

Domaine : Durée du Travail, Salaire

Nature du document :xxxxx

Numéro : 2007-03

Créé le 05/06/2007

Mis à jour le xx/xx/xx

OBJET : Pauses rémunérées et leur prise en compte dans l'assiette du SMIC/CCN Commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire (brochure 3305)

Thèmes :

- Temps de pause
- Assiette du SMIC
- Temps de travail effectif
- Complément de salaire

Références juridiques : L212-1 D.141-3 L220-2 L.3121-33 L.3121-1 du code du travail; Directive 2003/88/CE du 4 Novembre 2003

Résumé : Eléments de réponses à la question : les pauses conventionnelles rémunérées doivent-elles être intégrées dans l'assiette du SMIC ?

La question qui se pose est celle de savoir si les pauses conventionnelles rémunérées doivent être intégrées dans l'assiette du SMIC.

Il y débat actuellement dans la branche du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire, où certains employeurs, reprenant l'analyse de la branche patronale, considèrent que si les temps de pause rémunérés ne sont pas du temps de travail effectif, ils constituent une composante du salaire minimum garanti qui doit être prise en compte pour vérifier si le SMIC horaire est respecté.

Les négociations salariales sont depuis bloquées.

1- Les notions de temps de travail effectif et de pauses

« 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 » (article L.212-4 1^{er} alinéa du Code du travail).

Le temps de travail effectif est entièrement comptabilisé pour l'appréciation de la réglementation relative à la durée du travail. Il doit être rémunéré, éventuellement en heures supplémentaires.

Le temps de pause ou de repas n'est pas en principe du temps de travail effectif. La Cour de cassation définit le temps de pause comme un arrêt de travail de courte durée sur le lieu de travail ou à proximité (Cass.soc, 1er avril 2003, n°01-01.395).

Le temps de pause n'étant pas considéré comme du temps de travail effectif :

-il n'est pas pris en compte pour l'appréciation de la durée du travail ;

-il n'est pas rémunéré, sauf dispositions conventionnelles plus favorables (article L.212-4 du Code du travail).

La rémunération du temps de pause en application de la convention collective est insuffisante pour valoir assimilation à du temps de travail effectif (Cass.soc, 30 mars 1994, n°91-44.877).

2- Le complément de salaire au sens de l'article D.141-3

Le SMIC est un taux horaire, correspondant à une heure de travail effectif.

Pour vérifier si la réglementation relative au SMIC est respectée (on parle d'assiette du SMIC), il convient d'identifier les éléments de salaire qui sont pris en compte pour son calcul et de procéder à la comparaison selon les modalités prévues par l'article D.141-3 du Code du travail qui dispose :

« Le salaire horaire à prendre en considération pour l'application de l'article précédent 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, de la prime de transport ».

Le contenu de la notion de sommes « ayant le caractère de fait d'un complément de salaire » a été précisé par la jurisprudence :

La Cour de cassation retient la distinction entre les sommes versées **en contrepartie ou à l'occasion du travail** et qui sont à prendre en compte et celles qui n'étant pas la contrepartie du travail fourni sont à exclure.

Ainsi, sont prises en compte, les primes et gratifications quel que soit leur nom qui sont la contrepartie du travail fourni et directement liées à l'exécution par le salarié de sa prestation de travail. Entrent dans l'assiette du SMIC :

- une prime de polyvalence qui compense la formation du salarié à plusieurs postes de travail (Cass.soc.29 mars 1995, n°14449 D)
- une prime de vacances pour le mois où elle est versée (Cass.soc. 2 mars 1994, BC V n°76)
- une prime d'objectifs, allouée au salarié en fonction de la réalisation de ses objectifs (Cass.soc. 4 juin 2002 n°00-41.140 P)
- une prime de fin d'année pour le mois où elle est versée (Cass.soc. 17 mars 1988, BC V n°187)
- une prime individuelle de performance (Cass. Soc. 29 mars 1995, n°93-41906)
- les avantages en nature (Cass.soc. 19 mai 1993, n° 1573 D)
- les gueltes, les pourboires (Cass.soc. 30mars 1994, n°1639 D)

Sont en revanche à exclure les primes qui ne rémunèrent pas directement le travail effectué mais d'autres éléments tels que la présence effective, l'ancienneté, la pénibilité, les sujétions particulières etc. Ainsi, ne doivent pas être prises en compte pour vérifier si le SMIC est atteint :

- les primes d'ancienneté, liées à la présence dans l'entreprise et non à un travail effectif (Cass.soc, 17 mars 1988, n°84-16.0 39P, BC V n°194)
- les primes d'assiduité, instituées pour lutter contre l'absentéisme et ne rémunèrent pas le travail fourni (Cass.soc. 17 mars 1988, préc.)
- les primes liées au caractère contraignant du rythme de travail qui ne constituent pas une contrepartie du travail mais la compensation de sujétions particulières (Cass.soc. 29 mars 1995, n°1449 D)
- les primes de résultats, qui ne sont pas fonction de la prestation individuelle de travail mais des résultats financiers de l'entreprise (Cass.soc, 2 avril 2003, n°1051 FD)
- les majorations pour travail de nuit, le dimanche ou les jours fériés qui compensent la privation d'un repos nocturne, dominical ou légal (Cass.soc, 17 mars 1988, BC V n°194)
- une prime de cherté de la vie dans les DOM qui n'est pas versée en contrepartie du travail (Cass.soc, 4 mars 2003, n°572 FP)
- une prime de non-accident (Cass.soc. 3 juillet 2001, BC V n°243)

