

SALAIRES – Smic – Montant – Détermination – Contrepartie des temps de pause – Inclusion (non (deux espèces).

Première espèce :

CONSEIL DES PRUD'HOMMES DE PERPIGNAN (Commerce - Département) 1^{er} avril 2008

Mme X... contre Carrefour Hyper France

FAITS, PROCEDURE ET MOYENS DES PARTIES

Mme X... est employée par la SAS Carrefour Hypermarchés en qualité d'équipier de vente niveau I.B. dans l'établissement Carrefour Clair.

Elle soutient que depuis le mois de juillet 2005, son salaire horaire de base est inférieur au Smic.

Par demande du 18 octobre 2006, elle a saisi le Conseil des prud'hommes de Perpignan.

Par décision en date du 22 novembre 2007, cette juridiction s'est déclarée en partage de voix.

Mme X... sollicite le paiement des sommes de 501,99 € bruts outre intérêts à titre de rappel de salaire sur la période du mois de juillet 2005 au mois d'août 2006 inclus et de 500 € sur le fondement des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

Elle expose que ce n'est qu'en additionnant au salaire de base le montant du forfait pause conventionnel égal à 5 % du salaire de base que le Smic est atteint. Elle prétend qu'une telle pratique ne saurait être tolérée au regard des dispositions légales et conventionnelles. Elle invoque le bénéfice des articles D. 141-2 et D. 141-3 du Code du travail. Elle ajoute que la circulaire ministérielle du 29 juillet 1981 précise que le Smic garantit le salaire des prestations élémentaires de travail et que seuls les éléments correspondants aux salaires de ces prestations élémentaires de travail doivent être retenus pour vérifier que le Smic est atteint ou pas. Elle soutient que doivent être exclues les primes liées aux conditions particulières de travail ou les primes collectives liées à des facteurs globaux tenant à l'activité de l'entreprise. En conséquence, toute somme versée au salarié qui n'est pas la contrepartie du travail effectif n'a pas à être pris en compte pour vérifier si le Smic est respecté et que par principe, le temps de pause ne doit pas être intégré dans le temps de travail effectif. Elle précise que si pendant le temps de pause, le salarié peut vaquer librement à ses occupations personnelles, la rémunération conventionnelle relative à ce temps de pause n'a pas à être prise en compte pour apprécier si le Smic est atteint. A ce sujet elle invoque l'article de titre 18 des accords d'entreprise Carrefour qui stipule que les interruptions de temps de travail telles que les pauses, les coupures, les temps de restauration sont pointées et que pendant celles-ci, le salarié n'est pas à la disposition de l'employeur et peut donc vaquer librement à ses occupations personnelles. Elle ajoute que les bulletins de salaire émis par l'employeur sont parfaitement clairs sur ce point, la rémunération de base correspondant au temps de travail effectif et le forfait pause correspondant à 5 % de cette rémunération.

La SAS Carrefour Hypermarchés conclut au rejet de l'ensemble de ces prétentions et réclame le paiement de la somme de 500 € sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

Elle rappelle que les circulaires administratives n'ont au plan juridique qu'une valeur indicative et indique que la jurisprudence n'est pas déterminée sur cette question.

Elle indique que légalement rien n'impose un salaire de base au moins égal au Smic et invoque les dispositions de la convention collective de branche complétée par des dispositions plus favorables de l'accord d'entreprise Carrefour applicable depuis le 1^{er} juin 1999. Elle soutient que les dispositions de l'article D. 141-3 du Code du travail permettent d'inclure dans l'assiette de calcul du taux horaire le temps de pause rémunéré qui doit être ainsi assimilé à des compléments de salaires de fait. Sur le principe, elle expose qu'il est curieux de devoir exclure de la comparaison avec le Smic des

sommes dont la loi n'impose pas elle-même directement le versement. Elle soutient que le forfait pause a le caractère de fait d'un complément de salaire dans la mesure où il est pris en compte dans le montant du salaire mensuel de référence, où il est servi au salarié dans tous les cas où son salaire lui ait servi sans que la prestation de travail ne soit fournie, où il détermine l'ensemble des droits assis sur le salaire. Elle rappelle que ce faisant elle ne fait qu'appliquer l'accord de branche.

Par note en délibéré reçue le 17 mars 2008, elle sollicite que l'accord intervenu le 31 janvier 2008 au niveau de la branche produit par Mme X... soit rejeté des débats.

