

**Cour de cassation**  
**chambre sociale**  
**Audience publique du 9 décembre 2014**  
**N° de pourvoi: 13-22212**  
Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**M. Frouin (président), président**  
SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Aldi marché bois Grenier a engagé M. X... en qualité de chauffeur livreur le 13 octobre 1998 ; que le salarié, délégué syndical, membre du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal du salarié :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de rappels de rémunération au titre du temps de trajet et des heures de délégation, alors, selon le moyen :

1°/ que le représentant du personnel ne doit subir aucune perte de rémunération en raison de l'exercice de son mandat ; qu'en conséquence, les temps de trajet effectués pour l'exécution des fonctions représentatives ne peuvent donner lieu à retenue sur salaire ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a considéré que l'employeur pouvait imputer sur le crédit d'heures de délégation du salarié le temps de trajet effectué en exécution des fonctions représentatives, de sorte que ce temps n'était plus rémunéré alors que le salarié subissait ainsi une perte de rémunération du fait de l'exercice de son mandat ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article L. 2143-17 du code du travail ;

2°/ que l'existence d'un usage résulte de la généralité, de la constance et de la fixité de l'avantage en cause ; que pour écarter l'existence d'un usage en vigueur dans l'entreprise selon lequel le temps de trajet n'avait pas à être imputé sur les heures de délégation, la cour d'appel s'est bornée à retenir que le salarié ne rapportait pas la preuve de l'existence d'un usage répondant aux conditions de constance, généralité et fixité ; qu'en statuant, ainsi par voie de simple affirmation alors que le salarié soutenait qu'antérieurement à la retenue opérée, l'employeur n'avait jamais décompté le temps de trajet utilisé pour la mise en oeuvre des heures de délégation sur celles-ci, la cour d'appel n'a pas répondu aux conclusions du salarié et a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que le crédit mensuel d'heures de délégation peut être dépassé en cas de circonstances exceptionnelles ; que le salarié faisait valoir que des risques psychosociaux graves existaient au sein de l'entreprise ; qu'en se bornant à affirmer que les circonstances exceptionnelles ne sont pas établies au cas d'espèce sans s'expliquer sur les risques psychosociaux évoqués par le salarié, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 2143-13 et L. 4614-3 du code du travail ;

**Mais attendu qu'en l'absence de prévision contraire par la loi, un usage ou un**

**engagement unilatéral de l'employeur, le temps de trajet, pris pendant l'horaire normal de travail en exécution des fonctions représentatives, s'impute sur les heures de délégation ;**

Et attendu qu'appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel qui a répondu aux conclusions sans être tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation et a constaté que n'était établie l'existence ni d'un usage, ni d'un engagement unilatéral de l'employeur, ni de circonstances exceptionnelles, a légalement justifié sa décision ;

Sur le premier moyen du pourvoi incident de l'employeur :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner au paiement de rappels de primes de panier, alors, selon le moyen :

1°/ que les primes de panier ne sont dues au titre de la rémunération des heures de délégation que si elles constituent des éléments de salaires ; qu'en l'espèce, le versement de la prime de panier de 30 francs (4, 57 euros) aux chauffeurs, prévu par l'article 5 de l'avenant du 31 janvier 2000 à l'accord de modulation du temps de travail, était subordonné à l'impossibilité pour ceux-ci en raison de leur travail d'être en Centrale et de bénéficier ainsi de la cantine pendant les heures d'ouverture de celle-ci, ce dont il s'évinçait qu'elle était constitutive d'un remboursement des frais occasionnés aux chauffeurs pour se nourrir à l'extérieur de l'entreprise ; qu'en condamnant néanmoins la société Aldi marché à verser à M. X... des primes de panier au titre de ses journées de délégation, lorsque celles-ci avaient la nature juridique de remboursement de frais, la cour d'appel a violé les articles L. 2143-17, L. 4614-6 et L. 1442-6 du code du travail et 5 de l'avenant du 31 janvier 2000 à l'accord de modulation du temps de travail du 23 novembre 1999 ;

2°/ que la prime de panier prévue à l'article 5 de l'avenant du 31 janvier 2000 à l'accord de modulation du temps de travail, n'est due au salarié que sous réserve de justifier ne pas se trouver en Centrale pendant les heures normales des repas ; qu'en faisant droit à la demande du salarié au titre de la prime de panier pendant les heures de délégation aux prétextes que l'employeur qui ne contestait pas l'utilisation faite par M. X... de ses heures de délégation, n'établissait pas le fait qu'il ne renseignait pas les cahiers de présence dans les magasins qu'il visitait, celui-ci ayant rappelé dans deux courriers en date du 23 septembre 2010 et du 8 mars 2012, qu'il renseignait le relevé d'heures auprès du service d'expéditions, que l'établissement situé à Bois Grenier ne possédait pas de restaurant d'entreprise, le salarié ne bénéficiant par ailleurs pas de tickets restaurants et que l'intégralité des primes, était en revanche versée depuis 2011 de sorte que les repas, non pris en charge par ailleurs, devaient donner lieu au versement de la prime sans distinguer selon que le salarié est en délégation à l'extérieur de la Centrale ou pas, la cour d'appel a violé l'article 5 de l'avenant du 31 janvier 2000 à l'accord de modulation du temps de travail du 23 novembre 1999 ;

