SOC.

FB

COUR DE CASSATION
_____

Audience publique du 29 septembre 2021

Rejet

M. SCHAMBER, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 1065 F-D

Pourvois n°
P 20-12.581
X 20-12.589 JONCTION

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 29 SEPTEMBRE 2021

1°/ M. [I] [C], domicilié [Adresse 3],

2°/ M. [K] [H] [G], domicilié [Adresse 1],

ont formé respectivement les pourvois n° P 20-12.581 et X 20-12.589 contre deux arrêts rendus le 11 décembre 2019 par la cour d'appel de Bastia (chambre sociale) dans les litiges les opposant à la société Air Corsica, société d'économie mixte, dont le siège est [Adresse 2],

défenderesse à la cassation ;

La société Air Corsica a formé un pourvoi incident contre les mêmes arrêts.

Les demandeurs aux pourvois principaux n° P 20-12.581 et X 20-12.589 invoquent, à l'appui de leurs recours, les trois moyens de cassation communs annexés au présent arrêt.

La demanderesse au pourvoi incident invoque, à l'appui de ses recours, le moyen unique de cassation commun également annexé au présent arrêt.

Les dossiers ont été communiqués au procureur général.

Sur le rapport de M. Flores, conseiller, les observations écrites de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de MM. [G] et [C], de la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat de la société Air Corsica, après débats en l'audience publique du 30 juin 2021 où étaient présents M. Schamber, conseiller doyen faisant fonction de président, M. Flores, conseiller rapporteur, Mme Ala, conseiller référendaire ayant voix délibérative, et Mme Piquot, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application de l'article L. 431-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Jonction

1. En raison de leur connexité, les pourvois n° P 20-12.581 et X 20-12.589 sont joints.

Faits et procédure

2. Selon les arrêts attaqués (Bastia, 11 décembre 2019), M. [C] et M. [G], salariés de la société Air Corsica (la société), ont saisi, respectivement les 25 janvier 2017 et 9 janvier 2017, la juridiction prud'homale de diverses demandes relatives à l'exécution de leur contrat de travail.

Examen des moyens

Sur le deuxième moyen et le troisième moyen, pris en sa première branche, du pourvoi principal, ci-après annexés

3. 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 ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen du pourvoi principal

Enoncé du moyen

4. Les salariés font grief aux arrêts de déclarer irrecevables les demandes aux fins de rappels de salaires pour inégalité de traitement antérieurs à une certaine date, alors « que la réparation intégrale d'un dommage né d'une discrimination ou d'une atteinte au principe d'égalité de traitement oblige à placer celui qui l'a subi dans la situation où il se serait trouvé si le comportement dommageable n'avait pas eu lieu ; qu'en affirmant que la demande de rappels de salaire au titre de l'inégalité de traitement était recevable uniquement dans la limite de la prescription triennale compte tenu de la date d'introduction de l'instance prud'homale, lorsque la demande de rappels de salaire était la conséquence directe du

préjudice subi par la salariée et devait donc être intégralement réparée sur la totalité de la période considérée, la cour d'appel a violé les articles L. 1132-1, L. 1134-5 et L. 3245-1 du code du travail. »

Réponse de la Cour

5. Lorsque le salarié invoque une atteinte au principe d'égalité de traitement, la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance objet de sa demande.

6. La cour d'appel, qui a constaté que la demande de rappel de salaire était fondée non pas sur une discrimination mais sur une atteinte au principe d'égalité de traitement, a exactement décidé que cette demande relevait de la prescription triennale.

7. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le troisième moyen, pris en sa seconde branche, du pourvoi principal

Enoncé du moyen

8. Les salariés font grief aux arrêts de les débouter de leurs demandes en paiement d'un rappel de salaire pour les heures de vol comprises entre la cinquante-sixième et la soixante-huitième heure de vol, alors « que la convention et l'accord collectif de travail ne peuvent déroger aux dispositions légales qui revêtent un caractère d'ordre public telles les dispositions légales sur la rémunération des heures supplémentaires de travail ; que pour les personnels navigants de l'aéronautique civile, il est admis, dans les conditions d'exploitation des entreprises de transport et de travail aérien, qu'à la durée légale du travail effectif, telle que définie au premier alinéa de l'article L. 3121-10 du code du travail, correspond un temps de travail exprimé en heures de vol par mois, trimestre ou année civile, déterminée par décret en Conseil d'Etat ; que par exception à l'article L. 3121-22 du même code, les heures supplémentaires de vol donnent lieu à une majoration de 25 % portant sur les éléments de rémunération, à l'exception des remboursements de frais ; que la cour d'appel en énonçant, pour débouter le salarié de sa demande en rappel de salaires sur heures de vol, que le fait que le temps mensuel de vol avait été abaissé dans l'entreprise à 55 heures ne permettait pas de retenir que les heures de vol entre la 56e et la 68e heure devaient être décomptées comme heures supplémentaires et que quand la durée collective de travail était fixée à une durée inférieure à la durée légale, ou à la durée considérée comme équivalente, le décompte des heures supplémentaires, sauf dispositions plus favorables, ne s'effectuait qu'à compter de la durée légale, ou de la durée considérée comme équivalente, a violé l'article L. 2251-1 du code du travail, ensemble l'article L. 6525-3 du code des transports. »