SUR QUOI,

Attendu qu'il convient de rejeter des débats l'accord de branche du 31 janvier 2008 produit par application des articles 14, 15 et 16 du Code de procédure civile ;

Attendu que selon l'article L. 212-4 du Code du travail la durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; que le temps nécessaire à la restauration ainsi que les temps consacrés aux pauses ne sont pas considérés comme du temps de travail effectif lorsque les critères définis au premier alinéa sont réunis ; que même s'ils ne sont pas reconnus comme du temps de travail, ils peuvent faire l'objet d'une rémunération par voie conventionnelle ou contractuelle ;

Attendu qu'à l'article 2 intitulé "Pauses" du titre 18 des accords d'entreprise Carrefour, les dispositions impératives de cet article sont rappelées ; qu'il y est précisé que les interruptions de temps de travail telles que les pauses, les coupures, les temps de restauration sont pointées ; que pendant celles-ci, le salarié n'est pas à la disposition de l'employeur et peut donc vaquer librement à ses occupations personnelles ; qu'il y est également spécifié que les temps de pause s'inscrivent dans le temps de présence, au-delà du temps de travail effectif, et sont rémunérés forfaitairement sur la base de 5 % de la rémunération des heures travaillées ; que la définition conventionnelle de la pause ainsi donnée présente à l'évidence un caractère d'amélioration des conditions de travail et non de complément de salaire ; qu'il convient de rappeler que la rémunération des temps de pause ne suffit pas à les faire considérer comme un travail effectif, que les spécifications conventionnelles ne lui confèrent nullement ce statut et bien au contraire sont strictement conformes aux dispositions de l'article L. 212-4 ;

Attendu que selon l'article D. 141-3 du Code du travail, le salaire horaire à prendre en considération pour l'application du salaire minimum de croissance en vigueur est celui qui correspond à une heure de travail effectif compte tenu des avantages en nature et des majorations diverses ayant le caractère de fait d'un complément de salaire, à l'exclusion des sommes versées à titre de remboursement de frais, des majorations pour heures supplémentaires prévues par la loi et, pour la région parisienne, la prime de transport ;

Attendu qu'un temps de pause rémunéré ne peut à l'évidence être considéré comme un avantage en nature ;

Attendu que pas plus il n'a la caractéristique d'une majoration ayant le caractère de fait d'un complément de

salaire; qu'en effet, sauf disposition expresse contraire conventionnelle les éléments de rémunération à finalité particulière, distincts de la rétribution de la prestation de travail, ne doivent pas être pris en compte avec le minimum conventionnel ; qu'il en est ainsi en dépit de son caractère permanent ou récurrent ; qu'à aucun moment les dispositions conventionnelles ne précisent que la rémunération forfaitaire du temps de pause doit être intégrée dans l'assiette du Smic ; que l'interprétation littérale de l'article D. 141-3 implique que seule la prestation élémentaire de travail et les éléments correspondants doivent être retenus pour vérifier si le Smic est atteint ; que seuls sont donc pris en compte les éléments de rémunération constituant la contrepartie directe du travail, que le temps de pause rémunérée ne saurait avoir ce caractère et constituer une majoration ayant le caractère de fait d'un complément de salaire ;

Attendu que dans ces conditions compte tenu des bulletins de salaires produits, il convient de considérer que sur la période du mois de juillet 2005 au mois d'août 2006 inclus, Mme X... n'a pas été remplie de ces droits au regard du salaire

minimum de croissance ; qu'il sera fait droit à la demande en paiement de rappel de salaire formée par Mme X... ;

Attendu que la SAS Carrefour Hypermarchés, qui succombe, doit supporter la charge des dépens, conformément aux dispositions de l'article 696 du Code de procédure civile et être déboutée en sa demande fondée sur l'article 700 du même code ; qu'en outre aucun élément tiré de l'équité ou de la situation économique de la SAS Carrefour Hypermarchés ne permet d'écarter la demande de Mme X... formée sur le fondement de l'article 700 du même code; que celle-ci sera cependant évaluée à la somme de 250 € en l'absence d'éléments de calcul plus explicites versés aux débats ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette des débats l'accord de branche du 31 janvier 2008 produit par Mme X...,

Condamne la SAS Carrefour Hypermarchés à verser à Mme X... la somme de 501,99 € brut avec intérêts au taux légal à compter du 18 octobre 2006.

(Mme Alzeairi, prés. - Mes Martin, Noël, av.)

