

92086 LA DEFENSE

représentée par Me Guillaume ROLAND, avocat au barreau de PARIS, toque : P0022
substitué par Me Amandine MILLY, avocat au barreau de PARIS, toque : G0171

INTIMEE

Madame K [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

comparante en personne, assistée de M. Etienne DESCHAMPS (Délégué syndical ouvrier)
dûment mandaté

PARTIE INTERVENANTE

SYNDICAT CNT SOLIDARITE OUVRIERE

4 rue de la Martinique

75018 PARIS

représentée par M. Etienne DESCHAMPS (Délégué syndical ouvrier) dûment mandaté

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 08 Septembre 2017, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Monsieur Benoît DEVIGNOT, Conseiller, chargé du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Mme Catherine BEZIO, Président de chambre
Mme Patricia DUFOUR, conseiller
M. Benoît DEVIGNOT, conseiller

qui en ont délibéré

Greffier : Mme Véronique BESSERMAN-FRADIN, lors des débats

ARRET :

- CONTRADICTOIRE

- prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile.

- signé par Madame Catherine BEZIO, Président et par Madame Véronique BESSERMAN-FRADIN, greffier de la mise à disposition et à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

2
CF

EXPOSE DU LITIGE

Selon avenant du 1^{er} juillet 2004, la société Hôpital Service a engagé, à durée indéterminée et à temps complet, K [REDACTED] en qualité d'agent de service, avec reprise d'ancienneté au 15 septembre 2001.

Cet avenant a mentionné la convention collective nationale des entreprises de propreté et services associés comme étant applicable.

En avril 2012, la S.A.S.U. Elior Services Propreté et Santé est venue aux droits de la société Hôpital Service.

L'employeur a pratiqué un abattement forfaitaire de 8% sur le salaire brut de K [REDACTED] pour le calcul des cotisations sociales.

Par ailleurs, à la suite d'un accident du travail survenu le 07 novembre 2012, le contrat de travail de la salariée a été suspendu jusqu'au 1^{er} juillet 2013, date de sa reprise.

Tant en 2012 qu'en 2013, la S.A.S.U. Elior Services Propreté et Santé a calculé la prime de treizième mois au prorata du temps de présence effectif de K [REDACTED]

Saisi le 16 janvier 2015 par K [REDACTED] le conseil des prud'hommes de Paris, section commerce, a prononcé le 1^{er} décembre 2015 un jugement :

- portant condamnation de la S.A.S.U. Elior Services Propreté et Santé à payer à K [REDACTED] la somme de 2500 euros de dommages et intérêts pour pratique irrégulière de l'abattement forfaitaire impliquant une minoration des droits sociaux ;
- allouant à la salariée un montant de 700 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;
- déboutant les parties du surplus de leurs prétentions.

La décision a été notifiée le 25 janvier 2016 à la S.A.S.U. Elior Services Propreté et Santé qui a interjeté appel par lettre recommandée avec accusé de réception postée le 04 février 2016, soit dans le délai légal d'un mois, dans le litige l'opposant à K [REDACTED]

La déclaration d'appel a limité le recours à l'abattement forfaitaire et à l'article 700 du code de procédure civile.

L'affaire a été :

- appelée à l'audience en conseiller rapporteur du 12 décembre 2016, lors de laquelle la S.A.S.U. Elior Services Propreté et Santé, ainsi que K [REDACTED] ont indiqué ne pas solliciter de renvoi devant la formation collégiale ;
- plaidée le 08 septembre 2017 ;
- mise en délibéré au 27 octobre 2017.

Selon conclusions déposées à l'audience du 08 septembre 2017, visées par le greffier et soutenues oralement, l'appelante, la S.A.S.U. Elior Services Propreté et Santé demande que la cour :

- infirme le jugement, en ce qu'il a condamné l'employeur à des dommages et intérêts au titre de l'abattement forfaitaire et sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;
- confirme le surplus du jugement ;
- accède à la demande reconventionnelle de l'employeur à hauteur de 5052 euros au titre du trop perçu par la salariée ;
- *subsidiatement*, ordonne la compensation entre, d'une part, les dommages et intérêts sollicités par K [REDACTED] et, d'autre part, le trop perçu par celle-ci ;
- *en tout état de cause*, déboute K [REDACTED] et le syndicat CNT-Solidarité Ouvrière de l'ensemble de leurs prétentions ;

C B

- condamne [REDACTED] au paiement de la somme de 1500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

A l'appui de son appel, la S.A.S.U. Elior Services Propreté et Santé expose que les primes peuvent être supprimées en cas d'absence, si elles sont liées à une condition de présence effective du salarié.

