

RÉMUNÉRATION Maintien du salaire en cas d'absences – Congés payés ou maladie – Assiette de calcul de l'indemnité – Primes conventionnelles présentant un caractère forfaitaire – Nature – Remboursement de frais (oui) – Exclusion de l'assiette (oui).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 11 janvier 2017

Société Aubert & Duval contre Fédération des travailleurs de la métallurgie CGT

(p. n° 15-23.341)

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 ;
(M. Frouin, prés. – Mme Ducloz, rapp. – Mme Robert, av. gén. – SCP Célice, Soltner, Texidor et Perier, SCP Lyon-Caen et Thiriez, av.)

Note.

1. L'arrêt exemplifie le contentieux de la qualification de la nature des primes conventionnelles et permet de revenir sur certains enjeux de cette qualification, notamment celui de la détermination de l'assiette de calcul des indemnités de congés payés et de maintien de salaire en cas de maladie.

Pour mémoire, l'article L.3141-24 du Code du travail liste les sommes composant l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés d'un travailleur (1). Cette indemnité doit, notamment, être calculée à partir de la rémunération brute totale versée au salarié au cours de la période de référence. Les remboursements de frais professionnels n'ayant pas la nature de salaire sont exclus de l'assiette de calcul de l'indemnité (2).

En application de l'article L.1226-1 du même code, l'employeur est tenu de verser au salarié une indemnité complémentaire aux indemnités journalières de la Sécurité sociale en cas d'absence pour maladie. Les articles D. 1226-1 et suivants dudit code détaillent les modalités de calcul de cette indemnité, calculée à partir de la rémunération brute que le salarié aurait perçue s'il avait continué à travailler. À nouveau, les remboursements de frais professionnels ne doivent pas être pris en compte dans le calcul de l'indemnité, puisqu'ils n'ont pas le caractère de rémunération.

Si le principe d'exclusion des frais professionnels et d'inclusion des éléments de rémunération dans l'assiette de calcul de ces deux indemnités est clair, en revanche, la qualification de la nature de certaines primes dans l'une ou l'autre des catégories l'est beaucoup moins, comme en témoigne cet arrêt.

(1) M. Carles, *Les congés payés*, numéro spécial RPDS sept.-oct. 2016, spec. « L'indemnisation des jours de congés », p.319 s.

(2) Voir par ex. Cass. Soc. 23 mars 2005, n° 03-40.586.

2. Dans l'espèce rapportée, en application d'accords collectifs, la société Aubert & Duval versait à certains de ses salariés une prime de panier de jour, une prime de panier de nuit et une indemnité de transport.

Estimant que ces primes et indemnités devaient s'analyser en compléments de salaire, 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 des indemnités de maintien de salaire en cas de maladie (3) et de congés payés (4).

Le Tribunal de grande instance de Paris a fait droit à cette demande par jugement en date du 18 mars 2014 (5).

La société Aubert & Duval a interjeté appel du jugement rendu, soutenant, au contraire, comme en première instance, que ces primes et indemnités constituaient de simples remboursements de frais, exclus par définition de l'assiette de calcul de ces indemnités.

La Cour d'appel de Paris, 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, a retenu 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 ainsi un complément de salaire (6).

En d'autres termes, la Cour a donc examiné les conditions réelles d'attribution des primes de panier et indemnités de transport pour décider de leur nature juridique.

3. La solution retenue par la Cour d'appel de Paris n'étonne guère, puisque s'inscrivant dans la tendance jurisprudentielle majoritaire de la Haute juridiction.

À plusieurs reprises, la Cour de cassation a, en effet, estimé que ce type de primes, fixées de manière forfaitaire, mises en place pour tenir compte de la nature et des conditions particulières de travail dans l'entreprise ou destinées à compenser « une sujétion particulière de l'emploi », selon une formulation plus récente,

devait s'analyser en un complément de salaire (7). Pour la Cour de cassation, ce n'est que si ces primes sont calculées par rapport aux montants réellement dépensés par le salarié qu'elles sont qualifiées de remboursement de frais et donc exclues, par exemple, de l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés.

