

SOC.

CH.B

COUR DE CASSATION

Audience publique du 20 janvier 2021

Cassation partielle

M. CATHALA, président

Arrêt n° 103 FS-P+I

1er moyen -1re branche du pourvoi principal et 1er moyen du pourvoi incident

Pourvoi n° S 19-16.283

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 20 JANVIER 2021

La société Cremonini restauration, société par actions simplifiée, dont le siège est 10 rue de Penthièvre, 75008 Paris, a formé le pourvoi n° S 19-16.283 contre l'arrêt rendu le 12 mars 2019 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 3), dans le litige l'opposant :

1°/ à Mme N... U..., domiciliée [...],

2°/ au syndicat CFDT restauration ferroviaire trains de nuit, dont le siège est UD 75, 5/7 rue Euryale Dehaynin, 75019 Paris,

défendeurs à la cassation.

Mme U... et le syndicat CFDT restauration ferroviaire trains de nuit ont formé un pourvoi incident contre le même arrêt.

La demanderesse au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Les demandeurs au pourvoi incident invoquent, à l'appui de leur recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Ala, conseiller référendaire, les observations de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de la société Cremonini restauration, de la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat de Mme U... et du syndicat CFDT restauration ferroviaire trains de nuit, et l'avis de M. Desplan, avocat général, après débats en l'audience publique du 25 novembre 2020 où étaient présents M. Cathala, président, Mme Ala, conseiller référendaire rapporteur, M. Schamber, conseiller doyen, Mmes Cavois, Monge, MM. Sornay, Rouchayrole, Flores, Mme Lecaplain-Morel, conseillers, Mmes Prieur, Thomas-Davost, Techer, conseillers référendaires, M. Desplan, avocat général, et Mme Jouanneau, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt ;

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 12 mars 2019), Mme U... a été engagée le 1er avril 1989 en tant que chef de bord dans la restauration ferroviaire. Dans le courant de l'année 2008, elle a été promue formateur interne, statut cadre. Le 1er mars 2009, le contrat de travail a été transféré à la société Cremonini restauration puis le 3 novembre 2013, à la société Newrest wagon-lits.

2. La relation de travail était soumise à la convention collective nationale de la restauration ferroviaire du 4 septembre 1984.

3. La salariée a saisi la juridiction prud'homale de demandes de rappels de salaires et de dommages-intérêts dirigées contre la société Cremonini restauration. Le syndicat CFDT restauration ferroviaire (le syndicat) est intervenu à l'instance et a sollicité des dommages-intérêts.

Examen des moyens

Sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en ses quatrième à septième branches et le troisième moyen du pourvoi principal

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur la cinquième branche du premier moyen du pourvoi principal qui est irrecevable et sur les autres moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en ses trois premières branches

Enoncé du moyen

5. L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à verser une certaine somme au titre d'un rappel de salaire se rapportant aux minima conventionnels outre congés payés afférents, de remettre des bulletins de salaires conformes à la décision et de dire que les intérêts seront capitalisés dans les conditions prescrites par l'article 1343-2 du code civil, alors :

« 1°/ qu'en l'absence de dispositions conventionnelles contraires, toutes les sommes versées en contrepartie du travail entrent dans le calcul de la rémunération à comparer avec le salaire minimum garanti ; que lorsque les partenaires sociaux ont exprimé l'intention d'intégrer dans la rémunération à prendre en compte pour l'application des dispositions conventionnelles, notamment sur les minima, tous les éléments de prime, gratification ou avantage en nature, le juge ne saurait s'affranchir des termes de la convention ou de l'accord collectif, mais doit au contraire intégrer au salaire à comparer avec le minimum conventionnel tous les éléments inclus par les dispositions conventionnelles ; que l'article 8.1 de la Convention collective nationale de la restauration ferroviaire du 4 septembre 1984 dispose que « Le montant des salaires, qui s'entend pour cent soixante neuf heures par mois, est déterminé par l'application au nombre de "points", indiqué en regard des désignations de postes figurant dans les tableaux des annexés I et II, de la valeur du "point" déterminée lors des négociations salariales annuelles, menées dans chaque entreprise. (

) Le montant ainsi obtenu représente le salaire de base brut mensuel de référence, auquel s'ajoute, pour obtenir le salaire mensuel brut réel, les primes, indemnités, allocations, participations aux résultats, remboursements de frais, avantages en nature, etc., prévus par les systèmes de rémunération propres à chaque entreprise et éventuellement mis au point lors des négociations salariales annuelles. C'est ce salaire mensuel brut réel qu'il convient de prendre en considération pour toute comparaison des rémunérations accordées au personnel de diverses catégories. Ces dispositions sont applicables à tout agent quels que soient son sexe et sa nationalité » ; qu'il s'en évince que les partenaires sociaux ont sans équivoque entendu intégrer à la rémunération à comparer au minimum conventionnel garanti tous les éléments de prime ou gratification s'ajoutant au salaire de base pour constituer le salaire réel, en considérant que ces éléments étaient versés en contrepartie du travail ; que cela vaut, en particulier, pour la prime d'ancienneté prévue à l'article 8.2 de la convention collective ; qu'en décidant pourtant d'exclure cette prime d'ancienneté de la rémunération à comparer avec le minimum conventionnel, la cour d'appel a violé l'article 8 de la convention collective nationale de la restauration ferroviaire du 4 septembre 1984 applicable au litige ;