La S.A.S.U. Elior Services Propreté et Santé rappelle que, sur le fondement de l'article 9 de l'arrêté du 20 décembre 2002, dans sa rédaction issue de l'article 6 de l'arrêté du 25 juillet 2005, l'abattement forfaitaire de 8% est ouvert aux salariés des entreprises de propreté, lesquels sont expressément assimilés par l'administration fiscale aux ouvriers du bâtiment. L'employeur ajoute ne plus y avoir lieu de faire la preuve d'un travail sur plusieurs sites pour bénéficier de cet abattement, la lettre circulaire ministérielle du 08 novembre 2012 permettant de ne plus tenir compte de la condition "multi sites" posée par la Cour de cassation.

La S.A.S.U. Elior Services Propreté et Santé ajoute que la jurisprudence ne conditionne pas le bénéfice de l'abattement à l'accord du salarié, étant toutefois précisé qu'en l'espèce, il y a eu accord implicite de [REDACTED]

L'employeur fait valoir que, du fait de l'abattement forfaitaire de 8% et de l'ancienneté de la salariée, celle-ci a bénéficié d'un gain en net de 315,75 euros pendant 16 ans, soit un total de 5052 euros, ce qui autorise donc une compensation avec la demande présentée par [REDACTED]

L'appelante ajoute que la somme sollicitée par [REDACTED] au titre de la minoration de ses droits sociaux ne correspond à aucun préjudice subi et n'est étayé par aucun élément dans le principe comme dans l'étendue.

S'agissant de l'intervention volontaire du syndicat CNT-Solidarité Ouvrière, la S.A.S.U. Elior Services Propreté et Santé considère que celui-ci ne démontre aucun préjudice propre ou portant atteinte à l'intérêt collectif de la profession. Elle affirme que le litige ne porte que sur le cas de [REDACTED]

Par conclusions déposées à l'audience du 08 septembre 2017, visées par le greffier et soutenues oralement, [REDACTED] demande à la cour de condamner l'employeur avec intérêt au taux légal à lui payer :

- à titre de prime de treizième mois, la somme de 751,11 euros ;
- à titre de dommages et intérêts pour pratique irrégulière de l'abattement forfaitaire impliquant une minoration des droits sociaux, la somme de 5000 euros
- la somme de 1000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Elle sollicite, en outre, la remise de fiche de paie rectifiées.

Elle fait valoir qu'elle aurait dû percevoir la totalité de sa prime de treizième mois malgré arrêt de travail, puisque la Cour de cassation a précisé que les absences pour accident du travail sont légalement assimilées à un temps de travail effectif.

Elle soutient que la pratique de l'abattement forfaitaire de 8% du salaire brut pour le calcul des cotisations sociales a été proscrite par la Cour de cassation pour les entreprises de propreté, car les ouvriers du nettoyage ne supportent aucune charge à caractère spécial lors de l'accomplissement de leur mission.

Elle ajoute que son accord exprès aurait été nécessaire, qu'elle n'a jamais demandé à bénéficier de l'abattement forfaitaire et que le contrat de travail ne comporte aucune clause à ce sujet.

Elle affirme avoir subi, en conséquence, une minoration de ses droits sociaux établis sur l'assiette de calcul des cotisations (indemnité journalière et complément employeur en cas d'arrêt de travail, allocation de chômage et allocation de retraite).

Elle estime son préjudice à un montant de 5000 euros.

Intervenant volontaire en première instance, le syndicat CNT-Solidarité Ouvrière demande à l'encontre de l'employeur une somme de 5000 euros de dommages et intérêts pour atteinte aux intérêts de la profession, ainsi que la somme de 1000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Le syndicat fait valoir que la pratique de l'abattement forfaitaire sur le salaire brut porte atteinte à l'ensemble de la profession, en ce que de plus en plus d'ouvriers du nettoyage en subiraient une minoration de leurs droits sociaux.