Deuxième espèce :

TRIBUNAL DE POLICE DE LYON 24 octobre 2008

Ministère public, syndicats CGT et a. contre SAS Carrefour

MOTIFS :

Sur l'action publique :

Attendu que la SAS Carrefour Hypermarchés est poursuivie pour avoir à Givors, en tant que personne morale représentée par son représentant légal, au cours du mois de juillet 2006 :

- payé un salaire inférieur au salaire minimum de la croissance (Smic), en l'espèce en incluant indûment le "forfait pause" dans le calcul du Smic pour 172 salariés employés dans son établissement centre commercial GIVORS 2 Vallées (soit 172 contraventions de 5^{ème} classe constatées par l'inspection du travail du département du Rhône par procès-verbal 2007/004 clos le 13 décembre 2006).

1) Attendu que la SA Carrefour invoque l'interprétation stricte de la loi pénale pour soutenir que le procès-verbal de l'inspection du travail se réfère à une prévention qui ne repose que sur le fondement suivant : *"la doctrine administrative et la jurisprudence considèrent que certains éléments de rémunération peuvent être intégrés dans le calcul du SMIC, d'autres non."*

Mais attendu que le procès-verbal évoqué supra vise les articles suivants d'incrimination pénale : articles L. 141-1, L. 141-4, D. 141-2, D. 141-3 du Code du travail, décret n° 2006-751 du 29 juin 2006 et en répression : l'article R. 154-1 du Code du travail ;

Attendu que la référence à la jurisprudence et à la doctrine administrative ne constituent que des explications propres à éclairer et à soutenir la démonstration au cas d'espèce ;

Attendu que dans ces conditions, l'inspection du travail n'a pas dérogé au principe de l'interprétation stricte des textes d'incrimination et de répression sus-visés ;

Le tribunal rejette le moyen.

2) Attendu que la nouvelle codification des dispositions du code du travail est applicable à compter du 1^{er} mai 2008 ;

Attendu que la SA Carrefour invoque de pouvoir bénéficier des lois pénales plus douces d'application immédiate, telles qu'elles ressortent de la nouvelle rédaction du code du travail ;

Mais attendu que le nouveau code du travail est rédigé à droit constant ;

Le tribunal rejette le moyen.

3) Attendu que la SA Carrefour relève que, au soutien et à la définition de la prévention, l'inspection du travail se réfère à un arrêté du 3 octobre 2005 abrogé au moment de la constatation des faits et, qu'ainsi, il est constant que l'avenant n° 13 du 25 octobre 2005 relatif aux salaires minimaux garantis à compter du premier juin 2006 remplaçait expressément l'accord du 2 mai 2005, que cet avenant a été étendu par arrêté ministériel du 17 mai 2006 ;

Mais attendu que l'inspection du travail ne se réfère à l'arrêté du 3 octobre 2005 qu'au soutien de sa démonstration, à titre indicatif, pour souligner que *"le salaire horaire à prendre en compte pour le calcul du Smic est le salaire correspondant à du temps de travail effectif"* ;

Attendu que cette précision ne vient que conforter les dispositions des articles D. 141-2 et D. 141-3, seuls textes d'incrimination visés par la prévention sur ce point ;

Le tribunal rejette le moyen.

4) Attendu qu'en ce qui concerne le document du 4 mai 2006, la SA Carrefour relève qu'il est improprement qualifié de réponse ministérielle, qu'il ne s'agit que d'un document adressé à la direction des Hauts-de-Seine et qu'il est donc inopérant et inapplicable au cas d'espèce ;

Mais attendu que, comme indiqué précédemment, l'inspection du travail a recherché les éléments qui éclairent et soutiennent sa démonstration, que ce document n'a que valeur indicative et n'est pas compris dans la prévention ;

Le tribunal rejette le moyen.

5) Attendu que la SA Carrefour soulève l'omission par le procès-verbal de la constatation, sur les bulletins de salaire, du salaire mensuel de référence et de son mode de formation ;

Mais attendu que les bulletins de salaire se réfèrent bien, à la première ligne des calculs, à un salaire mensuel de base, lequel est suivi par la désignation de tous les autres événements et incidents qui complètent ou modifient la rémunération de base, pour aboutir à un salaire net, le seul qui intéresse le salarié ;

Qu'ainsi, l'absence de constatation relative à un salaire mensuel de référence qui ne figure nullement dans la liste des

éléments de la rémunération, mais dans un encadré à part, sur la droite du bulletin de salaire et dont les modalités de calcul n'apparaissent pas sur ledit bulletin est inopérant ;

Le tribunal rejette le moyen.