2°/ que la prime d'ancienneté doit être prise en considération pour le calcul du salaire minimum prévu par la convention collective, lorsque l'accord collectif exprimant l'intention des partenaires sociaux considère que l'ancienneté est intégrée au salaire de base et constitue ainsi un élément de rémunération versé en contrepartie du travail du salarié ; que dans une telle

hypothèse, la rémunération annuelle minimale s'entend ancienneté incluse et la prime d'ancienneté doit être prise en considération dans l'appréciation du respect du salaire minimum conventionnel ; qu'en l'espèce, l'accord nouvelle restauration ferroviaire du 21 décembre 2000 stipulait dans ses articles 5.3.1, 5.3.2 et 5.5.1.1 que : « Les cadres dont la rémunération est annualisée et individualisée ne pourront avoir un salaire annuel inférieur à 27.135,93 €. La prime d'ancienneté s'ajoute au salaire de base dans les conditions prévues à l'article 8.2 de la CCNRF. Pour les cadres, l'évolution du salaire ne pourra pas être inférieure à l'évolution prévue au titre de l'ancienneté par la CCNRF. La prime d'ancienneté s'ajoute au salaire de base dans les conditions prévues à l'article 8.2 de la CCNRF sauf pour les cadres » et la commission de suivi de l'accord nouvelle restauration ferroviaire du 18 juin 2003, procédant à l'interprétation de l'accord, avait précisé que « En application de la CCNRF, tous les salariés ont droit à une prime d'ancienneté qui s'ajoute au salaire de base selon des critères définis à l'article 8.2. Les principes suivants sont arrêtés : les cadres ont droit à l'ancienneté selon les barèmes de la CCNRF, les NAO sont catégorielles, les pourcentages d'ancienneté s'ajoutent aux pourcentages d'augmentation NAO, l'ancienneté reste intégrée au salaire de base (pas de ligne d'ancienneté sur le bulletin de paie). Il y aura rattrapage pour les salariés dont l'échelon d'ancienneté n'aurait pas été pris en compte depuis l'annualisation de leur salaire si les augmentations individuelles plus les NAO se révèlent inférieures à augmentation de l'ancienneté plus NAO Le salaire minimum cadre s'entend sans ancienneté pour des embauches externes. Le salaire minimum des cadres « régularisés » c'est-à-dire dont le salaire de base avant annualisation était inférieur à 178 000 FF s'entend maintenant quant à lui ancienneté incluse si ancien salaire + ancienneté était encore inférieur à 178 000 FE (27 135,93 €) » ; qu'il résultait expressément de ses dispositions que le salaire minimum conventionnel de 27.135,93 euros s'entendait prime d'ancienneté incluse ; qu'en jugeant que l'ancienneté ne devait pas être prise en compte dans le minimum conventionnel, pour condamner la société Cremonini restauration à payer à Mme U... la somme de 4.390,27 euros à titre de rappel de salaire au titre du minimum conventionnel et les congés payés afférents, la cour d'appel a violé les articles 5.3.1, 5.3.2 et 5.5.1.1 et 2.3.1.3 de l'accord nouvelle restauration ferroviaire du 21 décembre 2000 et l'avis de la commission de suivi du 18 juin 2003 ;

3°/ que la circonstance que les dispositions conventionnelles distinguent le salaire de base et des éléments de prime ou

gratification s'y ajoutant, telle notamment une prime d'ancienneté, n'implique nullement que ces éléments ne puissent être intégrés à la rémunération devant servir de comparaison avec le minimum conventionnel ; qu'au contraire, de tels éléments doivent s'ajouter au salaire de base lorsqu'ils sont versés en contrepartie du travail, et/ou que les partenaires sociaux en ont prévu l'intégration dans la rémunération ; qu'en l'espèce, en excluant la prime d'ancienneté de la rémunération à comparer avec le minimum conventionnel, au motif inopérant que l'accord du 21 septembre 2000 distingue le salaire de base et l'ancienneté, tandis que cette distinction, classique, entre salaire de base et primes et gratifications s'y ajoutant n'excluait nullement en soi que la prime d'ancienneté ait dû être intégrée à la rémunération à comparer au minimum conventionnel, la cour d'appel a violé l'article 8 de la convention collective nationale de la restauration ferroviaire du 4 septembre 1984 applicable au litige, ensemble les articles 5.3.1, 5.3.2 et 5.5.1.1 et 2.3.1.3 de l'accord nouvelle restauration ferroviaire du 21 décembre 2000 et l'avis de la commission de suivi du 18 juin 2003.

Réponse de la Cour

6. Selon l'article 8.1 de la convention collective nationale de la restauration ferroviaire du 4 septembre 1984 concernant les dispositions générales, le montant des salaires, qui s'entend pour cent soixante neuf heures par mois, est déterminé par l'application au nombre de « points », indiqué en regard des désignations de postes figurant dans les tableaux annexés de la valeur du point négocié. Le montant ainsi obtenu représente le salaire de base brut mensuel de référence, auquel s'ajoutent, pour obtenir le salaire mensuel brut réel, les primes, indemnités, allocations, participations aux résultats, remboursements de frais, avantages en nature, etc., prévus par les systèmes de rémunération propres à chaque entreprise et éventuellement mis au point lors des négociations salariales annuelles. C'est ce salaire mensuel brut réel qu'il convient de prendre en considération pour toute comparaison des rémunérations accordées au personnel de diverses catégories.

7. En application de l'article 8.2 du même texte, s'ajoute au salaire de base brut mensuel de référence, une prime d'ancienneté dont le taux progresse en fonction de l'ancienneté du salarié et dont le montant est calculé à partir du salaire de base brut mensuel de référence.

8. Il en résulte d'une part, que seul le salaire mensuel brut réel est pris en compte pour déterminer si les minima sociaux ont été respectés, d'autre part, que la prime d'ancienneté, qui s'ajoute au salaire de base brut mensuel de référence, n'entre pas dans l'assiette de comparaison.