3°/ que le juge ne peut pas dénaturer les documents de la cause ; qu'il résultait en l'espèce d'un courrier du 10 avril 2005 signés par les chauffeurs d'Aldi Bois Grenier dont M. X... que « les chauffeurs de la centrale de Bois grenier, respectueux des procédures mises en place et soucieux de la pérennité de leur activité au sein de la société Aldi, tiennent à vous faire part des remarques suivantes : Nous avons accepté (...) que les primes de paniers soient supprimées si notre pause est prise en centrale » ; qu'en affirmant que ce courrier ne permettait pas de considérer que M. X... avait renoncé au

bénéfice des dispositions susvisées de l'avenant du 31 janvier 2000, ce document ne pouvant s'analyser comme un accord collectif et s'inscrivant uniquement dans une démarche revendicative concernant l'ajustement des taux horaires entre deux établissements, la cour d'appel a dénaturé cette pièce en contradiction avec le principe susvisé ;

**Mais attendu que l'utilisation des heures de délégation ne doit entraîner aucune perte de salaire ; que l'arrêt qui constate que la prime a un caractère forfaitaire et que, sans ses mandats représentatifs, le salarié aurait bénéficié des primes de panier qui lui étaient normalement attribuées, n'encourt pas les griefs du moyen ;**

Sur le deuxième moyen du pourvoi incident de l'employeur :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner au paiement d'un rappel de salaire correspondant à des demi-pauses, alors, selon le moyen, que l'article 3 de l'accord de modulation du 23 novembre 1999 dispose que « le temps de pause payé sera forfaitairement de trente minutes par jour travaillé, afin de compenser les journées de huit heures effectives » ; que cet accord ne prévoyait donc pas l'attribution automatique de ce forfait, mais en conditionnait l'octroi à l'accomplissement de journées de huit heures effectives ; qu'en analysant cette clause comme excluant que le paiement des temps de pause soit conditionné par la preuve des horaires effectués, les journées qui excédaient huit heures effectives de travail étant envisagées par les partenaires sociaux de façon globale, la cour d'appel a violé l'article 3 de l'accord de modulation du 23 novembre 1999 ;

Mais attendu que la cour d'appel a exactement décidé que l'article 3, alinéa 3, de l'accord de modulation du temps de travail du 23 novembre 1999 prévoyant que le temps de pause payé sera forfaitairement de trente minutes par jour travaillé afin de compenser les journées de plus de huit heures effectives, le paiement des temps de pause ne dépendait que de l'existence d'un jour travaillé ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen du pourvoi incident :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner au paiement d'une somme au titre de frais de déplacement, alors, selon le moyen :

1°/ qu'il incombe aux juges de caractériser les éléments constitutifs que sont la généralité, la constance et la fixité de l'usage instituant l'avantage dont le paiement est demandé ; qu'en se bornant à relever, pour faire droit à la demande du salarié au titre du remboursement des frais de déplacement entraînés par ses missions de membre du CHSCT sur la base du barème fiscal, que dans un procès-verbal du CHSCT en date du 30 juin 1999, dont il importait peu, selon elle, qu'il ne soit pas signé par l'employeur, la signature du président n'étant pas exigée à peine de nullité, la direction indiquait « la base de remboursement des frais de déplacement sera différente suivant le type de véhicule et sera calculée suivant le barème de l'administration fiscale » et que ce n'est que dix ans après que la société Aldi avait fait connaître son désaccord sur le contenu de ce procès-verbal, dénonçant un usage qu'elle ne pouvait prétendre avoir ignoré jusqu'alors ; qu'en statuant ainsi, sans constater la généralité, la constance et la fixité de la pratique consistant à rembourser les frais de déplacement entraînés par les missions de membre du CHSCT sur la base du barème fiscal, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;

2°/ que le juge ne peut dénaturer les documents de la cause ; que dans le courrier

adressé, le 19 juin 2009, aux membres du CHSCT et aux représentants syndicaux du CHSCT, l'employeur avait uniquement dénoncé l'avantage « contenu dans le point 6 du procès-verbal du CHSCT du 30 juin 1999 » à savoir « l'utilisation par les membres du CHSCT, en plus du crédit d'heures, de temps de déplacement lié à leurs inspections trimestrielles pour se rendre d'un magasin à un autre » ; que pour faire droit à la demande du salarié au titre du remboursement des frais de déplacement entraînés par ses missions de membre du CHSCT sur la base du barème fiscal, la cour d'appel a d'une part relevé qu'il résulte du procès-verbal de réunion du CHSCT en date du 30 juin 2009 (lire 1999), en son point 7, que la direction indiquait « La base de remboursement des frais de déplacement sera différente suivant le type de véhicule et sera calculée suivant le barème de l'administration fiscale » et d'autre part que le 19 juin 2009 l'employeur prétendait dénoncer un usage, qu'il ne pouvait donc sérieusement prétendre avoir ignoré jusqu'alors ; qu'en statuant ainsi, lorsqu'il n'était aucunement question de la prise en charge des frais de déplacement sur la base du barème fiscal dans le courrier de dénonciation du 19 juin 2009, seul étant dénoncé l'avantage portant sur l'utilisation par les membres du CHSCT, en plus du crédit d'heures, de temps de déplacement lié à leurs inspections trimestrielles pour se rendre d'un magasin à un autre, la cour d'appel a violé le principe susvisé ;

