

COUR DE CASSATION

Audience publique du **11 janvier 2017**

Cassation partielle sans renvoi

M. FROUIN, président

Arrêt n° 87 FP-P+B+R+I

Pourvoi n° F 15-23.341

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société Aubert & Duval, société par actions simplifiée, dont le siège est Tour Maine-Montparnasse, 33 avenue du Maine, 75755 Paris cedex 15,

contre l'arrêt rendu le 28 mai 2015 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 2), dans le litige l'opposant à la fédération des travailleurs de la métallurgie CGT, dont le siège est 263 rue de Paris, 93515 Montreuil,

défenderesse à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 30 novembre 2016, où étaient présents : M. Frouin, président, Mme Ducloz, conseiller référendaire rapporteur, M. Chollet, conseiller doyen, Mmes Geerssen, Lambremon, Goasguen, Vallée, M. Chauvet, Mme Guyot, conseillers, M. Flores, Mmes Wurtz, Sabotier, conseillers référendaires, Mme Robert, avocat général, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Ducloz, conseiller référendaire, les observations de la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat de la société Aubert & Duval, de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de la fédération des travailleurs de la métallurgie CGT, l'avis de Mme Robert, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 3141-22 du code du travail et 7 de l'accord national sur la mensualisation du 10 juillet 1970 ;

Attendu qu'une prime de panier et une indemnité de transport ayant pour objet, pour la première, de compenser le surcoût du repas consécutif à un travail posté, de nuit ou selon des horaires atypiques, pour la seconde d'indemniser les frais de déplacement du salarié de son domicile à son lieu de travail, constituent, nonobstant leur caractère forfaitaire et le fait que leur versement ne soit soumis à la production d'aucun justificatif, un remboursement de frais et non un complément de salaire ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'en application d'accords collectifs, la société Aubert & Duval verse à certains de ses salariés une prime de panier de jour, une prime de panier de nuit et une indemnité de transport ; que la fédération des travailleurs de la métallurgie CGT a saisi le tribunal de grande instance d'une demande aux fins d'enjoindre à l'employeur d'inclure ces primes et cette indemnité dans l'assiette de calcul de l'indemnité de maintien de salaire en cas de maladie et de l'indemnité de congés payés ;

Attendu que pour accueillir cette demande, l'arrêt, après avoir constaté que les primes de panier de jour et de nuit étaient servies aux salariés travaillant selon des horaires atypiques, de manière postée ou la nuit, retient que ces primes et l'indemnité de transport indemnisant les salariés des frais de déplacement entre leur domicile et leur lieu de travail, qui ont un caractère forfaitaire et sont perçues sans avoir à fournir le moindre justificatif, sont octroyées aux intéressés en considération de sujétions liées à l'organisation du travail et constituent un complément de salaire ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et attendu que le moyen ne critique pas le chef de l'arrêt relatif à la prime de douche ;

Vu l'article 627 du code de procédure civile, après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du même code ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il enjoint à la société Aubert & Duval d'inclure la prime de panier de jour, la prime de panier de nuit et l'indemnité de transport dans l'assiette de calcul de l'indemnité de maintien de salaire en cas de maladie et de l'indemnité de congés payés, l'arrêt rendu le 28 mai 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi de ces chefs ;

DÉBOUTE la fédération des travailleurs de la métallurgie CGT de sa demande tendant à enjoindre à la société Aubert & Duval d'inclure la prime de panier de jour, la prime de panier de nuit et l'indemnité de transport dans l'assiette de calcul de l'indemnité de maintien de salaire en cas de maladie et de l'indemnité de congés payés ;

Condamne la fédération des travailleurs de la métallurgie CGT aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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 onze janvier deux mille dix-sept.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat aux Conseils, pour la société Aubert & Duval

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR enjoint à la société Aubert et Duval d'inclure l'indemnité de transport, l'indemnité de panier de nuit, l'indemnité de panier de jour et la prime de douche dans l'assiette de calcul du complément de salaire versé en cas d'arrêt de travail pour maladie et dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés ;