Réponse de la Cour

9. Aux termes de l'article L. 6525-3 du code des transports, pour les personnels navigants de l'aéronautique civile, il est admis, dans les conditions d'exploitation des entreprises de transport et de travail aérien, qu'à la durée légale du travail effectif, telle que définie à l'article L. 3121-10, devenu L. 3121-27, du code du travail, correspond un temps de travail exprimé en heures de vol par mois, trimestre ou année civile, déterminé par décret en Conseil d'Etat. Les heures supplémentaires de vol donnent lieu à une majoration de 25 % portant sur les éléments de rémunération, à l'exception des remboursements de frais.

10. Selon l'article D. 422-10 du code de l'aviation civile, il est admis qu'à la durée du travail effectif prévue à l'article L. 3121-10, devenu L. 3121-27 du code du travail correspond une durée mensuelle de soixante-quinze heures de vol répartie sur l'année, ou une durée mensuelle moyenne de soixante dix-huit heures de vol répartie sur l'année selon l'option choisie par l'entreprise.

11. Selon l'article L. 3121-22 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi du 8 août 2016, et l'article L. 3121-28 du code du travail, dans sa rédaction issue de cette loi, successivement applicables à la cause, toute heure accomplie au-

delà de la durée légale hebdomadaire ou de la durée considérée comme équivalente est une heure supplémentaire, qui ouvre droit à une majoration salariale ou, le cas échéant, à un repos compensateur équivalent.

12. La fixation par voie conventionnelle de la durée du travail applicable dans l'entreprise à un niveau inférieur à la durée légale n'entraîne pas, en l'absence de dispositions spécifiques en ce sens, l'abaissement corrélatif du seuil de déclenchement des heures supplémentaires.

13. La cour d'appel, qui a constaté que le temps mensuel de vol appliqué dans l'entreprise avait été abaissé à cinquante-cinq heures, a exactement décidé qu'en l'absence de disposition conventionnelle plus favorable, les heures de vol entre la cinquante-sixième et la soixante-huitième heure ne pouvaient pas être décomptées comme heures supplémentaires.

14. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le moyen du pourvoi incident

Enoncé du moyen

15. L'employeur fait grief aux arrêts de le condamner à payer aux salariés une indemnité en réparation du préjudice subi par l'application d'une déduction forfaitaire spécifique illicite de 30 % et de le condamner aux dépens de l'instance d'appel, alors :

« 1°/ qu'un employeur ne commet aucun manquement à ses obligations susceptible d'engager sa responsabilité vis-à-vis d'un salarié lorsque, pour le calcul des cotisations sociales, il opère sur la rémunération du personnel une déduction au titre des frais professionnels dans les conditions et les limites fixées par un arrêté ministériel dont les dispositions ont été interprétées et la mise en oeuvre conseillée tant par une instruction fiscale que par une circulaire de la Direction de la sécurité sociale ; que le manquement, à le supposer établi, ne saurait être imputé à l'employeur qui s'est conformé aux instructions qui lui étaient données par les autorités fiscales et sociales compétentes pour en connaître, après consultation - et avis positif - des représentants du personnel ; qu'en retenant la responsabilité de la compagnie Air Corsica au motif que la salariée aurait subi un préjudice, sans avoir caractérisé un manquement de l'employeur à ses obligations, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 1231-1 (ancien article 1147) du code civil ;

2°/ que si les dérogations sont d'interprétation stricte, il n'est pas pour autant imposé d'en faire une interprétation littérale ; qu'en considérant que les personnels navigants commerciaux de type hôtesses-stewards et chefs de cabine ne sont pas inclus dans la liste des personnels navigants de l'article 5 de l'annexe IV du code général des impôts sans analyser l'interprétation donnée de ces dispositions par une instruction fiscale et par un avis de la Direction de la sécurité sociale qui englobaient l'une et l'autre les stewards et hôtesses de l'air dans les personnels navigants susceptibles de bénéficier de la déduction forfaitaire spécifique, en raison des caractéristiques communes aux frais engagés par l'ensemble de ces personnels navigants, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale ;