9. La cour d'appel, qui a retenu qu'aux termes des dispositions précitées de la convention collective de branche, la prime d'ancienneté s'ajoutait au salaire de base brut mensuel de référence, en a déduit à bon droit, abstraction faite des motifs relatifs à l'accord « nouvelle restauration ferroviaire » conclu au sein de l'unité économique et sociale le 21 décembre 2000 qui n'a pas d'effet sur la définition du salaire brut mensuel réel prévu par la convention collective de branche, que la prime d'ancienneté n'entrait pas dans la détermination du salaire brut mensuel réel.

10. Le moyen n'est donc pas fondé.

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en sa huitième branche

Enoncé du moyen

11. L'employeur formule le même grief, alors « qu'en l'absence de dispositions conventionnelles contraires, toutes les sommes versées en contrepartie du travail entrent dans le calcul de la rémunération à comparer avec le salaire minimum garanti ; que lorsque les partenaires sociaux ont exprimé l'intention d'intégrer dans la rémunération à prendre en compte pour l'application des dispositions conventionnelles, notamment sur les minima, tous les éléments de prime, gratification ou avantage en nature, le juge ne saurait s'affranchir des termes de la convention ou de l'accord collectif, mais doit au contraire intégrer au salaire à comparer avec le minimum conventionnel tous les éléments inclus par les dispositions conventionnelles ; que l'article 8.1 de la Convention collective nationale de la restauration ferroviaire du 4 septembre 1984 dispose que « Le montant des salaires, qui s'entend pour cent soixante neuf heures par mois, est

déterminé par l'application au nombre de " points ", indiqué en regard des désignations de postes figurant dans les tableaux des annexés I et II, de la valeur du " point " déterminée lors des négociations salariales annuelles, menées dans chaque entreprise. (

) Le montant ainsi obtenu représente le salaire de base brut mensuel de référence, auquel s'ajoute, pour obtenir le salaire mensuel brut réel, les primes, indemnités, allocations, participations aux résultats, remboursements de frais, avantages en nature, etc., prévus par les systèmes de rémunération propres à chaque entreprise et éventuellement mis au point lors des négociations salariales annuelles. C'est ce salaire mensuel brut réel qu'il convient de prendre en considération pour toute comparaison des rémunérations accordées au personnel de diverses catégories. Ces dispositions sont applicables à tout agent quels que soient son sexe et sa nationalité » ; qu'il s'en évince que les partenaires sociaux ont sans équivoque entendu intégrer à la rémunération à comparer au minimum conventionnel garanti tous les éléments de prime ou gratification s'ajoutant au salaire de base pour constituer le salaire réel, en considérant que ces éléments étaient versés en contrepartie du travail ; que cela vaut, notamment, pour la rémunération variable prévue à l'article 5.3.1 de l'accord collectif nouvelle restauration ferroviaire du 21 décembre 2000 ; qu'en affirmant, pour faire droit aux prétentions de la salariée, qu'il convenait de comparer les salaires perçus sur treize mois avec les minima conventionnels augmentés de la prime d'ancienneté sur treize mois, sans prise en compte de la part variable (article 5.3.1 de l'accord), la cour d'appel a violé l'article 5.3.1 de l'accord NRF ensemble l'article 8.1 de la Convention collective nationale de la restauration ferroviaire du 4 septembre 1984. »

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

12. La salariée conteste la recevabilité du moyen. Elle soutient qu'il est nouveau, mélangé de fait et de droit.

13. Cependant le moyen est de pur droit et naît de l'arrêt.

14. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

Vu l'article 8.1 alinéa 3 de la Convention collective nationale de la restauration ferroviaire du 4 septembre 1984 et l'article 5.3.1 de l'accord collectif « nouvelle restauration ferroviaire » du 21 décembre 2000 :

15. En application du premier de ces textes, pour obtenir le salaire mensuel brut réel, il convient d'ajouter au salaire de base brut mensuel de référence les primes, indemnités, allocations, participations aux résultats, remboursements de frais, avantages en nature, etc., prévus par les systèmes de rémunération propres à chaque entreprise et éventuellement mis au point lors des négociations salariales annuelles.

16. Selon le second de ces textes, le salaire de base des cadres est composé d'un salaire payé sur treize mois, étant précisé que les cadres dont la rémunération est annualisée et individualisée ne pourront avoir un salaire inférieur à 178 000 FF (27 135,93 euros), et d'une part variable qui complète la partie fixe du salaire et dont le montant est déterminé en fonction de l'atteinte d'objectifs qualitatifs et quantitatifs.

17. L'arrêt retient qu'il sera fait droit à la demande de rappel de salaires, calculée après comparaison des salaires perçus sur treize mois et des minima conventionnels augmentés de la prime d'ancienneté sur treize mois, sans prise en compte de la partie variable (article 5.3.1 de l'accord).

18. En statuant ainsi, alors qu'aux termes de la convention collective, la liste des éléments entrant dans la détermination de salaire mensuel brut réel ne présente pas de caractère limitatif en sorte que doivent être incluses toutes les primes versées en cours d'année en contrepartie du travail, ce qui est le cas de la partie variable de la rémunération versée en fonction de l'atteinte d'objectifs par le salarié, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Sur le deuxième moyen du pourvoi principal

Enoncé du moyen

19. L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner au paiement de dommages-intérêts, alors « que la cassation à intervenir sur le premier moyen de cassation emportera par voie de conséquence et en application des dispositions de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation du chef de dispositif ayant condamné la société Cremonini restauration à payer à Mme U... la somme de cent euros à titre de dommages-intérêts. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 624 du code de procédure civile :

20. En application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation des dispositions de l'arrêt critiquées par le premier moyen du pourvoi principal entraîne la cassation, par voie de conséquence, du chef de dispositif critiqué par le deuxième moyen du pourvoi principal se rapportant au paiement de dommages-intérêts, uni par un lien de dépendance nécessaire.