MOTIFS DE LA DECISION

A titre liminaire, il convient d'indiquer que la copie versée par l'employeur de l'avenant du 1^{er} juillet 2004 n'est pas signée par [REDACTED], mais que sa valeur contractuelle n'a pas été contestée.

1^o/ Sur le rappel d'indemnité de treizième mois des années 2012 et 2013 :

Considérant que le dernier alinéa de l'article L.1226-7 du code du travail dispose que la durée des périodes de suspension est prise en compte pour la détermination de tous les avantages légaux ou conventionnels liés à l'ancienneté dans l'entreprise ;

Que l'article L. 3141-5 du même code donne, lui, la liste de périodes de travail effectif devant être prises en considération pour la détermination de la durée du congé ;

Que, toutefois, aucune de ces deux dispositions, mentionnées lors des débats, n'est applicable en matière d'indemnité de treizième mois ;

Considérant qu'à défaut de disposition conventionnelle plus favorable, le salarié qui a dû cesser son activité en raison d'un accident de travail ne peut prétendre, au titre de cette période, à une indemnité de treizième mois ;

Considérant qu'en l'espèce, il résulte de l'avenant au contrat de travail du 1^{er} juillet 2004 que [REDACTED] bénéficie d'un treizième mois correspondant au salaire de base mensuel versé en décembre et que cet élément de salaire est dû au prorata du temps de présence ;

Que l'employeur pouvait ainsi, à bon droit, tant pour l'année 2012 que pour l'année 2013, effectuer un calcul de ladite indemnité au prorata du temps de présence au sein de l'entreprise;

Qu'en conséquence, la demande présentée par [REDACTED] en rappel d'indemnité de treizième mois doit être écartée et la décision frappée d'appel confirmée de ce chef ;

2^o/ Sur "l'abattement forfaitaire de 8%" :

Considérant que l'article 9 de l'arrêté du 20 décembre 2002 relatif aux frais professionnels déductibles pour le calcul des cotisations de sécurité sociale, dans sa rédaction issue de l'article 6 de l'arrêté du 06 août 2005, dispose que :

"Les professions, prévues à l'article 5 de l'annexe IV du code général des impôts dans sa rédaction en vigueur au 31 décembre 2000, qui comportent des frais dont le montant est notoirement supérieur à celui résultant du dispositif prévu aux articles précédents peuvent bénéficier d'une déduction forfaitaire spécifique. (...)

L'employeur peut opter pour la déduction forfaitaire spécifique lorsqu'une convention ou un accord collectif du travail l'a explicitement prévu ou lorsque le comité d'entreprise ou les délégués du personnel ont donné leur accord.

C.D.

A défaut, il appartient à chaque salarié d'accepter ou non cette option. Celle-ci peut alors figurer soit dans le contrat de travail ou un avenant au contrat de travail, soit faire l'objet d'une procédure mise en oeuvre par l'employeur consistant à informer chaque salarié individuellement par lettre recommandée avec accusé de réception de ce dispositif et de ses conséquences sur la validation de ses droits, accompagné d'un coupon-réponse d'accord ou de refus à retourner par le salarié. Lorsque le travailleur salarié ou assimilé ne répond pas à cette consultation, son silence vaut accord définitif (...)" ;

Considérant que cet article n'ouvre la possibilité de bénéficier de la déduction forfaitaire spécifique pour frais qu'aux professions prévues à l'article 5 de l'annexe IV du code général des impôts, lequel ne vise pas nommément les ouvriers de nettoyage des locaux ;

Que, si ces ouvriers sont assimilés par la doctrine fiscale aux ouvriers du bâtiment expressément visés par le texte, c'est à la condition que, comme ces derniers, ils travaillent sur plusieurs chantiers ;

(jurisprudence : Cour de cassation, 2^e chambre civile, 20 janvier 2012 n° 10-26092 et 06 octobre 2016 n° 15-25435) ;

Considérant que, dans un courrier adressé le 08 novembre 2012 au directeur de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale, le ministre des affaires sociales et de la santé, ainsi que le ministre de l'économie et des finances ont demandé de ne plus retenir la condition "multisites" aux entreprises du secteur de la propreté ;

Que cette lettre ministérielle n'a aucune valeur normative et ne s'impose pas à la juridiction