3°/ que la cour d'appel ne pouvait retenir l'existence d'un préjudice subi par les salariés, évalué à une certaine somme, sans rechercher, comme le commandaient les conclusions de la société Air Corsica, si, en bénéficiant de la déduction forfaitaire spécifique, les salariés n'avaient pas cotisé à leur régime de retraite sur la base d'une assiette qui, loin d'être diminuée comme ils le prétendaient, était au contraire plus importante puisqu'il était tenu compte de la prime de transport qui, hors déduction forfaitaire spécifique, n'entre pas dans l'assiette des cotisations au régime de retraite ; qu'ainsi la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions de l'article 1231-1 du code civil ;

4°/ que si les juges du fond constatent l'existence d'un préjudice et procèdent à son évaluation dans le cadre de leur pouvoir souverain, ils n'en sont pas moins tenus de motiver leur décision et d'indiquer les éléments du préjudice retenu ; qu'en fixant à une certaine somme le montant des dommages et intérêts dus à la salariée tout en admettant que, si les salariés ont subi une minoration de leurs droits sociaux du fait de l'abattement pour frais professionnels, ils ont en revanche bénéficié d'un salaire supérieur du fait de ce même abattement et sans s'expliquer sur la consistance du

préjudice et les éléments ayant présidé à son évaluation, la cour d'appel a méconnu les dispositions de l'article 455 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

16. L'article 9 de l'arrêté du 20 décembre 2002, relatif aux frais professionnels déductibles pour le calcul des cotisations de sécurité sociale, dans sa rédaction issue de l'article 6 de l'arrêté du 25 juillet 2005, n'ouvre la possibilité de bénéficier de la déduction forfaitaire spécifique pour frais professionnels qu'aux professions énumérées à l'article 5 de l'annexe IV du code général des impôts.

17. Après avoir exactement décidé que les personnels navigants commerciaux, qui n'appartiennent pas à la liste des professions visées à l'article 5 de l'annexe IV du code général des impôts, ne relevaient pas du champ de la déduction forfaitaire spécifique, la cour d'appel qui a constaté que la compagnie aérienne avait mis en place une telle déduction a ainsi caractérisé un manquement dans l'exécution du contrat de travail, peu important qu'elle ait suivi l'avis des autorités fiscales et sociales ou des représentants du personnel.

18. La cour d'appel qui a examiné les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, sans avoir à entrer dans le détail de l'argumentation des parties, a d'abord constaté une incidence négative sur les droits sociaux des salariés résultant de l'application injustifiée par l'employeur de la déduction forfaitaire spécifique. Elle a ensuite estimé que la compagnie aérienne avait causé aux salariés un préjudice, dont elle a justifié l'existence par l'évaluation qu'elle en a faite.

19. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE les pourvois ;

Laisse à chacune des parties la charge des dépens par elle exposés ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes.

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-neuf septembre deux mille vingt et un.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens communs produits aux pourvois principaux n° P 20-12.581 et X 20-12.589 par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour MM. [C] et [G].

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré irrecevables les demandes des salariés aux fins de rappels de salaires pour inégalité de traitement antérieurs à une certaine date ;

AUX MOTIFS QUE sur la fin de non recevoir pour prescription, en vertu de l'article 122 du code de procédure civile, constitue une fin de non recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut du droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée ; que les dispositions de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, réduisant à trois ans (salaires) ou deux ans (exécution et rupture du contrat de travail) les délais de prescription, s'appliquent aux prescriptions qui sont en cours à compter de la promulgation de la loi, soit le 17 juin 2013, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure, soit une prescription quinquennale, étant rappelé que la loi n° 2008-561 du 17 juin

2008 a elle-même abrégé la prescription trentenaire existante en matière de réparation d'un préjudice né d'un manquement de l'employeur à ses obligations (licenciement sans cause réelle et sérieuse notamment) ; que suivant l'article L. 1471-1 du code du travail dans sa version applicable aux données de l'espèce, toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit ; que selon l'article L. 3245-1 dans sa version applicable aux données de l'espèce, l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ; que la demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat ; que l'article L. 1134-5 du code du travail, créé par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, prévoit que l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination ; que la SA d'économie mixte Air Corsica soulève l'irrecevabilité des demandes [du salarié] antérieures [à une certaine date] en raison de leur prescription ; qu'en réalité, dans ses écritures, l'employeur limite sa fin de non recevoir aux demandes salariales de [la salariée] antérieures [à une certaine date], au visa de l'article L. 3245-1 du code du travail ; que les demandes de dommages et intérêts [du salarié], ainsi que les rappels de salaire liés à la discrimination, seront donc dites immédiatement recevables [...] ; que s'agissant des demandes salariales, au regard des dispositions susvisées, la prescription, ayant commencé à courir le jour où l'intéressé avait connaissance de ses droits ou aurait du les exercer, [...] la demande salariale au titre de l'inégalité de traitement, qui n'est formée qu'à compter du [...] est recevable uniquement à compter du [...] (soit dans la limite de la prescription triennale compte tenu de la date d'introduction de l'instance prud'homale) ;