Et sur le moyen du pourvoi incident

Enoncé du moyen

21. Le syndicat fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de dommages-intérêts, alors « que la méconnaissance d'un accord collectif cause nécessairement un préjudice à l'intérêt collectif de la profession ; qu'en déboutant le syndicat de sa demande tendant à voir réparer le préjudice résultant de l'inapplication des accords collectifs au sein de la société Cremonini restauration, au motif qu'il ne justifie pas du préjudice que ce différend aurait causé aux intérêts de la profession, la cour d'appel a violé l'article L. 2132-3 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 2132-3 alinéa 2 du code du travail :

22. Selon ce texte, les syndicats peuvent exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.

23. Pour rejeter la demande de dommages-intérêts, l'arrêt retient que le syndicat est fondé à intervenir pour solliciter l'application des accords collectifs au sein de la société mais qu'il ne justifie pas du préjudice que ce différend au sujet de l'application des accords collectifs au sein de l'entreprise aurait porté aux intérêts de la profession.

24. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté une violation des dispositions de l'accord de branche et qu'une telle violation cause un préjudice à l'intérêt collectif de la profession, la cour d'appel, à qui il appartenait d'évaluer ce préjudice, a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il condamne la société Cremonini restauration à verser à Mme U... la somme de 1 102 euros outre congés payés afférents au titre d'un rappel de rémunération variable, l'arrêt rendu le 12 mars 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet, sauf sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la

cour d'appel de Paris autrement composée ;

Dit que Mme U... supportera la charge de ses propres dépens et que pour le surplus, chacune des parties conservera la charge de ses propres dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Cremonini restauration à payer au syndicat CFDT restauration ferroviaire trains de nuit la somme de 3 000 euros et rejette les autres 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 vingt janvier deux mille vingt et un.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits AU POURVOI PRINCIPAL par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, pour la société Cremonini restauration.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné la société Cremonini Restauration à payer à Mme U..., avec intérêts au taux légal à compter du 31 août 2015, les sommes de 4.390,27 euros à titre de rappel de salaires au titre des minimums conventionnels et 439,02 euros pour les congés payés y afférents, et dit que la société Cremonini Restauration devra remettre à Mme U... des bulletins de salaires conformes à la présente décision et que les intérêts seront capitalisés dans les conditions prescrites par l'article 1343-2 du code civil ;

AUX MOTIFS QU'il ressort des bulletins de salaire versés aux débats qu'en mars 2008, Mme U... percevait une rémunération globale de référence de 2.097,90 euros à laquelle s'ajoutait une prime d'ancienneté, soit un total de 2.360,79 euros ; qu'en avril 2008, lors de son intégration statut cadre, sa rémunération a été portée à 2.450 euros sans distinction de l'ancienneté ; que contrairement à ce que prétendent les appelants, elle a signé un avenant à son contrat de travail prévoyant expressément une reprise de la totalité de son ancienneté, avec une rémunération brute annuelle de 31.850 euros répartie sur 13 mois, (2.450 euros par mois) outre une partie variable, et donc incluant la prime d'ancienneté ; que sur le respect du salaire minimum conventionnel, en mars 2009, lors du transfert au sein de la société Cremonini Restauration, le salaire forfaitaire de Mme U... était de 2.536,49 euros, et les parties s'accordent pour dire qu'à la même époque, le salaire minimum conventionnel était, sur 13 mois de 30.982,69 euros soit 2.383,28 euros par mois ; que pour les appelants, ce salaire minimum s'entend hors prime d'ancienneté, en sorte que la rémunération de Mme U... serait inférieure au minimum, alors que pour la société Cremonini Restauration, ce salaire minimum doit s'entendre prime d'ancienneté incluse ; que sauf disposition expresse de la convention collective, la prime d'ancienneté, qui rémunère la présence dans l'entreprise ne doit pas être prise en compte pour vérifier si le minimum conventionnel est respecté ; qu'en l'espèce, la convention collective applicable à la relation de travail est celle de la restauration ferroviaire, laquelle prévoit qu'une prime d'ancienneté s'ajoute au salaire brut mensuel de référence (c'est-à-dire hors primes, indemnités, allocations, participations, remboursement de frais etc...) selon des pourcentages qui vont de 1% entre, 2 et 5 ans à 12 % pour une ancienneté de 20 ans et plus ; que l'accord nouvelle restauration ferroviaire (NRF) du 21 décembre 2000 distingue, pour le personnel logistique, d'une part le salaire de base (article 5.3.1 de l'accord) ainsi défini pour les cadres : « salaire payé sur 13 mois : les cadres dont la rémunération est annualisée et individualisée ne pourront avoir un salaire annuel inférieur à 27.135,93 euros » (dont il est n'est pas contesté qu'il correspond au salaire minimum mentionné ci-dessus), outre une part variable en fonction de l'atteinte d'objectifs ; et d'autre part, l'ancienneté (article 5.3.2 : « La prime d'ancienneté s'ajoute au salaire de base dans les conditions prévues à l'article 8.2 de la convention collective. Pour les cadres l'évolution du salaire ne pourra pas être inférieure à l'évolution prévue au titre de l'ancienneté par la convention collective » ; que la commission de suivi du 18 juin 2003, à laquelle se réfèrent les deux parties précise quant à elle que, « en application de la convention collective tous les salariés ont droit à une prime d'ancienneté qui s'ajoute au salaire de base selon les critères définis à l'article 8.2, les principes suivants étant arrêtés : les cadres ont droit