Le caractère forfaitaire du remboursement semble donc constituer un obstacle infranchissable à la qualification de frais professionnels.

L'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 28 mai 2015, au regard de la jurisprudence précitées, était donc exempt de toute critique.

4. Dans l'espèce rapportée, les juges du quai de l'Horloge ont néanmoins décidé de rompre avec cette jurisprudence.

La Cour de cassation pose pour principe inverse 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 » (ci-dessus, PBRI).

Cette solution a pour conséquence que les primes de panier et indemnité de transport, qui compensent des dépenses supplémentaires liées à l'organisation du travail, n'ont plus à être maintenues, en dépit de leur caractère forfaitaire, au titre des périodes d'absence de type congés payés ou arrêt de travail pour maladie.

En d'autres termes, la Haute juridiction indique que le seul critère déterminant est relatif à l'objet de la prime, et non plus son montant ou les conditions de son paiement au salarié. Ainsi, si elle est compensatoire en raison d'un surcoût découlant de l'organisation du travail, il s'agira d'un remboursement de frais professionnels, comme c'est le cas, en l'espèce, selon la Chambre sociale, tant de la prime conventionnelle de panier que de l'indemnité de transport.

5. La formulation retenue par la Haute juridiction peut interroger. Elle prend le soin de préciser que ces primes constituent un remboursement de frais, peu

(3) Prévues par l'article 7 de l'accord de mensualisation du 10 juill. 1970 conclu dans la branche de la métallurgie et garantissant au salarié la perception, pendant une certaine durée, de la rémunération qu'il aurait perçue s'il avait continué à travailler.

(4) Prévues par l'article L. 3141-24 du Code du travail.

(5) TGI Paris, 18 mars 2014, RG n°13/07.973.

(6) CA Paris, P. 6, Ch. 2, 28 mai 2015, RG n° 14/08.742.

(7) Cass. Soc. 16 janv. 1996, n°92-42.116 ; Cass. Soc. 15 janv. 1997, n°95-41.996 ; Cass. Soc. 2 juin 2004, n°03-43.478 ; Cass. Soc. 9 avr. 2008, n°06-42.768 ; Cass. Soc. 12 nov. 2008, n°07-41.348 ; Cass. Soc. 21 nov. 2012, n°10-21.397 et n°10-21.420 ; Cass. Soc. 25 sept. 2013, n°12-13.055 ; Cass. Soc. 21 janv. 2015, n°13-20.729.

important leur caractère forfaitaire et « *le fait que leur versement ne soit soumis à la production d'aucun justificatif* ». Comme le relève un auteur, si la qualification de remboursement de frais suppose, comme l'exigeait jusqu'à présent la Cour de cassation, que ces frais soient réellement exposés par le salarié, comment alors en faire la preuve si ce n'est par la production d'un justificatif (8) ?

Toutefois, ériger en critère déterminant le caractère forfaitaire du paiement d'une indemnité, pour déterminer si elle relève du salaire ou des frais professionnels, n'était pas totalement convaincant.

En effet, l'article 1 de l'arrêté du 20 décembre 2002 (9) relatif aux frais professionnels les définit comme des « *charges de caractère spécial inhérentes à la fonction ou à l'emploi du travailleur salarié ou assimilé que celui-ci supporte au titre de l'accomplissement de ses missions* ». L'article 2 dudit arrêté ajoute que l'indemnisation des frais professionnels s'effectue soit sous la forme du remboursement des dépenses réellement engagées par le travailleur salarié, soit sur la base d'allocations forfaitaires. L'indemnisation des frais professionnels ne s'effectue donc pas forcément sur la nécessaire base des dépenses réellement engagées par un salarié.

Nier la qualification de frais professionnels à certaines indemnités au motif qu'elles étaient forfaitaires, alors même que la réglementation en la matière prévoit que l'indemnisation des frais professionnels peut s'effectuer sur la base d'allocations forfaitaires, était alors discutable.