ALORS QUE la réparation intégrale d'un dommage né d'une discrimination ou d'une atteinte au principe d'égalité de traitement oblige à placer celui qui l'a subi dans la situation où il se serait trouvé si le comportement dommageable n'avait pas eu lieu ; qu'en affirmant que la demande de rappels de salaire au titre de l'inégalité de traitement était recevable uniquement dans la limite de la prescription triennale compte tenu de la date d'introduction de l'instance prud'homale, lorsque la demande de rappels de salaire était la conséquence directe du préjudice subi par le salarié et devait donc être intégralement réparée sur la totalité de la période considérée, la cour d'appel a violé les articles L. 1132-1, L. 1134-5 et L. 3245-1 du code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté les salariés de leurs demandes tendant à voir juger qu'ils ont été victimes d'une discrimination et d'une inégalité de traitement sur la rémunération et obtenir, en conséquence, un rappel de salaire ainsi que des dommages et intérêts pour discrimination sur la rémunération et l'état de santé ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE selon l'article L. 3221-4 du code du travail, sont considérés comme ayant une valeur égale, les travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités découlant de l'expérience acquise, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse ; que suivant le principe « à travail égal, salaire égal », l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre les salariés d'une même entreprise, effectuant un même travail ou un travail de valeur égale, pour autant que ceux-ci soient placés dans une situation identique ou similaire ; que ce principe a été étendu aux avantages non financiers, pour viser l'égalité de traitement, entendue au sens large, c'est à dire englobant l'ensemble des droits individuels et collectifs, qu'il s'agisse des conditions de rémunération, d'emploi, de travail, de formation ou des garanties sociales ; que le principe d'égalité est ainsi appliqué à la classification et au coefficient ; que pour qu'il y ait rupture de l'égalité de traitement, deux conditions sont nécessaires : une identité de situation entre les salariés concernés et une différence de traitement ; que la règle ne prohibe pas toute différence de rémunération ou de traitement entre les salariés occupant un même emploi, mais exige que ces différences soient justifiées par des raisons objectives, ce qui constitue la limite assignée au pouvoir de direction de l'employeur en la matière ; qu'il appartient au salarié, qui invoque une atteinte au principe d'égalité de rémunération ou de traitement, de soumettre au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de traitement et, pour ce faire, de justifier qu'il se trouve dans une situation identique ou similaire (notamment au travers de fonctions identiques ou similaires et de même niveau) à celui auquel il se compare ; que s'il effectue cette démonstration, c'est à l'employeur de justifier par des éléments objectifs, pertinents et matériellement vérifiables, cette différence constatée ; qu'il sera observé, à titre liminaire, que [le salarié] ne se compare pas à un salarié déterminé ayant bénéficié de l'ensemble des augmentations annuelles dont il sollicite