Considérant que, en tout état de cause, l'employeur, au soutien de l'abattement qu'il a opéré, ne justifie ni d'une disposition spécifique de la convention ou d'un accord collectif du travail ni d'une acceptation explicite de la salariée ni même avoir respecté la procédure de consultation au sens de l'article 9 modifié de l'arrêté du 20 décembre 2002 ;

Que l'accord de [REDACTED] ne saurait résulter de l'absence de réclamation de celle-ci pendant plusieurs années (étant précisé que l'abattement pratiqué n'apparaissait pas clairement à la lecture des fiches de paie produites) ;

Considérant qu'en conséquence, la cour ne peut qu'approuver les premiers juges et dire que, s'agissant de [REDACTED], la S.A.S.U. Elior Services Propreté et Santé a pratiqué irrégulièrement l'abattement forfaitaire litigieux.

3°/ Sur l'indemnisation subséquente de [REDACTED] :

Considérant que, pour donner lieu à indemnisation, le préjudice matériel doit être direct, actuel et certain ;

Que, toutefois, doit être réparé le préjudice qui, bien que futur, apparaît comme la prolongation certaine et directe d'un état de chose actuel et comme étant susceptible d'estimation immédiate ;

Considérant qu'en raison de la déduction forfaitaire spécifique pratiquée par l'employeur sur le salaire brut servant de base au calcul des cotisations sociales, la salariée subira nécessairement une incidence notamment sur le montant des prestations en espèces en cas de maladie, mais encore sur le montant de sa pension de retraite ;

Considérant que l'estimation à hauteur de 2500 euros opérée par les premiers juges apparaît satisfaisante ;

Que le jugement déféré doit donc être confirmé également sur ce point ;

4°/ Sur l'indu de salaire :

Considérant que l'employeur présente une demande nouvelle en cause d'appel en répétition d'indu salarial ;

Que cette demande visant à faire écarter une prétention adverse, voire à opposer une compensation, est ainsi conforme aux dispositions de l'article 564 du code de procédure civile;

Considérant que l'employeur produit, dans ses conclusions, un tableau dont il ressort que l'abattement litigieux aurait procuré à l'intimée un supplément de salaire net de 315,75 euros, de décembre 2013 à novembre 2014 ;

Qu'en égard à l'ancienneté de la relation de travail, il en déduit que [REDACTED] a bénéficié d'un gain net de 5052 euros durant seize années ;

Considérant que la S.A.S.U. Elior Services Propreté et Santé n'a effectué un calcul précis - et non contesté dans son montant - que pour la période allant de décembre 2013 à novembre 2014 ;

Que, pour le surplus, l'appelante s'est contentée d'un calcul approximatif ;

Considérant qu'il convient donc de retenir un trop perçu de 315,75 euros par [REDACTED] et de condamner à paiement celle-ci ;

5°/ Sur la compensation des créances :

Eu égard aux créances respectives de [REDACTED] et de la S.A.S.U. Elior Services Propreté et Santé, il y a lieu d'ordonner la compensation entre, d'une part, la condamnation à hauteur de 2500 euros prononcée à l'encontre de l'employeur et, d'autre part, celle à hauteur de 315,75 euros prononcée à l'encontre de la salariée.

Le solde après compensation, soit 2184,25 euros, sera augmenté des intérêts au taux légal à compter de la présente décision, faute pour l'intimée d'avoir sollicité un point de départ antérieur.

6°/ Sur la demande présentée par [REDACTED] en remise de fiches de paie rectifiées :

Considérant que la salariée a présenté, en première instance comme en appel, une demande en remise de fiches de paie rectifiées, sur laquelle le conseil des prud'hommes a omis de statuer ;

Qu'elle sollicite plus précisément un recalcul sans abattement ;

Considérant que faire droit à la demande de [REDACTED] emporterait reversement aux caisses par l'employeur de cotisations sociales complémentaires (sur la fraction du salaire brut qui a initialement fait l'objet d'un abattement), ce qui aurait pour effet une double réparation de la salariée, déjà indemnisée ci-dessus au titre de son préjudice matériel ;

Considérant que, surabondamment, il convient de s'interroger sur la faisabilité technique de la rectification sur une durée de seize années, ainsi que sur l'intérêt financier d'une telle rectification pour [REDACTED] qui a bénéficié, du fait de l'abattement, d'un salaire net légèrement plus élevé ;