Concrètement, il pouvait résulter du raisonnement antérieurement suivi par la Haute juridiction que, suivant le caractère forfaitaire ou non du paiement de certaines primes et indemnités, celles-ci pouvaient être qualifiées tantôt de frais professionnels, tantôt de complément de salaire.

Ceci étant précisé, la solution retenue par la Cour de cassation dans l'espèce rapportée n'invite pas nécessairement à une totale adhésion.

Le caractère forfaitaire est, semble-t-il, devenu un critère inopérant quant à la qualification de frais professionnels, la Chambre sociale ayant choisi de s'intéresser à celui tiré de la finalité des sommes versées. La prime de repas a pour objet « *de compenser le surcoût du repas consécutif à un travail*

posté, de nuit ou selon des horaires atypiques », et l'indemnité de déplacement indemnise « *les frais de déplacement du salarié de son domicile à son lieu de travail* », ce qui permet de les qualifier de remboursements de frais professionnels. Ce raisonnement, appliqué à la définition des frais professionnels tirée de l'article 1 de l'arrêté précité, c'est-à-dire de « *charges de caractère spécial inhérentes à la fonction ou à l'emploi du travailleur salarié ou assimilé que celui-ci supporte au titre de l'accomplissement de ses missions* », peut laisser perplexe.

Pour les primes de repas, le raisonnement de la Cour de cassation peut sembler pertinent, dans la mesure où le travail posté, de nuit ou selon des horaires atypiques, peut imposer, en effet, au salarié des frais de repas qu'il n'aurait pas engagés s'il avait travaillé selon des horaires « traditionnels ».

Ceci est plus discutable concernant les frais de déplacement du salarié de son domicile à son lieu de travail. En effet, on peine à imaginer en quoi, sous réserve de déplacements exceptionnellement longs, les frais de déplacement pour se rendre à son travail sont des « *charges de caractère spécial* ».

Comme le relève un auteur (10), au regard de la formulation générale employée par la Cour de cassation, qui qualifie l'indemnité de déplacement versée de manière forfaitaire de remboursement de frais professionnels, la question peut se poser de savoir si, dorénavant, les sommes engagées par un salarié pour son trajet domicile-travail constituent des frais professionnels qui, par définition, ne peuvent être mis à la charge du salarié.

Il semble douteux que la Haute juridiction ait entendu et imaginé donner à son attendu de principe une telle conséquence, en imposant une obligation de prise en charge à l'employeur de tous les frais de déplacement domicile-lieu de travail de ses salariés, alors même que le Code du travail ne prévoit nullement une telle obligation. Pour rappel, l'employeur a seulement l'obligation de prendre en charge la moitié du prix des titres d'abonnements souscrits par ses salariés pour leurs déplacements entre leur résidence habituelle et leur lieu de travail accomplis au moyen de transports publics de personnes ou de services publics de location de vélos (11). En revanche, l'employeur n'a pas l'obligation de participer aux frais de transport personnels

(8) J. Icard, Détermination de la nature des primes de panier et des indemnités de transport, Les Cahiers Sociaux n° 294, p. 131.

(9) Arrêté du 20 déc. 2002 relatif aux frais professionnels déductibles pour le calcul des cotisations de Sécurité sociale, JORF n° 301 du 27 déc. 2002, p. 21758, texte n° 55.

(10) S. Tournaux, La remise en question des critères de qualification des remboursements de frais professionnels, liens base : N° Lexbase : E0809ET7 et N° Lexbase : E0087ETE.

(11) Art. L. 3261-2 et R. 3261-1, C. trav.

de ses salariés, même s'il peut néanmoins décider de les indemniser en tout ou partie par un accord d'entreprise ou par une décision unilatérale.

Par ailleurs, trouver dans la solution de la Haute juridiction une obligation générale de prise en charge des frais de transport des salariés serait lui faire dire ce qu'elle ne dit pas. Le débat porte uniquement sur la qualification juridique d'une indemnité de transport versée en vertu d'un accord d'entreprise. L'obligation de prise en charge des frais de transport personnels par l'employeur existe, au cas d'espèce, parce que celui-ci s'y est obligé. L'employeur pourrait au demeurant dénoncer cet accord en respectant la procédure applicable. L'arrêt ne vient nullement affirmer que l'employeur a l'obligation de prendre en charge les frais de transport personnels de ses salariés lorsqu'une telle obligation conventionnelle ou contractuelle n'existe pas. En revanche, lorsqu'une telle obligation existe, et qu'en application de celle-ci, l'employeur verse une indemnité, celle-ci revêt la nature de frais professionnels.