l'attribution à son profit en vertu du principe d'égalité de traitement ; que les salariés déterminés de l'entreprise, auxquels [le salarié] se compare, sont [...] ; qu'or, force est de constater que [le salarié], qui verse au dossier, outre des accords d'entreprise et une note interne à la compagnie, des documents contractuels la concernant et ses bulletins de salaire de manière non exhaustive, ne démontre pas être dans une situation identique ou similaire à celle des autres salariés de l'entreprise avec lesquels une comparaison est effectuée au titre des augmentations annuelles (incluant les augmentations au choix) sur salaire de base, à savoir : [...] ; que [le salarié] invoque par ailleurs de nombreuses incohérences dans le système d'augmentations (y compris au choix) au sein de l'entreprise, sans toutefois se comparer aux salariés concernés, de sorte que cet élément ne peut être pris en compte dans l'étaiement de sa demande ; que là encore, [le salarié] n'a pas sollicité, en première instance, ou en cause d'appel devant le conseiller de la mise en état, de production de pièces de comparaison par l'employeur, et d'autre part, que la cour statuant au fond, qui n'a pas à suppléer la carence d'une partie dans l'administration de la preuve, ne considère pas utile d'ordonner une mesure avant dire droit à cet égard ; que dans ces conditions, il y a lieu de constater que [le salarié] ne soumet pas à la cour des éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de traitement, de sorte que ses demandes tendant à dire et juger qu'il a été victime d'une inégalité de traitement sur la rémunération et de rappel de salaires afférent doivent être rejetées sans qu'il y ait lieu d'examiner le surplus des moyens développés par [le salarié] à l'appui de sa demande, ni les moyens opposés à ces égards par la SA d'économie mixte Air Corsica ; que le jugement entrepris sera confirmé à ces égards ; que suivant l'article L. 1132-1 du code du travail, dans sa version applicable aux données de l'espèce, aucune personne ne peut être sanctionnée, licenciée, ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, notamment en matière de rémunération au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, notamment en raison de son origine, de son sexe, de sa situation de famille ou de grossesse, ou en raison de son état ou de son handicap ; qu'au sens de l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, constitue une discrimination directe la situation dans laquelle sur le fondement notamment de son origine, de son sexe, de sa situation de famille ou de grossesse, ou en raison de son état ou de son handicap, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable ; que constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés ; qu'en vertu de l'article L. 1134-1 du code du travail dans sa version applicable aux données de l'espèce, lorsque survient un litige relatif à une discrimination, le salarié, qui s'estime victime d'une discrimination, doit présenter des éléments de fait laissant supposer, pris dans leur ensemble, l'existence d'une discrimination, directe ou indirecte ; qu'au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de justifier que sa décision est justifiée par des éléments étrangers à toute discrimination ; que le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ; qu'en premier lieu, il convient de constater que [le salarié] n'a pas appelé la disposition du jugement rendu le 18 juin 2018, ayant rejeté sa demande tendant à prononcer la nullité de l'article 17 de l'accord d'entreprise du 29 avril 2011 ; que la cour n'a donc pas à statuer sur ce point ; que [le salarié] se prévaut, au soutien de sa demande de rappel de salaire, essentiellement d'une discrimination en raison de l'état de santé, affirmant que l'employeur s'était fondé sur les absences pour maladie, accidents du travail, maladie professionnelle, maternité pour supprimer ou retarder l'attribution d'augmentations annuelles ; qu'au soutien de ses énonciations, [le salarié] vise les pièces suivantes, produites par ses soins : une note du 15 février 2008 émanant de M. [R], le protocole d'accord de fin de grève du 17 avril 2009, l'accord d'entreprise du 29 avril 2011, ainsi que divers bulletins de salaire ; qu'il y a lieu d'observer que l'application de la note du 15 février 2008 (que [le salarié] reproche au premier juge de ne pas avoir examiné) et celle du protocole d'accord de fin de grève du 17 avril 2009, à effet du 18 avril 2009, concernent une période antérieure à la période non prescrite, pour laquelle [le salarié] se prévaut d'une discrimination, et ne peuvent dès lors être prises en compte, étant relevé qu'il ne s'agit pas, ici, pour le juge, pour apprécier la réalité de la discrimination subie au cours de la période non prescrite, de procéder à des comparaisons avec d'autres salariés engagés à la même date que [le salarié], fut elle antérieure à la période non prescrite ; que l'accord d'entreprise du 29 avril 2011 prévoit dans son article 17 « augmentation annuelle » : « L'augmentation annuelle récompense la qualité du travail et/ou l'expérience acquise dans l'emploi. L'augmentation annuelle se traduit par le passage au plot immédiatement supérieur dans l'emploi considéré et est attribuée par la direction auprès avis de la hiérarchie. La situation des PNC est examinée au 1er janvier de chaque année et sera reportée en cas d'absence selon la règle suivante : - absences inférieures ou égales à 45 jours, aucun décalage, - absences