AUX MOTIFS QUE « sur l'indemnité de panier de nuit et de jour. Que les modalités d'attribution et de versement de l'indemnité de panier de nuit et de l'indemnité de panier de jour diffèrent selon les établissements ; que l'avenant ouvriers, administratifs, techniciens et agents de maîtrise de la convention collective de la métallurgie de la Nièvre du 10 décembre 1981, étendu par arrêté du 26 mai 1982, applicable à l'établissement d'Imphy (pièce n° 2 de l'appelante et page 5 de ses conclusions) prévoit, en son article 18, le versement d'une prime de panier de nuit « dont le montant est fixé paritairement » aux salariés « travaillant au moins huit heures consécutives, présents dans l'établissement de 23 heures à 2 heures » ; Que l'accord d'établissement d'Imphy du 26 juin 1969, relatif au travail posté (pièce n° 8 de l'appelante) prévoit : - en son article 4, que le montant de la prime de panier de nuit est aligné sur le taux de la convention collective en son article 5 que le montant de la prime de panier de jour, qui concerne exclusivement le personnel qui, pour des motifs de service, est appelé à travailler en posté continu de 8 heures soit de 5 heure à 13 heures, soit de 13 heures à 21 heures, « est fixé à une valeur sensiblement égale au prix d'un casse-croûte (boisson comprise) fourni par les distributeurs en service à l'usine ; que l'article 20 de la convention collective de la métallurgie de la Loire et de l'arrondissement d'Yssingeaux, du 19 février 1990, applicable à l'établissement de Firminy (pièce n° 4 de l'appelante et page 6 de ses conclusions) prévoit l'allocation d'une indemnité de panier aux salariés « dont l'horaire comporté au moins quatre heures de présence entre 22 heures et 6 heures » ; Que l'avenant n° 3 à cette convention collective, en date du 26 juin 2006, précise qu'à compter du 1^{er} août 2006, l'indemnité de panier de nuit est fixée à 4,85 € ; que l'article 18 de la convention collective de la métallurgie de la Région parisienne; du 16 juillet 1954, applicable à l'établissement de Gennevilliers (pièce n° 5 de l'appelante et page 6 de ses conclusions) prévoit que « les mensuels effectuant au moins six heures de travail entre 22 heures et 6 heures bénéficieront d'une prime minimale dite indemnité de panier, dont le taux figure en annexe II... », - « cette indemnité sera, en outre, accordée aux mensuels qui, après avoir travaillé neuf heures ou plus, de jour, prolongeront d'au moins d'une heure leur travail après 22 heures » ; que l'article 14 de la convention collective de la métallurgie du Puy-de-Dôme, du 17 janvier 1992, applicable aux

établissements d'Issoire et d'Ancizes (pièce n° 6 de l'appelante et page 6 de ses conclusions) prévoit que « tout mensuel travaillant dans un poste encadrant minuit bénéficie d'une indemnité de panier de nuit correspondant à une fois et demie la rémunération minimale hiérarchique du 1^{er} échelon, niveau I, divisée par 169 heures » ; que les indemnités de panier de jour et de nuit ainsi versées aux salariés apparaissent fixées de manière forfaitaire et égale pour tous les salariés concernés sans qu'ils aient à justifier d'une dépense quelconque pour en bénéficier ; qu'elles ne constituent pas le remboursement de frais réellement engagés par les salariés ; qu'il résulte de ce qui précède que ces indemnités constituent des compléments de salaire qui sont octroyés aux salariés en considération des sujétions particulières que représentent le travail de nuit, le travail posté ou des horaires atypiques ; qu'en conséquence, il doit être tenu compte de ces indemnités de panier de jour et de nuit que les salariés auraient perçues s'ils avaient travaillé, dans l'assiette de calcul de l'indemnité de maintien du salaire en cas de maladie et dans celle des congés payés ; qu'il y a lieu de débouter la SAS AUBERT & DUVAL sur ces points et de confirmer le jugement » ;

AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « s'agissant des indemnités de panier. L'article 18-2 de l'avenant de la convention collective de la Nièvre du 10 décembre 1981 étendu par arrêté du 26 mai 1982 applicable au sein de l'établissement d'Imphy prévoit que "les ouvriers ou ATAM, qui travaillant au moins huit heures consécutives, présents dans l'établissement de 23 heures à 2 heures recevront une indemnité de panier". L'accord d'établissement du 27 juin 1969 conclu au sein de ce même établissement rappelle à l'article 4 que la prime de panier de nuit définie par l'article de la convention collective, de la métallurgie nivernaise et précise en son article 5 que "la prime de panier de jour concerne exclusivement le personnel qui, pour des motifs de service, est appelé à travailler en poste continu de 8 heures : soit de 5 heures à 13 heures, soit de 13 heures à 21 heures". L'article 20 de la convention collective de la métallurgie de la Loire et d'Yssingeaux applicable au sein de l'établissement de Firminy, stipule que "tout salarié dont l'horaire comporte au moins quatre heures de présence entre 22 heures et 6 heures reçoit une indemnité de panier...". L'article 18 de la convention collective de la métallurgie de la région parisienne du 16 juillet 1954 applicable au sein de l'établissement de Gennevilliers prévoit en son article 18 que "les mensuels effectuant au moins six heures de travail entre 22 heures et 6 heures bénéficient d'une prime minimale dite indemnité de panier... cette indemnité sera, en outre, accordée aux mensuels qui, après avoir travaillé neuf heures ou plus, de jour, prolongeront d'au moins une heure leur travail après 22 heures". L'article 14 de la convention collective de la métallurgie du Puy-de-Dôme et de Clermont-Ferrand du 17 janvier 1992 applicable au sein des établissements d'Issoire et d'Ancizes prévoit que "tout mensuel travaillant dans un poste encadrant minuit bénéficie d'une indemnité de panier de nuit correspondant à une fois et demie la rémunération minimale hiérarchique du 1^{er} échelon,

niveau 1, divisée par 169 heures : Si le changement de poste est effectué à minuit, l'indemnité de panier de nuit sera attribuée à une seule des équipes ou attribuée par moitié à chacune des deux équipes". L'indemnité de panier de nuit et l'indemnité de panier de jour ainsi versées aux salariés, et fixées de manière forfaitaire, calculées dans certains établissements en fonction du salaire minimum garanti et revalorisé comme ce salaire, ne constituent pas le remboursement de frais engagés effectivement par ceux-ci mais un complément de salaire octroyé en considération de la sujétion particulière que représente le travail de nuit ou le travail posté sans que le salarié concerné ait à justifier qu'il a exposé des frais supplémentaires. En conséquence, il doit être tenu compte de ces primes, que les salariés auraient perçues s'ils avaient travaillé, dans le calcul des congés payés et de l'indemnité de maintien du salaire en cas de maladie » ;

1. ALORS QU'une indemnité de panier constitue un remboursement de frais devant être exclu de l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés et de la garantie de salaire en cas de maladie lorsqu'elle a pour objet, au regard du texte qui l'institue, de compenser le coût d'un panier repas ou d'une collation devant être pris sur le lieu de travail en raison des conditions particulières d'organisation du travail au sein de l'entreprise, peu important que l'indemnité présente un caractère forfaitaire ; qu'au cas présent, il résulte notamment des constatations de l'arrêt attaqué que, selon l'accord d'établissement d'Imphy du 26 juin 1969 relatif au travail posté, le montant de la prime de panier de jour versée aux salariés appelés en postes continus de 8 heures est « fixé à une valeur sensiblement égale au prix d'un casse-croûte (boisson comprise) fourni par les distributeurs de l'usine » (arrêt p. 4, al. 1), ce dont il résulte que cette prime a pour seul objet de prendre en compte le surcoût lié à la prise d'un casse-croûte sur le lieu de travail en raison de l'horaire de travail continu et constitue donc un remboursement de frais, peu important qu'elle présente un caractère forfaitaire ; qu'en se bornant à relever, pour considérer que les indemnités de panier de jour et de nuit versées au sein de l'ensemble des établissements de la société Aubert et Duval n'étaient pas des remboursements de frais, que ces indemnités « apparaissent fixées de manière forfaitaire et égale pour tous les salariés concernés sans qu'ils aient à justifier d'une dépense quelconque pour en bénéficier », sans rechercher pour chaque indemnité au regard du texte qui l'institue, si le versement n'a pas pour seul objet de compenser le surcoût lié à la prise d'un repas ou d'une collation sur le lieu de travail, la cour d'appel a violé les articles L. 3141-22 du code du travail et 7 de l'accord national sur la mensualisation du 10 juillet 1970 ;