7°/ Sur les dommages et intérêts sollicités par le syndicat CNT-Solidarité Ouvrière :

Considérant que l'article L. 2132-3 du code du travail dispose que les syndicats professionnels peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ;

Considérant qu'il est établi par la production de quelques décisions judiciaires concordantes que la pratique irrégulière dont [REDACTED] a été victime n'a pas un caractère exceptionnel dans le secteur des activités de nettoyage ;

Considérant que cette pratique a une incidence sur un élément essentiel de la protection du salarié, à savoir ses droits sociaux ;

Considérant qu'ainsi, le syndicat CNT-Solidarité Ouvrière est intervenu dans l'intérêt collectif de la profession ;

Qu'il convient donc de condamner la S.A.S.U. Elior Services Propreté et Santé à payer au syndicat CNT-Solidarité Ouvrière la somme de 2000 euros de dommages et intérêts ;

Que le jugement de première instance sera donc réformé sur ce point ;

8°/ Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile :

Considérant que la S.A.S.U. Elior Services Propreté et Santé est condamnée aux dépens de première instance comme d'appel ;

Considérant que la S.A.S.U. Elior Services Propreté et Santé est déboutée de sa demande sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Considérant que la condamnation de l'employeur à payer à [REDACTED] un montant de 700 euros en première instance sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile mérite confirmation ;

Que doit s'y ajouter une somme de 1000 euros au titre de la procédure d'appel ;

Considérant que la S.A.S.U. Elior Services Propreté et Santé est, par ailleurs, condamnée à payer au syndicat CNT-Solidarité Ouvrière un montant de 1000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

CONFIRME le jugement prononcé le 1^{er} décembre 2015 par le conseil des prud'hommes de Paris, section commerce, sauf en ce qu'il a intégralement rejeté les prétentions du syndicat CNT-Solidarité Ouvrière ;

Statuant à nouveau de ce chef,

CONDAMNE la S.A.S.U. Elior Services Propreté et Santé à payer au syndicat CNT-Solidarité Ouvrière la somme de 2000 € (DEUX MILLE EUROS) de dommages et intérêts pour atteinte à l'intérêt collectif de la profession ;

Y ajoutant,

CONDAMNE K [REDACTED] à payer à la S.A.S.U. Elior Services Propreté et Santé, en répétition d'indu de salaire, uniquement pour la période allant de décembre 2013 à novembre 2014, la somme de 315,75 € (TROIS CENT QUINZE EUROS ET SOIXANTE QUINZE CENTIMES) ;

ORDONNE la compensation de cette créance avec la condamnation de la S.A.S.U. Elior Services Propreté et Santé à payer à K [REDACTED] un montant de 2500 euros de dommages et intérêts, en réparation de la pratique irrégulière de l'abattement forfaitaire de 8% ;

DIT que le solde après compensation, soit [REDACTED] euros, sera augmenté des intérêts au taux légal à compter de la présente décision ;

REJETTE la demande présentée par K [REDACTED] en rectification de fiches de paie ;

CONDAMNE la S.A.S.U. Elior Services Propreté et Santé aux dépens d'appel ;

DEBOUTE la S.A.S.U. Elior Services Propreté et Santé de sa demande sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

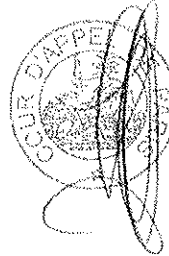
CONDAMNE la S.A.S.U. Elior Services Propreté et Santé à payer à [REDACTED] au titre de la procédure d'appel, la somme de 1000 € (MILLE EUROS) sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

CONDAMNE la S.A.S.U. Elior Services Propreté et Santé à payer au syndicat CNT - Solidarité Ouvrière la somme de 1000 € (MILLE EUROS) sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La greffière



En conséquence, La République Française mande et ordonne à tous Huissiers de Justice sur ce requis, de mettre le présent arrêt à exécution. Aux Procureurs Généraux, aux Procureurs de la République près des Tribunaux de Grande Instance d'y tenir la main. A tous Commandants et Officiers de la force publique d'y prêter main forte, lorsqu'ils en seront légalement requis.



Le Président