supérieures à 45 jours et inférieures ou égales à 60 jours, décalage d'un mois, - absences supérieures à 60 jours et inférieures ou égales à 90 jours, décalage de deux mois, - et ainsi de suite, au mois le mois. Ne seront pas considéré[s] comme une absence pour l'application du présent article - les congés annuels, - les congés RTT, - les jours de délégation, - les accidents de travail et de trajet dans la limite de 45 jours, - les congés de maternité, telle que défini par le code du travail. En cas de report pour absence, l'augmentation ne sera effective qu'après la reprise d'activité du salarié considéré. En cas de contestation, un recours auprès de la hiérarchie supérieure sera possible » ; que [le salarié] ne met pas en évidence, au travers des bulletins de salaire produits, avoir subi une suppression ou un report de l'attribution d'augmentations annuelles suite à des absences pour les cas invoqués par ses soins : maladie, maternité, accidents du travail, maladie professionnelle ; qu'en outre, il est admis que si un accord collectif peut tenir compte des absences pour l'acquisition d'un avantage, c'est à la condition que toutes les absences, hormis celles qui sont légalement assimilées à un temps de travail effectif, entraînent les mêmes conséquences sur son attribution ; que le juge doit donc déterminer quelles sont les absences donnant lieu à abattement ou retenue, identifier celles qui sont assimilées à du temps de travail effectif et définir, parmi celles qui ne sont pas assimilées à du temps de travail effectif, si toutes ou certaines d'entre elles seulement entraînent les mêmes conséquences ; que cette règle ne s'applique pas uniquement en matière de prime ; qu'en l'occurrence, dans l'accord d'entreprise de 2011, toutes les absences non assimilées à du temps de travail effectif, de plus de 45 jours, entraînent les mêmes conséquences ; qu'il importe donc peu, au cas d'espèce, que l'article 17 ne vise qu'une partie des cas d'absences visées à l'article L. 3141-5 du code du travail ; que par ailleurs, les dispositions de l'article L. 1226-8 du code du travail, applicables en matière d'accident de travail et de maladie professionnelle, ne peuvent être utilement invoquées par [le salarié], qui n'a subi aucun accident de travail ou maladie de nature professionnelle ; que consécutivement, il y a lieu de constater que [le salarié] ne présente pas des éléments de fait laissant supposer, pris dans leur ensemble, l'existence d'une discrimination, directe ou indirecte à son égard en raison de son état de santé ; que pas davantage, [le salarié], qui développe, de manière extrêmement succincte, son moyen sur ce point, ne présente, au travers des pièces produites, des éléments de fait laissant supposer, pris dans leur ensemble, l'existence d'une discrimination, directe ou indirecte à son égard en raison de son sexe, par rapport à [d'autres collègues] ; que par suite, les demandes [du salarié] tendant à dire et juger qu'il a été victime d'une discrimination et de rappel de salaires afférent doivent être rejetées, le jugement entrepris étant confirmé à ces égards ; [...] qu'au regard des développements précédents, en l'absence d'inégalité de traitement et de discrimination, la demande [de le salarié] de dommages et intérêts de ce chef sera rejetée, le jugement entrepris étant confirmé à cet égard ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE sur la violation de l'obligation d'égalité de rémunération pour un travail égal, [le salarié] soutient être victime d'une discrimination sur la rémunération, son salaire de base étant nettement inférieur à celui de sa collègue [...] qui occupe, au sein de la compagnie, le même poste que lui ; qu'il est constant que l'employeur est tenu d'assurer l'égalité des rémunérations entre tous les salariés de l'un ou l'autre sexe, d'une même entreprise pour autant que les salariés en cause soient placés dans une situation identique ; que sont considérés comme ayant une valeur égale par l'article L. 3221-4 du même code, les travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités découlant de l'expérience acquise, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse ; que la classification dans une même catégorie affectée d'un même coefficient n'est pas à elle seule suffisante pour conclure à un travail de valeur égale, ces éléments devant être corroborés par des facteurs précis et concrets déduits des activités effectivement exercées par les salariés concernés ; que les disparités de salaires peuvent être justifiées si des différences objectives tenant au travail existent entre eux ; qu'aux termes de l'article L. 1134-1 du code du travail, la charge de la preuve en matière de discrimination est partagée, le salarié étant tenu de présenter les éléments de fait laissant supposer son existence tandis qu'il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; qu'il s'en déduit qu'il incombe de vérifier si les salariés visés par le demandeur présentent la même ancienneté et une formation comparable, et exercent des fonctions impliquant un niveau de responsabilité et de capacité comparable pour pouvoir prétendre à la perception d'un même salaire sauf pour l'employeur à pouvoir justifier de l'existence de différences fondées sur des éléments objectifs, pertinent et vérifiables ; [...] ; que [le salarié] n'ayant soumis au conseil des prud'hommes siégeant en départage aucun élément objectif susceptible de caractériser l'inégalité de traitement alléguée, il sera débouté de ses demandes de rappel de salaires et de dommages et intérêts fondées de ces chefs ; que sur la discrimination en raison de l'état de santé ; qu'aux termes de l'article L. 1132-1 du code du travail, aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou

indirecte, telle que définie par l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses murs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap ; que pour identifier l'existence d'une discrimination, il convient notamment de s'assurer que les situations sont comparables, puis le cas échéant, vérifier s'il existe, une véritable différence de traitement et si elle est susceptible de reposer sur un motif prohibé, en l'espèce sur l'état de santé du salarié ; que [le salarié] soulève, comme illicite et discriminatoire, la nullité de l'article 17 de l'accord collectif du 29 avril 2011 qui prévoit que : « L'augmentation annuelle récompense la qualité du travail et/ou l'expérience acquise dans l'emploi. L'augmentation annuelle se traduit par le passage au plot immédiatement supérieur dans l'emploi considéré et est attribuée par la direction après avis de la hiérarchie. La situation des PNC est examinée au 1er janvier de chaque année et sera reportée en cas d'absence selon les règles suivantes : - absences inférieures ou égales à 45 jours, aucun décalage, - absences supérieures à 45 jours et inférieures ou égales à 60 jours, décalage d'un mois, - absences supérieures à 60 jours et inférieures ou égales à 90 jours, décalage de deux mois, - et ainsi de suite, au mois le mois. Ne seront pas considérés comme une absence pour l'application du présent article : - les congés annuels, - les congés RTT, - les jours de délégation, - les accidents du travail et de trajet dans la limite de 45 jours, - les congés de maternité telle que défini par le code du travail. En cas de report pour absence, l'augmentation ne sera effective qu'après la reprise d'activité du salarié considéré. En cas de contestation, un recours auprès de la hiérarchie supérieure sera possible » ; que les termes de cet article 17 indiquent qu'il s'applique à tous les PNC ; que si un accord collectif peut tenir compte des absences pour le calcul de la rémunération, c'est à condition que toutes les absences entrainent les mêmes conséquences ; qu'en l'espèce, l'article 17 de l'accord collectif du 29 avril 2011 prévoit que l'examen de l'augmentation annuelle de rémunération des PNC pourra être reporté en cas d'absences supérieures ou égales à un certain seuil, sans faire la distinction entre les motifs de ces absences, et notamment sans faire référence aux absence liées à l'état de santé du salarié ; qu'ainsi, il ne peut être soutenu que cet accord collectif créé une discrimination puisqu'ici ce n'est pas l'état de santé mais uniquement l'absence qui motive une différence de traitement entre les salariés de la compagnie Air Corsica ; qu'il n'y a donc pas lieu de prononcer la nullité des dispositions de l'article 17 de l'accord collectif du 29 avril 2011 ; que [le salarié] sera débouté de ses demandes de rappel de salaire et de dommages et intérêts fondés de ce chef ;

1°) ALORS QUE la charge de la preuve de l'atteinte au principe d'égalité de traitement ne pèse pas uniquement sur le salarié, ce dernier devant seulement soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de traitement, à charge pour l'employeur de rapporter la preuve d'éléments objectifs justifiant cette différence ; que le juge ne peut faire peser la charge de la preuve de l'inégalité de traitement sur le seul salarié ; que le juge ne peut faire peser la charge de la preuve de la discrimination salariale sur le seul salarié ; qu'en l'espèce où le salarié, qui produisait un ensemble d'éléments de fait et de preuve laissant présager une atteinte au principe d'égalité de traitement, avait satisfait à la charge de l'allégation qui pesait sur lui, la cour d'appel qui, pour le débouter de ses demandes au titre du principe d'égalité de traitement, a néanmoins retenu qu'il ne soumettait pas à la cour des éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de traitement et d'une manière générale que le salarié n'expliquait pas suffisamment le sens des pièces produites et la preuve d'une identité ou similarité de fonctions et de niveau avec les salariés auxquels il se comparait, a fait peser la charge de la preuve exclusivement sur le salarié et a ainsi violé l'article 1315 devenu 1353 du code civil, ensemble le principe d'égalité de traitement ;

2°) ALORS QUE l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre les salariés qui effectuent un même travail ou un travail de valeur égale ; qu'afin de vérifier si les salariés d'une même entreprise effectuent un travail de valeur égale, le juge doit comparer concrètement leur situation au sein de l'entreprise ; qu'en se bornant, pour débouter le salarié de ses demandes au titre du principe d'égalité de traitement, à énoncer qu'il ne démontrait pas être dans une situation identique ou similaire à celle des autres salariés de l'entreprise avec lesquels une comparaison était effectuée au titre des augmentations annuelles sur salaire de base, sans rechercher de façon concrète, au regard des fonctions assumées par le salarié et ceux auxquels il se comparait au cours des années en litige, si son niveau de responsabilité et de compétence n'était pas effectivement le même que celui de l'ensemble de ces salariés, de sorte que les fonctions respectivement exercées par les uns et les autres étaient de valeur égale, la cour d'appel a privé sa décision de base

légale au regard des articles L. 3221-2 et L. 3221-4 du code du travail, ensemble le principe d'égalité de traitement ;

