

N° Y 10-87.185 FS-D

N° 427

CI

15 FÉVRIER 2011

**CASSATION****M. LOUVEL président,****REPUBLIQUE FRANCAISE**

---

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

---

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de justice à PARIS, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur les pourvois formés par :

- Le syndicat CFDT commerces et services du Rhône,
- L'union départementale CFDT du Rhône,
- La fédération CGT des personnels du commerce de la distribution et des services,
- Le syndicat CGT Carrefour Ecully,
- L'union des syndicats CGT des personnels du commerce de la distribution et des services du Rhône,
- L'Union locale des syndicats CGT des 5<sup>ème</sup> et 9<sup>ème</sup> arrondissements de Lyon, parties civiles,

contre l'arrêt n°367 de la cour d'appel de LYON, 9e chambre, en date du 1<sup>er</sup> juin 2010, qui les a déboutés de leurs demandes après relaxe de la société

Carrefour Hypermarchés du chef de paiement de salaires inférieurs au salaire minimum de croissance ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 18 janvier 2011 où étaient présents : M. Louvel président, Mme Guirimand conseiller rapporteur, M. Blondet, Mmes Koering-Joulin, Palisse, MM. Beauvais, Guérin, Straehli, Finidori, Monfort, Pers conseillers de la chambre, Mmes Degorce, Moreau, conseillers référendaires, M. Maziau conseiller référendaire stagiaire ayant prêté serment ;

Avocat général : Mme Zientara-Logeay ;

Greffier de chambre : Mme Krawiec ;

Sur le rapport de Mme le conseiller GUIRIMAND, les observations de la société civile professionnelle LYON-CAEN, FABIANI et THIRIEZ, de la société civile professionnelle MASSE-DESSEN et THOUVENIN et de la société civile professionnelle CÉLICE, BLANCPAIN et SOLTNER, avocats en la Cour, et les conclusions de Mme l'avocat général référendaire ZIENTARA-LOGEAY ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

***Sur le moyen unique de cassation proposé par la société civile professionnelle Masse-Dessen et Thouvenin pour le syndicat CFDT commerces et services du Rhône et l'union départementale CFDT du Rhône, et pris de la violation des articles R.154-1, 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, R. 141-1 du code du travail anciens, applicables aux moment des faits, 5-5 et 5-4 de la convention collective du commerce de gros et de détail à prédominance alimentaire et 2 du titre 18 de la convention collective Carrefour ;***

***“en ce que l'arrêt attaqué a relaxé la SAS Carrefour hypermarchés du chef de paiement par l'employeur de salaires inférieurs au salaire minimum de croissance et rejeté les demandes de dommages-intérêts du syndicat CFDT commerces et services du Rhône et de l'union départementale CFDT du Rhône ;***

***“aux motifs qu’afin de déterminer si la rémunération des pauses par application d’un forfait de 5 % du montant du salaire doit ou non entrer dans l’assiette du SMIC, il convient de qualifier le forfait pause ; qu’en l’espèce, la rémunération des pauses est directement liée à l’exécution du contrat de travail, la loi ayant rendu ces pauses obligatoires ; qu’elle est fonction de la durée effective du travail, puisqu’elle consiste en une majoration de 5 % du salaire de base ; qu’elle est payée mensuellement, comme le salaire ; que la lecture des données recueillies par l’inspecteur du travail montre que la durée des pauses est comprise dans la durée totale du travail portée sur le bulletin de paie ; que, de plus, la rémunération des pauses est versée aux salariés absents, ainsi que pendant les congés, à tous les salariés d’une même catégorie, mais non à l’ensemble des salariés de l’entreprise ; que ce forfait est donc versé d’une manière fixe et permanente ; que la rémunération des pauses ne compense pas des sujétions ou des difficultés particulières imposées aux salariés, telles que l’insalubrité, le danger ou le froid ; qu’elle n’a donc pas un caractère indemnitaire ; qu’en imposant une pause après six heures consécutives de travail, sans exiger que celui-ci présente des caractères particuliers de pénibilité ou de sujétion, le législateur a tenu à compenser la fatigue normale que ressentent les salariés après une telle durée d’activité ; qu’en conséquence, le forfait pause constitue une rétribution qui est la contrepartie directe du travail, et non un avantage supplémentaire ; que cette rémunération est comparable au paiement d’une prime de treizième mois ou de congés, dont la jurisprudence a considéré qu’il s’agit d’un complément de salaire alors qu’elle ne constitue pas la contrepartie d’un travail effectif ; qu’enfin, ce forfait a été instauré par un accord collectif qui n’a nullement prévu que cette prime devait s’ajouter au SMIC ; que, dans ces conditions, il constitue un complément de salaire qui doit être pris en compte dans l’assiette du SMIC ;***