à l'ancienneté selon les barèmes de la convention collective l'ancienneté reste intégrée au salaire de base (pas de ligne d'ancienneté sur le bulletin de paie) ; le salaire minimum cadre s'entend sans ancienneté pour des embauches externes ; le salaire minimum des cadres « régularisés » c'est-à-dire dont le salaire de base avant annualisation était inférieur à 178.000 F (27.135,93 Euros) s'entend maintenant quant à lui ancienneté incluse si ancien salaire + ancienneté était encore inférieur à 178.000 F ; que la société Cremonini Restauration se fonde sur le deuxième et le dernier principe qui démontrent, selon elle, que la comparaison avec le salaire minimum doit se faire ancienneté incluse ; que toutefois, ces mentions de la commission de suivi relatives à l'absence de ligne d'ancienneté sur le bulletin de paie et aux salariés « régularisés » ne constituent pas des dispositions expresses d'inclusion de la prime d'ancienneté dans le salaire minimum conventionnel ; que comme Mme U... le fait valoir à juste titre, le salaire minimum étant le salaire sans ancienneté pour des embauches externes, la prime d'ancienneté doit nécessairement s'y ajouter pour les embauches internes, sauf à ne pas rémunérer la présence du salarié dans l'entreprise ; que la non prise en compte de l'ancienneté dans le salaire minimum conventionnel est conforme aux dispositions de l'accord du 21 septembre 2000 qui distingue, ainsi qu'il a été vu ci-dessus d'une part le salaire de base qui ne peut être inférieur au minimum conventionnel, et d'autre part l'ancienneté qui s'ajoute au salaire de base ; qu'en conséquence, il sera fait droit à la demande de rappel de salaires, calculée après comparaison des salaires perçus sur 13 mois et des minima conventionnels augmentés de la prime d'ancienneté sur 13 mois, sans prise en compte de la partie variable (article 5.3.1 de l'accord) et dans les limites de la prescription soit sur la période de juillet 2010 octobre 2013, la somme de 4.390,27 euros et les congés payés afférents ;

1°) ALORS QU'en l'absence de dispositions conventionnelles contraires, toutes les sommes versées en contrepartie du travail entrent dans le calcul de la rémunération à comparer avec le salaire minimum garanti ; que lorsque les partenaires sociaux ont exprimé l'intention d'intégrer dans la rémunération à prendre en compte pour l'application des dispositions conventionnelles, notamment sur les minima, tous les éléments de prime, gratification ou avantage en nature, le juge ne saurait s'affranchir des termes de la convention ou de l'accord collectif, mais doit au contraire intégrer au salaire à comparer avec le minimum conventionnel tous les éléments inclus par les dispositions conventionnelles ; que l'article 8.1 de la Convention collective nationale de la restauration ferroviaire du 4 septembre 1984 dispose que « Le montant des salaires, qui s'entend pour 169 heures par mois, est déterminé par l'application au nombre de " points ", indiqué en regard des désignations de postes figurant dans les tableaux des annexés I et II, de la valeur du " point " déterminée lors des négociations salariales annuelles, menées dans chaque entreprise. (

) Le montant ainsi obtenu représente le salaire de base brut mensuel de référence, auquel s'ajoute, pour obtenir le salaire mensuel brut réel, les primes, indemnités, allocations, participations aux résultats, remboursements de frais, avantages en nature, etc., prévus par les systèmes de rémunération propres à chaque entreprise et éventuellement mis au point lors des négociations salariales annuelles. C'est ce salaire mensuel brut réel qu'il convient de prendre en considération pour toute comparaison des rémunérations accordées au personnel de diverses catégories. Ces dispositions sont applicables à tout agent quels que soient son sexe et sa nationalité » ; qu'il s'en évince que les partenaires sociaux ont sans équivoque entendu intégrer à la rémunération à comparer au minimum conventionnel garanti tous les éléments de prime ou gratification s'ajoutant au salaire de base pour constituer le salaire réel, en considérant que ces éléments étaient versés en contrepartie du travail ; que cela vaut, en particulier, pour la prime d'ancienneté prévue à l'article 8.2 de la convention collective ; qu'en décidant pourtant d'exclure cette prime d'ancienneté de la rémunération à comparer avec le minimum conventionnel, la cour d'appel a violé l'article 8 de la Convention collective nationale de la restauration ferroviaire du 4 septembre 1984 applicable au litige ;

2°) ALORS QUE la prime d'ancienneté doit être prise en considération pour le calcul du salaire minimum prévu par la convention collective, lorsque l'accord collectif exprimant l'intention des partenaires sociaux considère que l'ancienneté est intégrée au salaire de base et constitue ainsi un élément de rémunération versé en contrepartie du travail du salarié ; que dans une telle hypothèse, la rémunération annuelle minimale s'entend ancienneté incluse et la prime d'ancienneté doit être prise en considération dans l'appréciation du respect du salaire minimum conventionnel ; qu'en l'espèce, l'accord nouvelle restauration ferroviaire du 21 décembre 2000 stipulait dans ses articles 5.3.1, 5.3.2 et 5.5.1.1 que : « Les cadres dont la rémunération est annualisée et individualisée ne pourront avoir un salaire annuel inférieur à 27.135,93 €. La prime d'ancienneté s'ajoute au salaire de base dans les conditions prévues à l'article 8.2 de la CCNRF. Pour les cadres, l'évolution du salaire ne pourra pas être inférieure à l'évolution prévue au titre de l'ancienneté par la CCNRF. La prime d'ancienneté s'ajoute au salaire de base dans les conditions prévues à l'article 8.2 de la CCNRF sauf pour les cadres » et la commission de suivi de l'accord nouvelle restauration ferroviaire du 18 juin 2003, procédant à l'interprétation de l'accord, avait précisé que « En application de la CCNRF, tous les salariés ont droit à une prime d'ancienneté qui s'ajoute au salaire