3°/ que les frais de déplacement engagés par un représentant du personnel ou un conseiller prud'homme dans le cadre de l'exercice de leurs mandats ne sont pas assimilés à des frais professionnels dont les conditions de prise en charge ne peuvent être fixées de manière unilatérale par l'employeur en deçà de leur coût réel ; qu'en affirmant pour faire droit à la demande du salarié au titre de remboursement de frais exposés par les représentants du personnel, que l'employeur ne pouvait pas sérieusement prétendre rembourser les frais de déplacement selon un barème qu'il a unilatéralement établi et qui aboutit à une indemnisation inférieure au coût réel exposé par le salarié lorsque seuls sont concernés par ces principes les frais que le salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu que la cour d'appel a constaté que l'employeur avait, lors de la réunion du CHSCT du 30 juin 1999, en réponse à une question posée sur l'utilisation du véhicule personnel pour l'exercice des missions de ce comité, indiqué que la base de remboursement des frais de déplacement serait différente suivant le type de véhicule et calculée suivant le barème de l'administration fiscale ; qu'ayant ainsi fait ressortir l'existence d'un engagement unilatéral de l'employeur à appliquer ce barème, elle a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision ;

Mais sur le second moyen du pourvoi principal du salarié :

Vu l'article 1134-1 du code du travail ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande de dommages-intérêts au titre d'une discrimination syndicale, l'arrêt retient que le salarié qui certes apparaît pour partie fondé en ses demandes de rappel de primes de paniers, temps de pause et frais de déplacement, n'établit pas que sa situation soit isolée et que le défaut de paiement d'une partie des sommes dues soit en tout ou partie la conséquence de son appartenance syndicale, laquelle n'est pas nécessairement liée à son élection en qualité de membre du CHSCT étant à cet égard observé qu'au regard des dispositions de l'article L. 4613-1 du code du travail, il n'appartient qu'aux membres du collège désignatif et non aux organisations syndicales, d'arrêter les modalités de désignation des membres de la délégation du personnel du CHSCT et qu'il ne produit ainsi pas d'éléments de nature à

caractériser la discrimination syndicale ;

**Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs inopérants, sans rechercher si les éléments établis par le salarié, envisagés dans leur ensemble, ne laissent pas supposer l'existence d'une discrimination, et, dans l'affirmative, si l'employeur justifiait ses décisions par des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;**

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. X... de sa demande de dommages-intérêts pour discrimination syndicale, l'arrêt rendu le 31 mai 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Amiens ;

Condamne la société Aldi marché aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Aldi marché à payer à M. X... la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du neuf décembre deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat aux Conseils, pour M. X..., demandeur au pourvoi principal.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Monsieur X... de sa demande de rappels de rémunération au titre du temps de trajet et des heures de délégation.

AUX MOTIFS QUE Sur la demande concernant les temps de trajet et heures de délégation : Il résulte du procès verbal de réunion susvisé du CHSCT en date du 20 juin 1999 qu'en réponse à une question posée sur la prise en compte des temps de trajet lors de l'enquête effectuée après la survenance d'un accident du travail, il a été répondu par l'employeur que le temps de déplacement entre les différents magasins n'était pas imputé au crédit d'heures. Cette réponse à une question précise, limitée aux seules conditions d'indemnisation des frais exposés dans le contexte spécifique d'une enquête après accident du travail, ne permet pas de conclure à l'existence d'un engagement de l'employeur d'indemniser de façon systématique les temps de trajet, alors qu'il n'est produit aucun élément à l'appui de la demande de nature à démontrer que les temps de trajet dont l'indemnisation est demandée auraient été effectués en dehors des périodes normales de travail et qu'ils aient excédé en durée le temps normal de déplacement entre le domicile du salarié et le lieu de travail. Il n'est pas plus démontré par Monsieur X... l'existence d'un usage répondant aux conditions de constance, généralité et fixité, qui aurait consisté à rémunérer de façon systématique les temps de trajet antérieurement au mois de juin 2009 et un tel usage ne saurait résulter de la seule analyse des termes ambigus d'un courrier de l'employeur en date du 19 juin 2009 qui fait expressément référence au point n° 6 du procès verbal susvisé du CHSCT du 20 juin 1999, limité ainsi qu'il a été observé dans son objet aux seules enquêtes effectuées après accident du

travail. Il n'est en outre pas justifié de déroger à l'application du principe selon lequel le temps de trajet exécuté en application de fonctions représentatives n'a lieu d'être indemnisé que s'il est pris en dehors de l'horaire normal de travail et qu'il dépasse en durée le temps normal de déplacement entre le domicile et le lieu de travail, au motif de l'existence de risques psychosociaux caractérisant l'existence de circonstances exceptionnelles, non-établies au cas d'espèce. Le jugement entrepris sera donc confirmé en ce qu'il a débouté Monsieur X... de ce chef de demande.

ET AUX MOTIFS éventuellement ADOPTES QUE : Sur la demande au titre du temps de trajet dans le cadre de la délégation : Monsieur X... fait grief à la Société ALDI de ne pas avoir respecté un usage dans l'entreprise consistant à ne pas imputer le temps de trajet sur le temps de délégation ; que ce temps a été retenu sur son salaire ; vu le procès-verbal de la réunion du CHSCT du 30 juin 1999 ; le Conseil constate que la Société ALDI considérait le temps de déplacement entre les différents magasins comme n'étant pas imputable sur le crédit d'heures de délégation ; que la Société ALDI a dénoncé l'usage à compter du 1er octobre 2009 ; que la dénonciation de l'usage a été faite aux membres du CHSCT le 19 juin 2009, le Conseil déboute le salarié de cette demande.

ALORS QUE le représentant du personnel ne doit subir aucune perte de rémunération en raison de l'exercice de son mandat ; qu'en conséquence, les temps de trajet effectués pour l'exécution des fonctions représentatives ne peuvent donner lieu à retenue sur salaire ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a considéré que l'employeur pouvait imputer sur le crédit d'heures de délégation du salarié le temps de trajet effectué en exécution des fonctions représentatives, de sorte que ce temps n'était plus rémunéré alors que le salarié subissait ainsi une perte de rémunération du fait de l'exercice de son mandat ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article L. 2143-17 du code du travail.