6) Attendu que la SA Carrefour considère que le forfait pause porte majoration de la rémunération du travail effectif ; Que cette majoration de 5 % est fixe, permanente et s'incorpore au salaire de base pour constituer le salaire mensuel de référence ; que la durée du temps de pause ne constitue pas l'assiette de cette rémunération, qui est servie même pour les périodes non travaillées ou pour des durées journalières de travail inférieures de six heures ;

Mais attendu que les pauses ne peuvent pas constituer un travail effectif, bien que rémunérées, puisque les salariés qui prennent leur pause pointent et peuvent vaquer à des occupations personnelles, que ces pauses répondent à des sujétions particulières liées à la pénibilité du travail telle que le caractère répétitif des gestes, le respect des cadences ;

Et attendu que seul le temps de travail effectif, contrepartie du travail fourni, sert à l'évaluation du Smic, qui est d'ordre public ;

Qu'ainsi, peu importe que la majoration de 5 % à titre de forfait pause soit générale, fixe et permanente ;

Le forfait pause ne peut constituer un complément de salaire entrant dans le calcul du Smic ;

Et attendu que si la SA Carrefour raisonne en termes de rémunération uniquement, il convient également de raisonner de manière parallèle en termes de durée de travail ;

Or, attendu que les bulletins de salaire mentionnent un salaire mensuel de base de 151,67 heures par mois, ce qui correspond à la durée légale du travail, que par ailleurs il n'est pas contesté par la SA Carrefour que les salariés qui prennent leur pause doivent dépointer pour vaquer à des occupations personnelles, alors les temps de pause doivent être rajoutés aux 151,67 heures s'ils sont considérés comme du temps de travail effectif, ce que ne fait pas la SA Carrefour ;

Attendu qu'enfin, l'avenant n° 21 du 31 janvier 2008 de la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire dont la SA Carrefour revendique l'application à son profit, prévoit que le salaire minimum mensuel garanti se compose de la rémunération du temps de travail effectif sur la base de 151,67 heures plus de la rémunération de la pause d'une durée de 5 % du temps de travail effectif, soit 7,58 heures ;

Note.

Une salariée de la société Carrefour a saisi le Conseil de prud'hommes de Perpignan (première espèce), estimant ne pas être rémunérée au niveau du Smic. La convention collective du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire (FCD) prévoyait en effet (1) que le salaire minimum garanti aux salariés à temps complet devait intégrer la rémunération du temps de pause (fixée à 5 % du salaire de base) (2).

Le paiement conventionnel du temps de pause peut-il servir à l'évaluation du salaire minimum ?

La société Carrefour qualifiait la rémunération du temps de pause de « majoration diverse » ayant le caractère de complément de salaire. Selon elle, cette majoration de 5 % du salaire de base doit être comptée afin de déterminer si le niveau du Smic est ou non atteint.

Ce qui revient à dire, selon le barème prévu et détaillé de l'avenant que les rémunérations s'ajoutent ;

En conséquence, les infractions sont constituées et la SA Carrefour sera condamnée à payer la somme de 3 000 euros par infraction constatée ;

Sur l'action civile : (...)

Attendu que la fédération CGT des personnels du commerce de la distribution et des services se constitue régulièrement partie civile par dépôt de conclusions ;

Attendu que la fédération CGT des personnels du commerce de la distribution et des services réclame la condamnation de la SAS Carrefour Hypermarchés à lui verser : 15 000 euros au titre de son préjudice ; 1 500 euros au titre de l'article 475-1 du Code de procédure pénale ;

Attendu que la constitution de partie civile de la fédération CGT des personnels du commerce de la distribution et des services est recevable en la forme ;

Attendu que la SAS Carrefour Hypermarchés doit être déclarée seule et entièrement responsable des conséquences dommageables découlant des faits qui lui sont reprochés ;

Attendu que le Tribunal de police possède les éléments d'appréciation suffisants pour allouer à la fédération CGT des personnels du commerce de la distribution et des services les sommes suivantes : 7 000 euros au titre de son préjudice ; 500 euros au titre de l'article 475-1 du Code de procédure pénale ; (...)