de base selon des critères définis à l'article 8.2. Les principes suivants sont arrêtés : les cadres ont droit à l'ancienneté selon les barèmes de la CCNRF, les NAO sont catégorielles, les pourcentages d'ancienneté s'ajoutent aux pourcentages d'augmentation NAO, l'ancienneté reste intégrée au salaire de base (pas de ligne d'ancienneté sur le bulletin de paie). Il y aura rattrapage pour les salariés dont l'échelon d'ancienneté n'aurait pas été pris en compte depuis l'annualisation de leur salaire si les augmentations individuelles plus les NAO se révèlent inférieures à augmentation de l'ancienneté plus NAO. Le salaire minimum cadre s'entend sans ancienneté pour des embauches externes. Le salaire minimum des cadres « régularisés » c'est-à-dire dont le salaire de base avant annualisation était inférieur à 178 000 FF s'entend maintenant quant à lui ancienneté incluse si ancien salaire + ancienneté était encore inférieur à 178 000 FF (27 135,93 €) » ; qu'il résultait expressément de ses dispositions que le salaire minimum conventionnel de 27.135,93 euros s'entendait prime d'ancienneté incluse ; qu'en jugeant que l'ancienneté ne devait pas être prise en compte dans le minimum conventionnel, pour condamner la société Cremonini Restauration à payer à Mme U... la somme de 4.390,27 euros à titre de rappel de salaire au titre du minimum conventionnel et les congés payés afférents, la cour d'appel a violé les articles 5.3.1, 5.3.2 et 5.5.1.1 et 2.3.1.3 de l'accord nouvelle restauration ferroviaire du 21 décembre 2000 et l'avis de la commission de suivi du 18 juin 2003 ;

3°) ALORS QUE la circonstance que les dispositions conventionnelles distinguent le salaire de base et des éléments de prime ou gratification s'y ajoutant, telle notamment une prime d'ancienneté, n'implique nullement que ces éléments ne puissent être intégrés à la rémunération devant servir de comparaison avec le minimum conventionnel ; qu'au contraire, de tels éléments doivent s'ajouter au salaire de base lorsqu'ils sont versés en contrepartie du travail, et/ou que les partenaires sociaux en ont prévu l'intégration dans la rémunération ; qu'en l'espèce, en excluant la prime d'ancienneté de la rémunération à comparer avec le minimum conventionnel, au motif inopérant que l'accord du 21 septembre 2000 distingue le salaire de base et l'ancienneté (arrêt p. 4 § 2), tandis que cette distinction, classique, entre salaire de base et primes et gratifications s'y ajoutant n'excluait nullement en soi que la prime d'ancienneté ait dû être intégrée à la rémunération à comparer au minimum conventionnel, la cour d'appel a violé l'article 8 de la Convention collective nationale de la restauration ferroviaire du 4 septembre 1984 applicable au litige, ensemble les articles 5.3.1, 5.3.2 et 5.5.1.1 et 2.3.1.3 de l'accord nouvelle restauration ferroviaire du 21 décembre 2000 et l'avis de la commission de suivi du 18 juin 2003 ;

4°) ALORS QU'un accord collectif peut prévoir que l'avis d'un comité de suivi tranchera les difficultés de son application ; qu'un tel avis vaut avenant interprétatif à l'accord collectif et lie le juge quant à l'interprétation des dispositions conventionnelles ; qu'en l'espèce, l'article 2.3.1.3 de l'accord nouvelle restauration du 21 décembre 2000 stipulait : « Une commission de gestion et de suivi est créée afin de garantir l'application des principes qu'il contient et la continuité, dans un climat social apaisé, du processus de changement de l'entreprise () La commission est compétente pour assurer un suivi de l'accord, examiner tout point de désaccords survenu sur les conditions d'application et d'interprétation des dispositions figurant dans l'accord » ; que la commission de suivi de l'accord nouvelle restauration ferroviaire du 18 juin 2003 avait précisé que : « En application de la CCNRF, tous les salariés ont droit à une prime d'ancienneté qui s'ajoute au salaire de base selon des critères définis à l'article 8.2. Les principes suivants sont arrêtés : les cadres ont droit à l'ancienneté selon les barèmes de la CCNRF, les NAO sont catégorielles, les pourcentages d'ancienneté s'ajoutent aux pourcentages d'augmentation NAO, l'ancienneté reste intégrée au salaire de base (pas de ligne d'ancienneté sur le bulletin de paie). Il y aura rattrapage pour les salariés dont l'échelon d'ancienneté n'aurait pas été pris en compte depuis l'annualisation de leur salaire si les augmentations individuelles plus les NAO se révèlent inférieures à augmentation de l'ancienneté plus NAO. Le salaire minimum cadre s'entend sans ancienneté pour des embauches externes. Le salaire minimum des cadres « régularisés » c'est-à-dire dont le salaire de base avant annualisation était inférieur à 178.000 FF s'entend maintenant quant à lui ancienneté incluse si ancien salaire + ancienneté était encore inférieur à 178.000 FF (27.135,93 €) » ; qu'il résultait expressément de ses dispositions que le salaire minimum conventionnel de 27.135,93 euros s'entendait prime d'ancienneté incluse ; qu'en décidant le contraire et en ne s'estimant pas liée par l'avis de la commission de suivi rendu le 18 juin 2003, la cour d'appel a violé les articles 5.3.1, 5.3.2 et 5.5.1.1 et 2.3.1.3 de l'accord collectif nouvelle restauration ferroviaire du 21 décembre 2000 et le compte rendu de la commission de suivi du 18 juin 2003 valant avis interprétatif ;