S'agissant des temps de pause, la Cour de cassation a précisé dans un arrêt en date du 1^{er} février 1989 que, pour la vérification du respect de l'assiette minimale des cotisations de sécurité sociale, la rémunération à comparer au salaire minimum de croissance doit être calculée sur la base du nombre d'heures de travail effectif à l'exclusion des temps de pause (Cass.soc 1^{er} février 1989, n°86-15.766).

En conséquence, l'application de cette jurisprudence conduit à l'analyse suivante :

3- Les pauses et l'assiette du SMIC

La pause est par nature une mesure destinée à atténuer la pénibilité du travail.

L'article L220-2 du Code du travail est issu d'une directive européenne fixant des prescriptions minimales de sécurité et de santé en matière d'aménagement du temps de travail (Directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003). Il prévoit qu' *« aucun temps de travail quotidien ne peut atteindre six heures sans que le salarié bénéficie d'un temps de pause d'une durée minimale de vingt minutes, sauf dispositions conventionnelles plus favorables fixant un temps de pause supérieur »*.

Le fondement de la pause est la protection de la santé et de la sécurité des salariés. Le temps de pause n'est donc pas la contrepartie de la prestation de travail mais un temps de repos obligatoire destiné à veiller à la santé du salarié. A ce titre, la rémunération de la pause n'a pas à être intégrée dans l'assiette du SMIC.

Peu importe son mode de calcul lié au temps de travail. Peu importe son caractère de généralité, de fixité et de constance.

Nous l'avons vu, désormais la Cour de cassation va au-delà de ces critères et s'attache à l'origine du versement de la prime Elle rappelle aux juges du fonds qu'il leur appartient de rechercher, au-delà des critères de généralité, de fixité et de constance, si la prime –même *« non dénommée »*- est perçue en contrepartie ou à l'occasion du travail *« ce qui est une condition nécessaire pour qu'elle soit prise en compte en vue de vérifier si le SMIC avait bien été versé »* (Cass.soc, 19 juin 1996 n°95-40432). De même, dans un arrêt relatif à une prime de résultats, les juges n'ont pas retenu l'argument de l'employeur faisant valoir que la prime de résultats était prévue par l'accord d'établissement et constituait à ce titre un complément de salaire versé de façon générale et obligatoire en contrepartie du travail et l'écarte au motif qu'elle n'est pas fonction de la prestation de travail personnel de chaque salarié mais fondée sur les résultats financiers de l'entreprise (Cass.crim, 5 novembre 1996 n° 4781).

4- Application des principes aux pauses rémunérées prévues par la CCN « Commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire »

L'article 5.4 de la CCN stipule :

« On entend par " pause " un temps de repos - payé ou non - compris dans le temps de présence journalier dans l'entreprise pendant lequel l'exécution du travail est suspendue. La " coupure " interrompt la journée de travail de façon collective (fermeture de l'établissement) ou individuelle (temps imparti par roulement, pour le déjeuner par exemple). Les pauses et coupures sont fixées au niveau de chaque entreprise ou établissement en fonction de l'organisation du travail qui y est en vigueur. Une pause payée est attribuée à raison de 5 % du temps de travail effectif.

Les conditions de prise des pauses sont fixées au niveau de chaque entreprise ou établissement (...) ».

Logiquement la convention collective rappelle que le temps de pause n'est pas du temps de travail effectif. Elle prévoit toutefois sa rémunération à raison de 5% du temps de travail effectif réalisé par le salarié.

S'agissant de la question de l'intégration ou non de cette prime dans l'assiette du SMIC, nous l'avons vu, la pause est par nature destinée à atténuer la pénibilité du travail, sa rémunération ne rétribue pas un travail en soi et doit donc être exclue de l'assiette du SMIC.

Dans la branche du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire, les partenaires sociaux ont fait le choix d'aller au-delà de l'obligation légale puisque que la pause est attribuée et rémunérée dès qu'il y a travail. Cette option répond à la fois à un objectif de bon fonctionnement, de rationalisation du travail et à un souci de protection des salariés face à des contraintes croissantes (rythmes de travail, exigences des clients etc.). Ce mode d'organisation ne modifie pas la nature de la pause, elle demeure la compensation de la pénibilité du travail et veille à la santé du salarié, d'où la réserve formulée dans l'arrêté du 3 octobre 2005, portant extension de l'avenant n° 12 du 2 mai 2005 à la convention collective nationale du Commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire.

Cette réserve s'inscrit dans la finalité du salaire minimum de croissance qui assure aux salariés, dont les rémunérations sont les plus faibles, la garantie de leur pouvoir d'achat et une participation au développement économique.