***“1°) alors que le salaire horaire à prendre en considération pour vérifier le versement du salaire minimum de croissance est celui qui correspond à une heure de travail effectif ; que le temps de pause durant lequel le salarié est libre de vaquer à ses occupations personnelles ne correspond pas à du temps de travail effectif ; que la rémunération versée en contrepartie ne doit pas être prise en compte pour le calcul du SMIC ; que, dès lors qu’il est constant que durant leurs temps de pause, les salariés de la SAS Carrefour hypermarchés peuvent vaquer librement à leurs occupations personnelles, la***

**chambre des appels correctionnels ne pouvait intégrer au salaire à comparer avec le salaire minimum de croissance la rémunération de cette pause, eût-elle nature de salaire, et fût elle même versée aux salariés absents, sans violer les textes susvisés ;**

**“2°) alors encore que l'article 5-4 de la convention collective du commerce de détail et de gros à caractère alimentaire dispose que : « une pause payée est attribuée à raison de 5 % du temps de travail effectif » ; que ce texte ne lie pas la rémunération de la pause à la durée du travail, mais fixe la durée de la pause, destinée à assurer la santé des travailleurs, en considération de la fatigue accumulée, sa rémunération n'étant que la conséquence de sa durée ; que, de plus, le temps de pause doit figurer sur la feuille de paie distinctement du temps de travail effectif ; qu'il ne peut donc être déduit de la convention collective que la rémunération de la pause est la contrepartie du travail effectif de sorte que la chambre des appels correctionnels ne pouvait intégrer au salaire à comparer avec le salaire minimum de croissance la rémunération de cette pause” ;**

**Sur le moyen unique de cassation proposé par la société civile professionnelle Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez pour le syndicat CGT Carrefour Ecully, la fédération des personnels CGT du commerce de la distribution et des services, l'union des syndicats CGT des personnels du commerce de la distribution et des services du Rhône, l'union des syndicats CGT des 5<sup>ème</sup> et 9<sup>ème</sup> arrondissements de Lyon, pris de la violation des articles L. 3231-2, L. 3231-3, L. 3231-6, L. 3231-7 et R. 3231-4, R. 3233-1, D. 3231-5, D. 3231-6, D. 3231-3 et L. 8113-7 du code du travail, 459, 591 et 593 du code de procédure pénale ;**

**“en ce que l'arrêt attaqué a relaxé la société Carrefour hypermarchés et débouté les parties civiles de leurs demandes ;**

**“aux motifs qu'afin de déterminer si la rémunération des pauses par application d'un forfait de 5% du montant du salaire doit ou non entrer dans l'assiette du SMIC, il convient de qualifier le forfait pause ; que si celui-ci constitue un complément de salaire, en application de l'article D. 141-3 devenu D. 3231-6 du code du travail, il entre dans l'assiette du SMIC ; qu'en l'espèce, la rémunération des pauses est directement liée à l'exécution du contrat de travail, la loi ayant rendu ces pauses obligatoires ; qu'elle est fonction de la durée**