ALORS ENCORE QUE l'existence d'un usage résulte de la généralité, de la constance et de la fixité de l'avantage en cause ; que pour écarter l'existence d'un usage en vigueur dans l'entreprise selon lequel le temps de trajet n'avait pas à être imputé sur les heures de délégation, la Cour d'appel s'est bornée à retenir que le salarié ne rapportait pas la preuve de l'existence d'un usage répondant aux conditions de constance, généralité et fixité ; qu'en statuant, ainsi par voie de simple affirmation alors que le salarié soutenait qu'antérieurement à la retenue opérée, l'employeur n'avait jamais décompté le temps de trajet utilisé pour la mise en oeuvre des heures de délégation sur celles-ci, la cour d'appel n'a pas répondu aux conclusions du salarié et a violé l'article 455 du code de procédure civile.

ALORS ENFIN QUE le crédit mensuel d'heures de délégation peut être dépassé en cas de circonstances exceptionnelles ; que le salarié faisait valoir que des risques psychosociaux graves existaient au sein de l'entreprise ; qu'en se bornant à affirmer que les circonstances exceptionnelles ne sont pas établies au cas d'espèce sans s'expliquer sur les risques psychosociaux évoqués par le salarié, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 2143-13 et L. 4614-3 du code du travail.

#### SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Monsieur X... de sa demande de dommages et intérêts au titre de la discrimination syndicale et du préjudice moral y afférent.

AUX MOTIFS QUE Sur la demande de dommages-intérêts pour discrimination syndicale : en vertu de l'article L 1132-1 du Code du Travail, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation

ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses moeurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse (¿), de ses activités syndicales ou mutualistes (...). En vertu de l'article L. 2141-5 du même Code, « il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière notamment de recrutement, de conduite et de répartition du travail, de formation professionnelle, d'avancement, de rémunération et d'octroi d'avantages sociaux, de mesures de discipline et de rupture du contrat de travail » ; l'article L. 2141-8 du code du travail ajoute que les dispositions des articles L. 2141-5 à L. 2141-7 sont d'ordre public et que « toute mesure prise par l'employeur contrairement à ces dispositions est considérée comme abusive et donne lieu à dommages et intérêts ». Il appartient au salarié qui se prétend lésé de soumettre au juge les éléments de fait de nature à caractériser la discrimination syndicale. Il appartient alors à l'employeur d'établir que la disparité de situation constatée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur l'appartenance syndicale. En l'espèce, Monsieur X... qui certes apparaît pour partie fondé en ses demandes de rappel de primes de panier, temps de pause et frais de déplacement, n'établit pas que sa situation soit isolée et que le défaut de paiement d'une partie des sommes dues soit en tout ou partie la conséquence de son appartenance syndicale, laquelle n'est pas nécessairement liée à son élection en qualité de membre du CHSCT étant à cet égard observé qu'au regard des dispositions de l'article L. 4613-1 du Code du travail, il n'appartient qu'aux membres du collège désignatif et non aux organisations syndicales, d'arrêter les modalités de désignation des membres de la délégation du personnel du CHSCT. Il ne produit en outre pas l'attestation de Monsieur Y..., évoquée dans ses écritures mais qui ne figure pas dans le bordereau annexé à ses écritures listant les 43 pièces versées aux débats. Monsieur X... ne produit ainsi pas d'éléments de nature à caractériser la discrimination syndicale et c'est à juste titre que les premiers juges l'ont débouté de sa demande de dommages et intérêts présentée de ce chef. Sur la demande de dommages-intérêts pour préjudice moral : Pour infondée qu'elle soit, la thèse défendue par l'employeur quant l'interprétation des dispositions légales et conventionnelles, ne permet pas de caractériser une exécution déloyale du contrat de travail et Monsieur X... ne démontre à cet égard aucune faute de la Société ALDI MARCHE de nature justifier l'octroi de dommages-intérêts. Il sera débouté de sa demande.

ET AUX MOTIFS éventuellement ADOPTES QUE Monsieur X... fait grief à la Société ALDI de lui avoir infligé un traitement particulier en raison de son appartenance syndicale et de son mandat représentatif ; que Monsieur X... n'apporte pas d'éléments permettant d'établir une discrimination objective en raison de son appartenance syndicale, le Conseil rejette cette demande.

ALORS QUE lorsque survient un litige en matière de discrimination, le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination ; qu'au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; qu'en l'espèce, après avoir constaté que le salarié apparaît pour partie fondé en ses demandes de rappel de primes de panier, temps de pause et frais de déplacement, la cour d'appel a rejeté sa demande au motif qu'il n'établit pas que sa situation soit isolée et que le défaut de paiement d'une partie des sommes dues soit en tout ou partie la conséquence de son appartenance syndicale ; qu'en statuant ainsi alors qu'il n'incombait au salarié que de présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé l'article L. 1134-1 du code du travail.