5°) ALORS QUE la prime d'ancienneté intégrée au salaire forfaitaire en accord avec le salarié est donc intégrée au contrat de travail et doit être prise en considération pour vérifier si le salaire minimum conventionnel est atteint ; qu'en constatant qu'en mars 2008, Mme U... percevait une rémunération globale de référence de 2.097,90 euros à laquelle

s'ajoutait une prime d'ancienneté, soit un total de 2.360,79 euros, qu'en avril 2008, lors de son intégration statut cadre, sa rémunération avait été portée à 2.450 euros sans distinction de l'ancienneté et qu'elle avait ainsi « signé un avenant à son contrat de travail prévoyant expressément une reprise de la totalité de son ancienneté, avec une rémunération brute annuelle de 31.850 euros répartie sur 13 mois, (2.450 euros par mois) outre une partie variable, et donc incluant la prime d'ancienneté » et que selon la commission de suivi de l'accord nouvelle restauration ferroviaire du 18 juin 2003 « l'ancienneté restait intégrée au salaire de base », et en décidant néanmoins que l'ancienneté ne devait pas être prise en compte dans la comparaison avec le salaire minimum conventionnel, la cour d'appel a violé les articles 5.3.1, 5.3.2 et 5.5.1.1 et 2.3.1.3 de l'accord collectif nouvelle restauration ferroviaire du 21 décembre 2000 et l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction alors applicable, devenu 1103 du même code ;

6°) ALORS QUE constitue un élément de salaire à retenir pour déterminer si le minium conventionnel est atteint, la prime résultant du franchissement d'un échelon d'ancienneté et qui a été intégrée au salaire de base ; qu'en constatant, d'une part, que la convention collective applicable à la relation de travail était celle de la restauration ferroviaire, laquelle prévoit qu'une prime d'ancienneté s'ajoute au salaire brut mensuel de référence (c'est-à-dire hors primes, indemnités, allocations, participations, remboursement de frais etc...) selon des pourcentages qui vont de 1% entre, 2 et 5 ans à 12 % pour une ancienneté de 20 ans et plus, d'autre part, qu'en avril 2008, lors de son intégration statut cadre, la rémunération de Mme U... avait été portée à 2.450 euros sans distinction de l'ancienneté et qu'elle avait ainsi « signé un avenant à son contrat de travail prévoyant expressément une reprise de la totalité de son ancienneté, avec une rémunération brute annuelle de 31.850 euros répartie sur 13 mois, (2.450 euros par mois) outre une partie variable, et donc incluant la prime d'ancienneté » et, enfin, que selon la commission de suivi de l'accord nouvelle restauration ferroviaire du 18 juin 2003 « l'ancienneté restait intégrée au salaire de base », et en décidant néanmoins que l'ancienneté ne devait pas être prise en compte dans la comparaison avec le salaire minimum conventionnel, la cour d'appel a violé les articles 5.3.1, 5.3.2 et 5.5.1.1 et 2.3.1.3 de l'accord collectif nouvelle restauration ferroviaire du 21 décembre 2000 et l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction alors applicable, devenu 1103 du même code ;

7°) ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QUE dans ses conclusions d'appel délaissées (cf. p. 11, production), la société Cremonini Restauration faisait valoir que le calcul opéré par Mme U... était erroné car, pour obtenir le salaire minimum à comparer au salaire réel, elle procédait par majoration de 12% du salaire minimum conventionnel, ce qui ne résultait ni de la loi ni de la convention collective nationale ni de l'accord collectif applicable et qu'elle opérait une comparaison mensuelle alors que le salaire minimum conventionnel est annuel, de sorte que le salaire réel doit être comparé sur l'année ; qu'en condamnant la société Cremonini Restauration à payer à Mme U..., avec intérêts au taux légal à compter du 31 août 2015, les sommes de 4.390,27 euros à titre de rappel de salaires au titre des minimums conventionnels et 439,02 euros pour les congés payés y afférents, sans avoir répondu à ce chef pertinent des conclusions d'appel de l'exposante, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

8°) ALORS enfin QUE QU'en l'absence de dispositions conventionnelles contraires, toutes les sommes versées en contrepartie du travail entrent dans le calcul de la rémunération à comparer avec le salaire minimum garanti ; que lorsque les partenaires sociaux ont exprimé l'intention d'intégrer dans la rémunération à prendre en compte pour l'application des dispositions conventionnelles, notamment sur les minima, tous les éléments de prime, gratification ou avantage en nature, le juge ne saurait s'affranchir des termes de la convention ou de l'accord collectif, mais doit au contraire intégrer au salaire à comparer avec le minimum conventionnel tous les éléments inclus par les dispositions conventionnelles ; que l'article 8.1 de la Convention collective nationale de la restauration ferroviaire du 4 septembre 1984 dispose que « Le montant des salaires, qui s'entend pour 169 heures par mois, est déterminé par l'application au nombre de " points ", indiqué en regard des désignations de postes figurant dans les tableaux des annexés I et II, de la valeur du " point " déterminée lors des négociations salariales annuelles, menées dans chaque entreprise. () Le montant ainsi obtenu représente le salaire de base brut mensuel de référence, auquel s'ajoute, pour obtenir le salaire mensuel brut réel, les primes, indemnités, allocations, participations aux résultats, remboursements de frais, avantages en nature, etc., prévus par les systèmes de rémunération propres à chaque entreprise et éventuellement mis au point lors des négociations salariales annuelles. C'est ce salaire mensuel brut réel qu'il convient de prendre en considération pour toute comparaison des rémunérations accordées au personnel de diverses catégories. Ces dispositions sont applicables à tout agent quels que soient son sexe et sa nationalité » ; qu'il s'en évince que les partenaires sociaux ont sans équivoque entendu intégrer à la rémunération à comparer au minimum conventionnel garanti tous les éléments de prime ou gratification s'ajoutant au salaire de base pour constituer le salaire réel, en