***effective du travail, puisqu'elle consiste en une majoration de 5% du salaire de base ; qu'elle est payée mensuellement, comme le salaire ; que la lecture des données recueillies par l'inspecteur du travail montre que la durée des pauses est comprise dans la durée totale du travail portée sur le bulletin de paie ; que, de plus, la rémunération des pauses est versée aux salariés absents, ainsi que pendant les congés, à tous les salariés d'une même catégorie, mais non à l'ensemble des salariés de l'entreprise ; que le forfait est donc versé d'une manière fixe et permanente ; que la rémunération des pauses ne compense pas des sujétions ou des difficultés particulières imposées aux salariés, telles que l'insalubrité, le danger ou le froid ; qu'elle n'a donc pas de caractère indemnitaire ; qu'en imposant une pause après six heures consécutives de travail, sans exiger que celui-ci présente un caractère de pénibilité ou de sujétion, le législateur a tenu à compenser la fatigue normale que ressentent les salariés après une telle durée d'activité ; qu'en conséquence, le forfait pause constitue une rétribution qui est la contrepartie directe du travail, et non un avantage supplémentaire ; que cette rémunération est comparable au paiement d'une prime de treizième mois de congés, dont la jurisprudence a considéré qu'il s'agit d'un complément de salaire alors qu'elle ne constitue pas la contrepartie d'un travail effectif ; qu'enfin, ce forfait a été instauré par un accord collectif qui n'a nullement prévu que cette prime devait s'ajouter au SMIC ; que, dans ces conditions, il constitue un complément de salaire qui doit être pris en compte dans l'assiette du SMIC ; qu'il ressort du procès-verbal que compte tenu du paiement du forfait pause, les deux cent cinquante sept salariés recensés par l'administration ont perçu un salaire du montant du SMIC ; qu'il y a donc lieu de réformer le jugement déféré et de renvoyer la prévenue des fins de la poursuite ;***

***“1°) alors qu'est une contravention, le fait de payer un salaire inférieur au salaire minimum de croissance prévu par l'article L. 3231-1 à L. 3231-12 du code du travail ; que, selon l'article D. 3231-5 dudit code, les salariés reçoivent de leurs employeurs, lorsque leur salaire horaire contractuel est devenu inférieur au salaire minimum de croissance en vigueur, un complément calculé de façon à porter leur rémunération au montant de ce salaire minimum de croissance ; que l'article D. 3231-6 précise que le salaire horaire à prendre en considération pour l'application de l'article D. 3231-5 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 ; qu'il en résulte que l'assiette du SMIC comprend les sommes versées en contrepartie d'un travail effectif, seraient-elles qualifiées de primes ou de forfait, à l'exclusion des sommes versées à d'autres fins ; que, selon l'article L. 3121-2 du code du travail, « le temps nécessaire à la restauration ainsi que les temps consacrés aux pauses sont considérés comme du temps de travail effectif lorsque les critères définis à l'article L. 3121-1 sont réunis » et « s'ils ne sont pas reconnus comme du temps de travail effectif, ces temps peuvent faire l'objet d'une rémunération prévue par une convention ou un accord collectif de travail ou par le contrat de travail » ; que, dès lors, la cour d'appel a constaté que les pauses donnaient lieu à une indemnité forfaitaire en vertu d'un accord d'entreprise, elle aurait dû en déduire qu'il résultait de son origine conventionnelle que ce forfait n'était pas la contrepartie financière d'un travail effectif et que, dans ces conditions, il ne pouvait être pris en compte dans le salaire de référence du SMIC ; que, faute de l'avoir admis, la cour d'appel a méconnu les articles précités ;**

**“2°) alors que, l'assiette du SMIC comprend les sommes versées en contrepartie d'un travail effectif, seraient-elles qualifiées de primes ou de forfait, à l'exclusion des sommes versées à d'autres fins ; que, selon l'article L. 3121-2, le temps de pause n'entre dans le temps de travail effectif que si le salarié ne peut pendant ce temps vaquer librement à ses occupations ; que, pour considérer que le forfait-pause doit être pris en compte dans le salaire de référence du SMIC, la cour d'appel relève que ce forfait correspond à 5% de la rémunération du temps de travail de chaque salarié, qu'il correspond à du temps qui est inclus dans le temps de travail de ces salariés, donnant lieu à rémunération et qu'il est versé de manière fixe et permanente ; qu'en l'état de tels motifs, la cour d'appel, qui n'a pas recherché si les salariés étaient libres de vaquer à leurs occupations pendant leur temps de pause, seul critère permettant de déterminer si les pauses doivent être comprises dans le temps effectif de travail et si l'indemnité versée à ce titre peut dès lors être considérée comme la contrepartie du temps de travail effectif et ainsi prise en compte dans le salaire de référence du SMIC, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;**