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société Aldi marché, demanderesse au pourvoi incident.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la Société ALDI MARCHE à payer à Monsieur Bruno X... les sommes de 75 € à titre de rappel de paniers repas pour l'année 2007, 143, 10 € à titre de rappel de paniers repas pour l'année 2008, 153, 70 € à titre de rappel de paniers repas pour l'année 2009 et 47, 70 € à titre de rappel de paniers repas pour l'année 2010, d'AVOIR ordonné à la Société ALDI MARCHE de remettre à Monsieur Bruno X... un bulletin de paie conforme aux dispositions du présent arrêt, assortissant cette condamnation d'une astreinte provisoire de 50 € par jour de retard, à compter du quinzième jour suivant la notification de l'arrêt et pendant un délai de quatre-vingt-dix jours et d'AVOIR condamné la Société ALDI MARCHE à payer à Monsieur Bruno X... la somme de 1. 500 € sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile et aux dépens de première instance et d'appel.  
AUX MOTIFS QUE « 1- Sur la demande au titre des paniers repas :

En vertu des articles L 2143-17, L 4614-6 du Code du travail, le temps passé en heures de délégation est de plein droit considéré comme temps de travail et payé à l'échéance normale. Lorsque l'employeur conteste l'usage fait de ce temps, il lui appartient de saisir la juridiction compétente.

Par ailleurs, en vertu de l'article L 1442-6 du même Code, le temps passé hors de l'entreprise pendant les heures de travail par les conseillers prud'hommes du collège salarié pour l'exercice de leurs fonctions est assimilé à un temps de travail effectif.

Il se déduit de ces textes que l'utilisation des heures de délégation ne doit entraîner aucune perte de salaire.

A ce titre, le salarié investi d'un mandat électif ne peut être privé d'avantages liés à certaines sujétions dans l'exécution du travail qu'il n'a pas eu à supporter du fait de l'utilisation des heures de délégation.

En l'espèce, il est constant que Monsieur X... exerce tout à la fois les mandats de délégué syndical, membre du CHSCT et conseiller prud'homme.

L'Accord de modulation du temps de travail en date du 23 novembre 1999 prévoit en son article 5 le versement d'une prime de panier de 19, 25 Francs (2, 93 €) « tous les jours travaillés, du fait du travail en continu et de la présence incertaine des chauffeurs en centrale pendant les heures d'ouverture de la cantine ».

Par avenant en date du 31 janvier 2000, ce texte a été modifié comme suit :

« Versement d'une prime panier de 30 Frs à tous les chauffeurs qui n'auraient pu en raison du travail être en Centrale et bénéficier ainsi de la cantine pendant les heures d'ouverture de celle-ci ».

Cet avenant faisait suite à un contrôle opéré par l'URSSAF qui notait dans une lettre d'observations en date du 30 décembre 1999 que dans l'hypothèse où les chauffeurs se trouvent au siège de l'entreprise à l'heure normale des repas, l'indemnité de panier n'est pas justifiée et son exclusion de l'assiette des cotisations ne peut être acceptée.

La Société ALDI MARCHE prétend qu'elle ne peut régler la prime de panier pendant les heures de délégation qu'à la condition que le salarié justifie qu'il se trouve à l'extérieur de la Centrale, en établissant une note de frais.



Or, elle ne remet pas en cause l'utilisation faite par Monsieur X... des heures de délégation qui lui ont d'ailleurs été rémunérées, l'affirmation selon laquelle le salarié ne renseigne pas les cahiers de présence des magasins qu'il visite ne résultant d'aucune pièce et étant formellement contestée par Monsieur X....

Le salarié a d'ailleurs rappelé dans deux courriers adressés à l'employeur respectivement en date des 23 septembre 2010 et 8 mars 2012 qu'il renseignait le relevé d'heures auprès du service d'expéditions.

Il n'est donc pas justifié que Monsieur X... soit privé du versement des indemnités de repas lorsqu'il est en délégation, cette situation étant manifestement à l'origine des défauts de paiement constatés puisque la Société ALDI MARCHE indique dans un courrier en date du 26 février 2010 : « Nous vous rappelons également que lors de vos prises de délégations, vos primes panier ne vous seront versées que dans le cas où vous étiez absent de la centrale ».

La comparaison des attestations établies annuellement par l'employeur sur le nombre de jours effectifs de travail et le nombre de paniers payés, révèle une différence précisément chiffrée par le salarié, correspondant au non-paiement de primes de paniers pendant les heures de délégation à savoir : 20 paniers en 2007, 40 en 2008, 83 en 2009 et 9 en 2010, étant observé que l'intégralité des primes est en revanche versée depuis 2011.

Il se déduit de ces constatations que si Monsieur X... n'avait pas été en délégation durant les périodes litigieuses, il aurait perçu les primes de panier qui lui étaient normalement attribuées.

Cette privation est d'autant moins justifiée qu'il résulte de trois attestations émanant de Monsieur A..., Responsable du personnel de la Société ALDI MARCHE, que l'établissement situé à BOIS GRENIER ne possède pas de restaurant d'entreprise et que Monsieur X... ne bénéficie pas de tickets restaurants.

Les repas, non pris en charge par ailleurs, doivent donc donner lieu au versement de la prime, sans distinguer selon que le salarié est en délégation à l'extérieur de la Centrale ou pas.

Les termes du courrier en date du 10 avril 2005 émanant de plusieurs chauffeurs salariés de la Société ALDI MARCHE, produit par l'intimée, ne permettent pas de considérer que Monsieur X... ait renoncé au bénéfice des dispositions susvisées de l'avenant du 31 janvier 2000, alors que ce document ne peut s'analyser comme un accord collectif et s'inscrit uniquement dans une démarche revendicative concernant l'ajustement des taux horaires entre deux établissements.