AUX MOTIFS QUE « sur l'indemnité de transport. Que les modalités d'attribution et de versement de la prime de transport diffèrent selon les établissements ; que l'accord d'établissement d'Imphy relatif aux indemnités de transport, du 10 octobre 2003, (pièce n° 3 de l'appelante) prévoit : - les

modalités de mise en place et d'application des indemnités de transport, - l'absence de versement d'indemnité de transport lorsque le domicile est situé à une distance égale ou inférieure à 3 kilomètres d'Imphy, - le versement d'une indemnité de transport égale au taux kilométrique retenu multiplié par le nombre de kilomètres lorsque le domicile est situé entre 3 et 40 kilomètres d'Imphy, - le versement d'une indemnité de transport constante et égale à 40 fois le taux kilométrique retenu lorsque le domicile est situé à plus de 40 kilomètres d'Imphy, - un taux kilométrique de 0,09 €/km ; Que l'avenant du 8 juin 2005, à l'accord d'établissement du 10 octobre 2003 (pièce n° 3 de l'appelante) prévoit, à compter du 1^{er} août 2005, le passage du taux kilométrique à 0,0923 /km ; Que l'avenant n° 2 du 27 avril 2006, à l'accord d'établissement du 10 octobre 2003 (pièce n° 3 de l'appelante) prévoit : - le passage du taux kilométrique à 0,0942 km à compter du 1^{er} juillet 2006, - la revalorisation annuelle de ce taux en fonction de l'augmentation générale résultant des négociations annuelles obligatoires à compter de 2007 ; que pour l'établissement d'Heyrieux la note interne de la direction de Gennevilliers, en date du 18 mars 2009, (pièce n° 9 de l'appelante et page 8 de ses conclusions) mentionne que « compte tenu de l'absence de transports en commun pour se rendre sur le site d'Heyrieux, à compter du 1^{er} janvier 2006, une indemnité de transport a été mise en place au bénéfice du personnel non cadre..., pour le trajet domicile-Heyrieux », dans les conditions suivantes - pour les distances égales ou inférieures à 3 kilomètres, aucun versement d'indemnité, - pour les distances comprises entre 3 et 40 kilomètres, versement d'une indemnité égale au taux kilométrique en vigueur multiplié par la distance entre le domicile et le lieu de travail, - pour les distances supérieures à 40 kilomètres, versement d'une indemnité « constante et égale à 40 fois le taux kilométrique en vigueur » ; que l'article 15 de la convention collective de la métallurgie du Puy-de-Dôme, du 17 janvier 1992, applicable à l'établissement d'Issoire (pièce n° 11 de l'appelante et page 9 de ses conclusions) prévoit que : - une indemnité de transport, est allouée « aux mensuels occupant un emploi classé aux niveaux I, II et III, et qui résident dans une commune distante de 5 kilomètres au moins de la commune du lieu de travail » ; - l'indemnité est calculée selon les pourcentages suivants appliqués au salaire minimum conventionnel échelon au niveau I : - 1,5 % pour une distance comprise entre 5 et 9 kilomètres, - 1,9 % pour une distance comprise entre 9 et 12 kilomètres, - 2,5 % pour une distance comprise entre 12 et 18 kilomètres, - 3,5 % pour une distance supérieure à 18 kilomètres ; que, depuis un accord d'établissement en date du 4 septembre 1963, le personnel de l'établissement d'Ancizes « dont le lieu d'habitation est distant de plus de 3 kilomètres de l'entrée de l'usine quel que soit le mode de transport utilisé » bénéficie d'une indemnité de transport calculée selon un barème qui tient compte de l'éloignement du lieu de travail (pièce n° 10 de l'appelante et page 9 de ses conclusions) ; que les pièces produites font apparaître qu'au sein des établissements de la SAS AUBERT & DUVAL l'indemnité de transport est forfaitaire, est plafonnée à compter d'un Certain nombre de

kilomètres (18 et 40 kilomètres selon les établissements), est perçue sans avoir à produire le moindre justificatif et ne correspond pas à un remboursement de frais réellement engagés par les salariés ; Que, par ailleurs, cette indemnité de transport n'évolue pas en fonction du prix du carburant ou des transports en commun, et, pour certains salariés, est indexée sur les augmentations générales ; qu'il résulte de ce qui précède que l'indemnité de transport constitue un complément de salaire qui est versé aux salariés en considération de sujétions liées à l'organisation du travail, notamment en raison de l'absence de desserte des sites de production par les transports en commun ; qu'en conséquence, il doit être tenu compte de cette indemnité de transport, que les salariés auraient perçue s'ils avaient travaillé, dans l'assiette de calcul de l'indemnité de maintien du salaire en cas de maladie et dans celle des congés payés ; Qu'il y a lieu de débouter la SAS AUBERT & DUVAL sur ces points et de confirmer le jugement » ;

AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « sur l'indemnité de transport. L'accord signé au sein de l'établissement d'Imphy le 10 octobre 2003, intitulé "accord indemnité de transport", prévoit le paiement d'une indemnité calculée en fonction de la distance ville du domicile/Imphy, aucune indemnité n'étant versée lorsque la distance est inférieure ou égale à 3 kilomètres. L'article 15 de la convention collective de la métallurgie du Puy-de-Dôme et de Clermont-Ferrand applicable au sein de l'établissement d'Issoire prévoit l'allocation d'une indemnité de transport pour les salariés résidant dans une commune distante de 5 kilomètres au moins de la commune du lieu de travail, calculée en pourcentage du salaire et variant selon la distance. Une indemnité de transport a également été mise en place par décision unilatérale de l'employeur au sein de l'établissement de Gennevilliers et au sein de l'établissement d'Ancizes, dans des conditions Similaires à l'accord signé au sein de l'établissement d'Imphy. Ces indemnités de transport sont versées à tous les salariés, en considération de la distance domicile/travail Pour la tranche entre 3 et 40 kilomètres et sans considération de celle-ci au-delà, sans lien avec la réalité des frais exposés dont il n'est d'ailleurs pas demandé de justificatifs, lesdites indemnités étant indexées, au moins pour l'établissement d'Issoire, sur les augmentations générales des salaires. Ces indemnités qui ne correspondent pas au remboursement de frais effectivement engagés par les salariés, constituent un complément de salaire et doivent par conséquent être incluses dans l'assiette de calcul des congés payés et de l'indemnité de maintien du salaire en cas de maladie » ;

2. ALORS QUE constitue un remboursement de frais et non un complément de salaire, l'indemnité de transport versée à tout salarié dont le domicile est situé au-delà d'une certaine distance du lieu de travail et dont le montant varie en fonction de l'éloignement du domicile et du lieu de travail, peu important son caractère forfaitaire et l'absence de sollicitation de justificatif

de frais par l'employeur ; qu'au cas présent, il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que, quel que soit l'établissement concerné, l'indemnité de transport est versée aux salariés dès lors que la distance entre le domicile et le lieu de travail excède trois ou cinq kilomètres et que son montant varie selon un taux kilométrique, ou un barème de distances entre le domicile et l'établissement ; qu'en décidant néanmoins que l'indemnité n'était pas constitutive d'un remboursement de frais aux motifs qu'elle présente un caractère forfaitaire et plafonné, de l'absence de justificatif et de l'absence d'évolution en fonction du prix du carburant ou des transports en commun, la cour d'appel s'est fondée sur des motifs inopérants et a méconnu les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations, en violation des articles L. 3141-22 du code du travail et 7 de l'accord national sur la mensualisation du 10 juillet 1970 ;

3. ALORS QU'une indemnité de transport constitue un remboursement de frais dès lors qu'elle a pour seul objet de prendre en compte les frais engagés par le salarié pour se rendre à son travail et retourner à son domicile ; que la situation géographique de l'établissement ne saurait constituer à elle seule une sujétion de nature à faire perdre à l'indemnité la qualification de frais professionnels et à la qualifier de complément de salaire ; qu'en considérant que l'indemnité de transport était un complément de salaire au seul motif qu'elle était versée en considération « de l'absence de desserte des sites de production par les transports en commun », la cour d'appel a violé les articles L. 3141-22 du code du travail et 7 de l'accord national sur la mensualisation du 10 juillet 1970 ;

4. ALORS QU'en énonçant que l'indemnité de transport constituait un complément de salaire versé « en considération de sujétions liées à l'organisation du travail », sans préciser, en dehors de la situation géographique de l'établissement, la nature de ces sujétions, la cour d'appel a méconnu les exigences des articles 455 et 458 du code de procédure civile ;

5. ALORS, ENFIN ET SUBSIDIAIREMENT, QU'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que l'absence de desserte du site de production par les transports en commun avait été prise en compte pour le seul établissement d'Heyrieux ; qu'en considérant que l'indemnité de transport était constitutive d'un complément de salaire au sein de l'ensemble des établissements de l'entreprise, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ces propres constatations, en violation des articles L. 3141-22 du code du travail et 7 de l'accord national sur la mensualisation du 10 juillet 1970.