**“3°) alors que, à supposer qu'il suffise que le temps de pause soit inclus dans le temps de travail effectif pour que l'indemnité à laquelle il donne lieu puisse être comprise dans la rémunération du temps de travail, la cour d'appel ne pouvait pas constater que la**

***rémunération des pauses représentait 5% de la rémunération du temps de travail, ce qui établissait que le temps de pause ne faisait pas partie du temps de travail, qui autrement seraient payées deux fois, tout en estimant que la durée de la pause entrait dans le temps de travail, sans se prononcer par des motifs contradictoires ;***

***“4°) alors que, la cour d’appel ne pouvait déduire des bulletins de salaire que la pause était incluse dans le temps de travail pour lequel la rémunération était versée ; qu’elle méconnaissait ainsi l’article 5-5 de la convention collective du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire du 12 juillet 2001 selon lequel le temps de pause ne pouvait être considéré comme du temps de travail effectif, comme le rappelaient les conclusions des différentes parties civiles ;***

***“5°) alors que, en affirmant qu’il résultait des données recueillies par l’inspection du travail que le temps de pause était inclus dans le temps de travail, alors que le procès-verbal de l’inspection du travail constatait que le décompte du temps de travail n’incluait pas le temps de pause, la cour d’appel a dénaturé ce procès-verbal auquel elle fait référence et méconnu sa force probante particulière” ;***

Les moyens étant réunis ;

Vu l’article L. 212-4 devenu L. 3121-1 et L. 3121-2 du code du travail, ensemble les articles D.141-2 devenu D.3231-5 et D.141-3 devenu D.3231-6 dudit code et l’article 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que, d’une part, il résulte des trois premiers de ces textes que la durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l’employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles ; que l’employeur ne peut inclure dans le calcul des salaires, afin de les porter au niveau du salaire minimum de croissance, la rémunération spécifique, prévue par une convention ou un accord collectif ou par un contrat de travail, dont peuvent faire l’objet les temps consacrés aux pauses, s’ils ne répondent pas à cette définition ;

Attendu que, d’autre part, selon le quatrième de ces textes, tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et

répondre aux conclusions des parties; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, des pièces de procédure et du procès-verbal de l'inspection du travail, base de la poursuite, qu'à la suite d'un contrôle effectué au sein d'un établissement Carrefour à Ecully, la société Carrefour Hypermarchés a été poursuivie devant le tribunal de police pour paiement, au mois de juillet 2006, de salaires inférieurs au SMIC sur le fondement de l'article R.154-1 du code du travail, alors applicable ; qu'il lui était reproché d'avoir intégré dans le salaire de base la rémunération prévue, à raison de 5% du temps de travail effectif, par la convention collective étendue du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire, alors que, selon cette convention collective et l'accord applicable dans l'entreprise, les temps de pause permettaient aux salariés de vaquer librement à des occupations personnelles ; que le tribunal de police ayant déclaré la prévention établie, la prévenue et le ministère public ont relevé appel de la décision ;

Attendu que, pour infirmer le jugement, relaxer la prévenue et débouter les parties civiles de leurs demandes, l'arrêt relève que la rémunération des temps de pause, consistant en une majoration de 5% du salaire de base, est directement liée à l'exécution du contrat de travail, et qu'étant versée de manière fixe et permanente, elle constitue une rétribution qui est la contrepartie directe du travail, et non un avantage supplémentaire ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'elle avait constaté que les salariés concernés n'étaient pas à la disposition de l'employeur pendant les pauses et qu'il en résultait que la prime rémunérant celles-ci, non reconnues comme du temps de travail effectif, était exclue du salaire devant être comparé au SMIC, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Lyon, en date du 1<sup>er</sup> juin 2010, mais en ses seules dispositions civiles, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;



Et pour qu'il soit à nouveau statué, conformément à la loi, dans les limites de la cassation ainsi prononcée,

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Dijon, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Lyon et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le quinze février deux mille onze ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;