Dans ces conditions, le jugement du Conseil de prud'hommes de ROUBAIX sera infirmé en ce qu'il a débouté Monsieur X... de sa demande de rappel de primes de panier et, conformément au calcul effectué par l'appelant, non contesté dans son quantum, la Société ALDI MARCHE sera condamnée à payer à l'intéressé les sommes suivantes :

-75 € à titre de rappel de paniers repas pour l'année 2007

-143, 10 € à titre de rappel de paniers repas pour l'année 2008

-153, 70 € à titre de rappel de paniers repas pour l'année 2009

-47, 70 € à titre de rappel de paniers repas pour l'année 2010

(...) 8- Sur la demande de bulletins de paie rectifiés :

Il est justifié d'ordonner la remise d'un bulletin de paie conforme aux dispositions du présent arrêt.

Cette condamnation sera assortie d'une astreinte de 50 Euros par jour de retard, qui courra à compter du quinzième jour suivant la notification de l'arrêt et pendant un délai de quatre-vingt-dix jours.

9- Sur les dépens et frais irrépétibles :

La Société ALDI MARCHE, partie perdante, sera condamnée aux dépens de première instance et d'appel.

Elle sera également condamnée à payer à Monsieur X... la somme de 1. 500 € sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile » ;

1°) ALORS QUE les primes de panier ne sont dues au titre de la rémunération des heures de délégation que si elles constituent des éléments de salaires ; qu'en l'espèce, le versement de la prime de panier de 30 francs (4, 57 euros) aux chauffeurs, prévu par l'article 5 de l'avenant du 31 janvier 2000 à l'accord de modulation du temps de travail, était subordonné à l'impossibilité pour ceux-ci en raison de leur travail d'être en Centrale et de bénéficier ainsi de la cantine pendant les heures d'ouverture de celle-ci, ce dont il s'évinçait qu'elle était constitutive d'un remboursement des frais occasionnés aux chauffeurs pour se nourrir à l'extérieur de l'entreprise ; qu'en condamnant néanmoins la Société ALDI MARCHE à verser à monsieur X... des primes de panier au titre de ses journées de délégation, lorsque celles-ci avaient la nature juridique de remboursement de frais, la Cour d'appel a violé les articles L 2143-17, L 4614-6 et L. 1442-6 du Code du travail et 5 de l'avenant du 31 janvier 2000 à l'accord de modulation du temps de travail du 23 novembre 1999 ;

2°) ALORS en tout état de cause QUE la prime de panier prévue à l'article 5 de l'avenant du 31 janvier 2000 à l'accord de modulation du temps de travail, n'est due au salarié que sous réserve de justifier ne pas se trouver en Centrale pendant les heures normales des repas ; qu'en faisant droit à la demande du salarié au titre de la prime de panier pendant les heures de délégation aux prétextes que l'employeur qui ne contestait pas l'utilisation faite par Monsieur X... de ses heures de délégation, n'établissait pas le fait qu'il ne renseignait pas les cahiers de présence dans les magasins qu'il visitait, celui-ci ayant rappelé dans deux courriers en date du 23 septembre 2010 et du 8 mars 2012, qu'il renseignait le relevé d'heures auprès du service d'expéditions, que l'établissement situé à Bois GRENIER ne possédait pas de restaurant d'entreprise, le salarié ne bénéficiant par ailleurs pas de tickets restaurants et que l'intégralité des primes, était en revanche versée depuis 2011 de sorte que les repas, non pris en charge par ailleurs, devaient donner lieu au versement de la prime sans distinguer selon que le salarié est en délégation à l'extérieur de la Centrale ou pas, la Cour d'appel a violé l'article 5 de l'avenant du 31 janvier 2000 à l'accord de modulation du temps de travail du 23 novembre 1999 ;

3°) ALORS à titre infiniment subsidiaire QUE le juge ne peut pas dénaturer les documents de la cause ; qu'il résultait en l'espèce d'un courrier du 10 avril 2005 signés par les chauffeurs d'ALDI Bois GRENIER dont Monsieur X... que « les chauffeurs de la centrale de Bois grenier, respectueux des procédures mises en place et soucieux de la pérennité de leur activité au sein de la Société ALDI, tiennent à vous faire part des remarques suivantes : Nous avons accepté (...) que les primes de paniers soient supprimées si notre

pause est prise en centrale » ; qu'en affirmant que ce courrier ne permettait pas de considérer que Monsieur X... avait renoncé au bénéfice des dispositions susvisées de l'avenant du 31 janvier 2000, ce document ne pouvant s'analyser comme un accord collectif et s'inscrivant uniquement dans une démarche revendicative concernant l'ajustement des taux horaires entre deux établissements, la Cour d'appel a dénaturé cette pièce en contradiction avec le principe susvisé.

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la Société à responsabilité limitée ALDI MARCHE à payer à Monsieur Bruno X... la somme de 747, 36 € à titre de rappel de salaire au titre des 1/ 2 pauses, d'AVOIR ordonné à la Société ALDI MARCHE de remettre à Monsieur Bruno X... un bulletin de paie conforme aux dispositions de l'arrêt, assortissant cette condamnation d'une astreinte provisoire de 50 € par jour de retard, à compter du quinzième jour suivant la notification de l'arrêt et pendant un délai de quatre-vingt-dix jours et d'AVOIR condamné la Société ALDI MARCHE à payer à Monsieur Bruno X... la somme de 1. 500 € sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile et aux dépens de première instance et d'appel ;

AUX MOTIFS QUE « Sur la demande concernant le paiement des primes de 1/ 2 pause :

L'Accord de modulation du temps de travail du 23 novembre 1999 stipule en son article 3 alinéa 3 : « Le temps de pause payé sera forfaitairement de 30 minutes par jour travaillé, afin de compenser les journées de plus de huit heures effectives ».