6. Il convient de noter, par ailleurs, que le revirement opéré n'allait nullement de soi, même si la jurisprudence fluctuait en la matière. En effet, s'il est exact que la Cour de cassation précisait, le plus souvent, que de telles primes, fixées de manière forfaitaire, destinées à compenser une sujétion particulière de l'emploi, devaient s'analyser en un complément de salaire (12), elle a aussi pu, au contraire, retenir par le passé qu'elles correspondaient à un remboursement de frais réellement exposés, devant être exclus de l'assiette de l'indemnité de congés payés, peu important leur montant forfaitaire (13).

C'est si vrai qu'on remarquera, en l'espèce, que la fédération des travailleurs de la métallurgie CGT avait sollicité, tant en première instance qu'en cause d'appel, la condamnation de la société Aubert & Duval à des dommages-intérêts. Cette demande avait cependant été rejetée à deux reprises, au motif que « la SAS Aubert & Duval a pu se méprendre sur la nature des indemnités et primes litigieuses et que l'analyse qu'elle a pu en faire n'apparaît pas constitutive d'une faute ». Il était, en effet, difficile de reprocher à la société Aubert & Duval une faute dans la qualification de la nature des primes, alors même que la Cour de cassation tergiversait depuis plusieurs années sur cette question. Il existait une insécurité juridique à laquelle l'arrêt a au moins eu le mérite de remédier.

7. Au-delà de la détermination de l'assiette de calcul des indemnités de congés payés et de maintien de salaire en cas de maladie, l'arrêt nous invite à réfléchir sur d'autres conséquences qu'emporte la qualification de telles primes et indemnités comme compléments de salaire ou non.

On peut tout d'abord penser à la question des cotisations de Sécurité sociale. La qualification n'est pas neutre financièrement, tant pour l'employeur que pour le salarié, puisque, rappelons-le, les cotisations sont applicables dès lors qu'il s'agit d'un complément de salaire. Elles ne le sont pas, en revanche, s'il s'agit d'un remboursement de frais professionnels (14).

Sur le plan individuel, la qualification retenue a une incidence sur les règles en matière de salaire minimum, légal ou conventionnel. Pour mémoire, selon la formule de la Cour de cassation, les frais professionnels doivent être remboursés au salarié et correspondre aux frais exposés par celui-ci, « sans qu'ils puissent être imputés sur la rémunération qui lui est due, à moins qu'il n'ait été contractuellement prévu qu'il en conserverait la charge moyennant le versement d'une somme fixée à l'avance de manière forfaitaire et à la condition, d'une part, que cette somme forfaitaire ne soit pas manifestement disproportionnée au regard du montant réel des frais engagés et, d'autre part, que la rémunération proprement dite du travail reste chaque mois au moins égale au SMIC » (15).

On rappellera, de surcroît, que les remboursements de frais sont exclus de la base de calcul de l'indemnité légale de licenciement (16).

Enfin, sur le plan des relations collectives de travail, la qualification n'est pas sans enjeu s'agissant de la détermination de l'assiette de calcul des budgets du comité d'entreprise.

Jérémie Jardonnet,
Avocat au Barreau de Paris

(12) Voir n. 5.

(13) Cass. Soc. 8 juin 1994, n°90-43.014 ; Cass. Soc. 14 mars 2001, n°99-40.978 ; Cass. Soc. 17 déc. 2014, n°13-14.855.

(14) Art. L.242-1, CSS.

(15) Cass. Soc. 20 juin 2013, n°11-23.071 ; Soc. 23 sept. 2009, n°07-44.477, Dr. Ouv. 2010 p.151.

(16) Cass. Soc. 22 oct. 1991, n°89-44.704.