considérant que ces éléments étaient versés en contrepartie du travail ; que cela vaut, notamment, pour la rémunération variable prévue à l'article 5.3.1 de l'accord collectif nouvelle restauration ferroviaire du 21 décembre 2000 ; qu'en affirmant, pour faire droit aux prétentions de la salariée, qu'il convenait de comparer les salaires perçus sur 13 mois avec les minima conventionnels augmentés de la prime d'ancienneté sur 13 mois, sans prise en compte de la part variable (article 5.3.1 de l'accord), la cour d'appel a violé l'article 5.3.1 de l'accord NRF ensemble l'article 8.1 de la Convention collective nationale de la restauration ferroviaire du 4 septembre 1984.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné la société Cremonini Restauration à payer à Mme U... la somme de 100 euros à titre de dommages et intérêts ;

AUX MOTIFS QUE Mme U... n'ayant pas été intégralement réglée de ses salaires à leur date d'échéance, en dépit de la contestation de son solde de tout compte, elle a subi un préjudice que les intérêts de retard qui courent à compter de la saisine du conseil de prud'hommes ne suffisent pas à réparer ; qu'il convient de lui allouer une somme de 100 euros à titre de dommages et intérêts ;

ALORS QUE la cassation à intervenir sur le premier moyen de cassation emportera par voie de conséquence et en application des dispositions de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation du chef de dispositif ayant condamné la société Cremonini Restauration à payer à Mme U... la somme de 100 euros à titre de dommages et intérêts.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné la société Cremonini Restauration à payer à Mme U... la somme de 1.102 euros à titre de rappel de rémunération variable et 110 euros au titre des congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QU'une part variable « pouvant atteindre 5% de la rémunération annuelle en fonction de l'atteinte des objectifs qui seront fixés annuellement » était prévue par le contrat de travail ; que Mme U... sollicite un rappel pour les années 2010 à 2013, aux motifs qu'elle n'a pas eu d'entretien sur l'exercice 2010 ni en fin d'exercice 2013 et qu'elle a atteint ses objectifs 2011 et 2012 à 100% ; qu'il ressort des pièces produites par la société Cremonini Restauration que Mme U... a eu des entretiens avec détermination des objectifs, en 2010, 2012 et 2013 ; que la part variable perçue, sur la base de ces entretiens, était de 3% en 2011, 3,5% en 2012 et 5% en 2013 ; que la société Cremonini Restauration fait valoir que la salariée ne faisait plus partie de ses effectifs en novembre 2013 et que la partie variable lui a néanmoins été versée à hauteur de 4,75% si bien qu'elle a été réglée au-delà de ses droits ; qu'il n'en demeure pas moins, à la lecture des trois entretiens d'évaluation, qu'il n'existe aucun motif objectif pour que Mme U... n'ait pas perçu l'intégralité de sa rémunération variable au titre des années 2011 et 2012, l'employeur faisant état « d'objectifs Cremonini » à hauteur de 25% sans produire aucun élément pour justifier de leur non réalisation ; qu'il convient d'allouer à Mme U... une somme de 1.102 à titre de rappel de rémunération variable, outre les congés payés afférents ;

1°) ALORS QUE dans ses conclusions d'appel délaissées (cf. p. 13 et 14, productions), la société Cremonini Restauration faisait valoir qu'elle avait payé à Mme U... 10% de sa part variable au titre de l'année 2012 pour donner suite à l'évaluation effectuée le 21 mars 2013 et qu'elle produisait régulièrement aux débats le bulletin de salaire de mars 2013 démontrant que la salariée avait perçu au titre de sa part variable 5% de la rémunération annuelle ; qu'en jugeant que Mme U... n'avait pas perçu l'intégralité de sa rémunération variable au titre de l'année 2012, sans avoir répondu à ce chef pertinent des conclusions de l'exposante, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE les juges du fond ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner tous les éléments de preuve qui leur sont soumis par les parties au soutien de leurs prétentions ; que la société Cremonini Restauration produisait régulièrement aux débats le bulletin de paie de Mme U... du mois de mars 2013 (cf. production) précisant le montant de la part variable due au titre de l'année 2012 et visant un montant de 5% de la rémunération annuelle ; qu'en jugeant que Mme U... n'avait pas perçu l'intégralité de sa rémunération variable au titre de l'année 2012 sans s'être prononcée sur le bulletin de salaire du mois de mars 2013, la cour d'appel a violé l'article 455 du

code de procédure civile. Moyen produit AU POURVOI INCIDENT par la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat aux Conseils, pour Mme U... et le syndicat CFDT restauration ferroviaire trains de nuit.

Le moyen fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR débouté le syndicat de sa demande de dommages et intérêts.

AUX MOTIFS propres QUE le Syndicat CFDT RESTAURATION FERROVIAIRE est recevable à intervenir auprès de madame U... pour solliciter l'application des accords collectifs au sein de la société CREMONINI RESTAURATION ; en revanche, il ne justifie pas du préjudice que ce différend au sujet de l'application de ces accords aurait causé aux intérêts de la profession.

ALORS QUE la méconnaissance d'un accord collectif cause nécessairement un préjudice à l'intérêt collectif de la profession ; qu'en déboutant le syndicat de sa demande tendant à voir réparer le préjudice résultant de l'inapplication des accords collectifs au sein de la société Cremonini restauration, au motif qu'il ne justifie pas du préjudice que ce différend aurait causé aux intérêts de la profession, la cour d'appel a violé l'article L 2132-3 du code du travail.