Monsieur X... soutient que ces temps de pause ne lui ont pas été rémunérés, la Société ALDI MARCHE invoquant pour justifier ce défaut de paiement, le fait que le salarié ne rapporte pas la preuve de ce qu'il a effectué des journées de travail de plus de huit heures.

Or, une simple lecture de la clause susvisée permet de constater que le paiement des temps de pause est envisagé de façon forfaitaire, les journées excédant huit heures effectives de travail étant envisagées par les partenaires sociaux de façon globale et sans que le paiement des temps de pause soit conditionné par la preuve des horaires effectués.

Monsieur X... est donc bien fondé à solliciter le paiement des temps de pause et le jugement doit être infirmé en ce qu'il l'a débouté de ce chef de demande.

La Société ALDI MARCHE sera condamnée à lui payer la somme de 747, 36 € brut conformément au décompte présenté dans les écritures de l'appelant.

(...) 8- Sur la demande de bulletins de paie rectifiés :

Il est justifié d'ordonner la remise d'un bulletin de paie conforme aux dispositions du présent arrêt.

Cette condamnation sera assortie d'une astreinte de 50 Euros par jour de retard, qui courra à compter du quinzième jour suivant la notification de l'arrêt et pendant un délai de quatre-vingt-dix jours.

9- Sur les dépens et frais irrépétibles :

La Société ALDI MARCHE, partie perdante, sera condamnée aux dépens de première instance et d'appel.

Elle sera également condamnée à payer à Monsieur X... la somme de 1. 500 € sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile » ;

ALORS QUE l'article 3 de l'accord de modulation du 23 novembre 1999 dispose que « le temps de pause payé sera forfaitairement de 30 minutes par jour travaillé, afin de compenser les journées de huit heures effectives » ; que cet accord ne prévoyait donc pas l'attribution automatique de ce forfait, mais en conditionnait l'octroi à l'accomplissement de journées de huit heures effectives ; qu'en analysant cette clause comme excluant que le paiement des temps de pause soit conditionné par la preuve des horaires effectués, les journées qui excédaient huit heures effectives de travail étant envisagées par les partenaires sociaux de façon globale, la Cour d'appel a violé l'article 3 de l'accord de modulation du 23 novembre 1999.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la Société ALDI MARCHE à payer à Monsieur Bruno X... la somme de 765 € au titre des frais de déplacement, d'AVOIR ordonné à la Société ALDI MARCHE de remettre à Monsieur Bruno X... un bulletin de paie conforme aux dispositions du présent arrêt, assortissant cette condamnation d'une astreinte provisoire de 50 € par jour de retard, à compter du quinzième jour suivant la notification de l'arrêt et pendant un délai de quatre-vingt-dix jours et d'AVOIR condamné la Société ALDI MARCHE à payer à Monsieur Bruno X... la somme de 1. 500 € sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile et aux dépens de première instance et d'appel ;

AUX MOTIFS QUE « Sur la demande au titre des frais de déplacement :

L'utilisation des heures de délégation par un salarié protégé correspond à un temps de travail effectif et ne doit entraîner aucune perte de salaire.

Les frais qu'un salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur doivent être remboursés sans qu'ils ne puissent être imputés sur la rémunération qui est due et l'employeur ne peut fixer de manière unilatérale les conditions de prise en charge des frais professionnels en deçà de leur coût réel.

La SARL ALDI MARCHE soutient que s'il est exact qu'elle rembourse les frais de déplacement exposés par les membres des institutions représentatives du personnel à hauteur de 0, 29 € du kilomètre, rien ne l'y oblige puisqu'une telle indemnisation n'est prévue par aucun texte législatif ou conventionnel.

Il résulte du procès-verbal de réunion du CHSCT en date du 30 juin 2009 qu'en réponse à une question posée sur l'utilisation du véhicule personnel dans le cadre des missions relatives au CHSCT, la direction indiquait alors : « La base de remboursement des frais de déplacement sera différente suivant le type de véhicule et sera calculée suivant le barème de l'administration fiscale »

S'il apparaît comme le relève la Société ALDI MARCHE que ce procès-verbal n'est revêtu que de la seule signature de Monsieur X... ès qualité de secrétaire du CHSCT, aucun texte ne prévoit à peine de nullité la signature de l'employeur qui préside cet organisme, étant de surcroît observé que ce n'est que le 19 juin 2009, soit dix années après la réunion au cours de laquelle ont été évoquées les modalités de remboursement des frais de déplacement, que l'employeur prétend dénoncer un usage, qu'il ne peut donc sérieusement prétendre avoir ignoré jusqu'alors.

L'employeur ne peut pas plus sérieusement prétendre rembourser les frais de

déplacement selon un barème qu'il a unilatéralement établi et qui aboutit à une indemnisation inférieure au coût réel exposé par le salarié.

Monsieur X... justifie précisément dans ses écritures de la différence des indemnités perçues entre 2008 et 2012 qui résulte de la comparaison du barème de l'employeur et de celui prévu par le Code Général des Impôts, établi sur la base objective de la puissance fiscale du véhicule utilisé (5 CV).

Dans ces conditions, il est justifié de faire droit à la demande, le jugement devant être infirmé sur le quantum de la somme allouée qui sera fixé à 765 €.

(...) 8- Sur la demande de bulletins de paie rectifiés :

Il est justifié d'ordonner la remise d'un bulletin de paie conforme aux dispositions du présent arrêt.