PAR CES MOTIFS :

Sur l'action publique :

Déclare la SAS Carrefour Hypermarchés coupable des faits qui lui sont reprochés ;

Par application des articles R. 154-1 al. 1, al. 2, L. 141-1, L. 141-2, L. 141-3, L. 141-4, L. 141-5, L. 141-6, L. 141-7, L. 141-8, L. 141-9 du Code du travail, 121-2, 131-40 à 131-44 du Code pénal ; art. L. 3231-1, L. 3231-2, L. 3231-3, L. 3231-6, L. 3231-7 et s., R. 3231-4, D. 3231-5, D. 3231-6, R. 32333-1, D. 3231-3 du nouveau Code du travail ;

Condamne la personne morale à 172 amendes contraventionnelles de 3 000 euros à titre de peine principale pour (172 infractions) paiement par employeur de salaire inférieur au minimum mensuel garanti, faits commis le 1^{er} janvier 2006 à Givors.

(Mme Vannier, prés. - Mme Barret, av. gén. - Mes Batten, Noël, av.)

(1) La convention collective prévoyait, jusqu'en 2005, que la rémunération des pauses devait être ajoutée au salaire minimum mensuel (avenant n° 1 du 4 octobre 2002, étendu par arrêté du 10 mars 2003). L'avenant n° 12 du 2 mai 2005, étendu par arrêté du 3 octobre 2005, a modifié le mode de calcul pour les trois premiers échelons. Article 3 : « Salaire minimum mensuel garanti pour un salarié à temps complet : forfait pour 35 heures

de travail effectif par semaine – 151,67 heures par mois – paiement du temps de pause inclus ».

(2) On ne traitera pas dans cette note du rejet par le Conseil de prud'hommes, en violation de l'office du juge, d'un accord de branche ; v. Soc. 24 sept. 2008 p. 07-40540 ; Soc. 17 sept. 2008 p. n° 07-41.220 ; Soc. 7 nov. 2006, Dr. Ouv. 2007 p. 379.

La salariée s'appuyait quant à elle sur l'article D. 141-3 du Code du travail (recodif. D. 3231-6), selon lequel « *le salaire horaire à prendre en considération (...) est celui qui correspond à une heure de travail effectif (...)* », ainsi que sur l'article L. 212-4 al. 2 (recodif. L. 3121-2), aux termes duquel le temps consacré aux pauses – même rémunérées – ne constitue pas, en principe, du temps de travail effectif, dès lors que le salarié peut vaquer librement à ses occupations personnelles.

Conclusion du Conseil de prud'hommes : la pause présente un caractère d'amélioration des conditions de travail et non de complément de salaires. Or, seuls doivent être pris en compte, pour le calcul du Smic, les éléments de rémunération « *constituant la contrepartie directe du salaire* ». Et le Conseil de rappeler que la rémunération des temps de pause ne suffit pas à les faire considérer comme du temps de travail effectif, alors même que ce point figure expressément dans la convention collective (article 5-5).

Le Tribunal de police de Lyon (deuxième espèce) vient d'ailleurs de rappeler à la société Carrefour que le fait de ne pas rémunérer les salariés au niveau du Smic constitue une infraction pénale, et une infraction pénale qui peut coûter cher : plus de 1,2 million d'euros d'amende pour 429 infractions relevées (3). La motivation procède du même raisonnement : « *seul le temps de travail effectif, contrepartie du travail fourni, sert à l'évaluation du Smic, qui est d'ordre public* ». Il ne peut donc s'agir de temps de travail effectif : tout d'abord parce que pendant la pause, l'exécution du travail est suspendue (les salariés pointent avant et après). Mais aussi en raison de la nature même de celle-ci : « *répond[re] à des sujétions particulières liées à la pénibilité du travail* ».

Reste à savoir si ces deux jugements seront entendus par les employeurs du secteur de la grande distribution, qui sont presque tous concernés par ces pratiques. En tout état de cause, d'autres décisions doivent prochainement intervenir.

Gilbert Jacquemet, Défenseur syndical

(3) Tribunal de police de Lyon, 24 octobre 2008, n° 08/1316 et 08/1317, la seconde décision est reproduite ci-dessus. La personne morale condamnée a inscrit appel à l'encontre de ses deux jugements. Le Tribunal de police de Tarbes a également condamné le 29 mai 2008 des directeurs de supermarchés aux

enseignes diverses (Leclerc, Champion, etc.) à des amendes contraventionnelles pour paiement de salaires inférieurs au minimum mensuel garanti. Les personnes physiques condamnées ont fait appel de cette décision.