Cette condamnation sera assortie d'une astreinte de 50 Euros par jour de retard, qui courra à compter du quinzième jour suivant la notification de l'arrêt et pendant un délai de quatre-vingt-dix jours.

9- Sur les dépens et frais irrépétibles :

La Société ALDI MARCHE, partie perdante, sera condamnée aux dépens de première instance et d'appel.

Elle sera également condamnée à payer à Monsieur X... la somme de 1. 500 € sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile » ;

1°) ALORS QU'il incombe aux juges de caractériser les éléments constitutifs que sont la généralité, la constance et la fixité de l'usage instituant l'avantage dont le paiement est demandé ; qu'en se bornant à relever, pour faire droit à la demande du salarié au titre du remboursement des frais de déplacement entraînés par ses missions de membre du CHSCT sur la base du barème fiscal, que dans un procès-verbal du CHSCT en date du 30 juin 1999, dont il importait peu, selon elle, qu'il ne soit pas signé par l'employeur, la signature du président n'étant pas exigée à peine de nullité, la direction indiquait « la base de remboursement des frais de déplacement sera différente suivant le type de véhicule et sera calculée suivant le barème de l'administration fiscale » et que ce n'est que dix ans après que la Société ALDI avait fait connaître son désaccord sur le contenu de ce procès-verbal, dénonçant un usage qu'elle ne pouvait prétendre avoir ignoré jusqu'alors ; qu'en statuant ainsi, sans constater la généralité, la constance et la fixité de la pratique consistant à rembourser les frais de déplacement entraînés par les missions de membre du CHSCT sur la base du barème fiscal, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil ;

2°) ALORS QUE le juge ne peut dénaturer les documents de la cause ; que dans le courrier adressé, le 19 juin 2009, aux membres du CHSCT et aux représentants syndicaux du CHSCT, l'employeur avait uniquement dénoncé l'avantage « contenu dans le point 6 du procès-verbal du CHSCT du 30. 06. 1999 » à savoir « l'utilisation par les membres du CHSCT, en plus du crédit d'heures, de temps de déplacement lié à leurs inspections trimestrielles pour se rendre d'un magasin à un autre » ; que pour faire droit à la demande du salarié au titre du remboursement des frais de déplacement entraînés par ses missions de membre du CHSCT sur la base du barème fiscal, la Cour d'appel a d'une part relevé qu'il résulte du procès-verbal de réunion du CHSCT en date du 30 juin 2009 (lire 1999), en son point 7, que la direction indiquait « La base de remboursement des frais de déplacement sera différente suivant le type de véhicule et sera calculée suivant le barème

de l'administration fiscale » et d'autre part que le 19 juin 2009 l'employeur prétendait dénoncer un usage, qu'il ne pouvait donc sérieusement prétendre avoir ignoré jusqu'alors ; qu'en statuant ainsi, lorsqu'il n'était aucunement question de la prise en charge des frais de déplacement sur la base du barème fiscal dans le courrier de dénonciation du 19 juin 2009, seul étant dénoncé l'avantage portant sur l'utilisation par les membres du CHSCT, en plus du crédit d'heures, de temps de déplacement lié à leurs inspections trimestrielles pour se rendre d'un magasin à un autre, la Cour d'appel a violé le principe susvisé ;  
3°) ALORS QUE les frais de déplacement engagés par un représentant du personnel ou un conseiller prud'homme dans le cadre de l'exercice de leurs mandats ne sont pas assimilés à des frais professionnels dont les conditions de prise en charge ne peuvent être fixées de manière unilatérale par l'employeur en deçà de leur coût réel ; qu'en affirmant pour faire droit à la demande du salarié au titre de remboursement de frais exposés par les représentants du personnel, que l'employeur ne pouvait pas sérieusement prétendre rembourser les frais de déplacement selon un barème qu'il a unilatéralement établi et qui aboutit à une indemnisation inférieure au coût réel exposé par le salarié lorsque seuls sont concernés par ces principes les frais que le salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ;  
AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « vu le procès-verbal de la réunion du CHSCT du 30 juin 1999 ;

Attendu que la Société ALDI indique que la base de remboursement des frais de déplacement se fera sur la base du barème de l'administration fiscale ;

Attendu que la Société ALDI a réglé à Monsieur X... les déplacements réalisés sur la base de 0, 29 centimes d'euros les kilomètres parcourus figurant sur les notes de frais ;

Vu le tableau récapitulatif des kilomètres parcourus par Monsieur X... dans le cadre de ses déplacements pour la période de 2008 à 2012 ;

Attendu que la Société ALDI ne conteste pas les éléments indiqués sur le tableau ;

Attendu que le Conseil constate que la défenderesse n'a pas réglé les kilomètres parcourus sur la base du barème de l'administration fiscale, le Conseil fait droit à la demande de Monsieur X... à ce titre » ;

4°) ALORS QUE un engagement unilatéral ne peut résulter que d'une manifestation de volonté claire et non équivoque de l'employeur de s'obliger à l'égard des salariés ; que pour considérer que l'employeur avait pris l'engagement de ne pas imputer le temps de trajet nécessaire à l'exercice des heures de délégation à son crédit d'heures de délégation, la Cour d'appel s'est uniquement fondée sur un procès-verbal du CHSCT en date du 30 juin 1999, non signé par l'employeur ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel, qui n'a pas caractérisé la volonté claire et non équivoque de l'employeur de s'obliger à l'égard des salariés, a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1165 du Code civil, ensemble l'article L. 1221-1 du Code du travail.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Douai , du 31 mai 2013