3°) ALORS QUE pour apprécier l'existence d'une discrimination, le juge a la faculté d'examiner l'intégralité de la carrière du salarié et peut ainsi tenir compte d'éléments antérieurs à la période non prescrite ; que la cour d'appel en énonçant, pour débouter le salarié de ses demandes au titre de la discrimination fondée sur l'état de santé, que l'application de la note du 15 février 2008 et celle du protocole d'accord de fin de grève du 17 avril 2009, à effet du 18 avril 2009, versés aux débats par le salarié, concernaient une période antérieure à la période non prescrite, pour laquelle ce dernier se prévalait d'une discrimination et ne pouvaient, dès lors, être pris en compte, a violé l'article L. 1134-1 du code du travail ;

4°) ALORS QU' il appartient au salarié qui se prétend lésé par une mesure discriminatoire de soumettre au juge des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, laissant alors à l'employeur, si de tels éléments sont réunis, le soin de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; que la cour qui, bien qu'elle ait constaté que l'article 17 de l'accord d'entreprise du 29 avril 2011 ne visait qu'une partie des cas d'absences mentionnés à l'article L. 3141-5 du code du travail, ce dont il résultait que les victimes d'accident du travail absentes plus de 45 jours, contrairement à celles absentes moins de 45 jours, subissaient l'effet retardateur de l'augmentation salariale visée par l'accord, le cas des absences pour maladie professionnelle, d'une durée ininterrompue d'un an ou non, n'était pas traité dans l'accord alors que les absences pour accident du travail et les absences pour maladie professionnelle relèvent de la même catégorie d'absence et doivent être traitées de façon identique, le congé maternité ne constituait pas une absence, contrairement au congé paternité, au congé d'adoption et aux congés de formation, de sorte que l'article 17 de l'accord du 29 avril 2011 était discriminatoire et comme tel inopposable à la salariée qui soumettait ainsi au juge des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, a néanmoins, pour débouter le salarié de ses demandes au titre de la discrimination fondée sur l'état de santé, énoncé que cette dernière ne présentait pas des éléments de fait laissant supposer, pris dans leur ensemble, l'existence d'une discrimination, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, violant ainsi les articles L. 1132-1 et L. 1134-1 du code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté les salariés de leur demande en paiement d'un rappel d'heures supplémentaires pour les heures de vol comprises entre la 56ème et la 68ème heure de vol ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE sur les rappels sur heures de vol, selon l'article L. 3121-22 du code du travail, dans sa version antérieure au 10 août 2016, sont des heures supplémentaires les heures accomplies au-delà de la durée légale hebdomadaire fixée par l'article L. 3121-10, ou de la durée considérée comme équivalente ; que d'après l'article L. 3121-28 du même code, dans sa version à compter du 10 août 2016, toute heure accomplie au-delà de la durée légale hebdomadaire ou de la durée considérée comme équivalente est une heure supplémentaire, qui ouvre droit à une majoration salariale, ou le cas échéant, à un repos compensateur équivalent ; que suivant l'article L. 3121-9 dudit code, dans sa version antérieure au 10 août 2016, une durée de travail équivalente à la durée légale peut être instituée dans les professions et pour des emplois déterminés comportant des périodes d'inaction, soit par décret, pris après conclusion d'une convention ou d'un accord de branche, soit par décret en Conseil d'Etat ; que ces périodes sont rémunérées conformément aux usages ou aux conventions ou accords collectifs de travail ; que d'après les articles L. 3121-13 et suivants du code du travail, dans leur version applicable à compter du 10 août 2016, le régime d'équivalence constitue un mode spécifique de détermination du temps de travail effectif et de rémunération pour des professions et des emplois déterminés comportant des périodes d'inaction ; qu'une convention ou un accord de branche étendu peut instituer une durée de travail équivalente à la durée légale pour les professions et emplois mentionnés à l'article L. 3121-13 ; que cette convention ou cet accord détermine la rémunération des périodes d'inaction ; qu'à défaut d'accord prévu à l'article L. 3121-13, la durée équivalente peut être instituée par décret en Conseil d'Etat ; que l'article L. 6525-3 du code des transports, modifié par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, précise que pour les personnels navigants de l'aéronautique civile, il est admis, dans les conditions d'exploitation des entreprises de transport et de travail aérien, qu'à la durée légale du travail effectif, telle que définie au premier alinéa de l'article L. 3121-10 du code du travail (devenu L. 3121-27 depuis le 10 août 2016), les heures supplémentaires de vol donnent lieu à une majoration de 25 % portant sur les éléments de rémunération, à l'exception des remboursements de frais ; que l'article D. 422-4 du code de l'aviation civile précise qu'à la durée de travail effectif telle que définie au premier alinéa de l'article L. 212-1 du code du travail

(dans sa version ancienne), correspond un temps de travail exprimé en heures de vol soit d'une durée mensuelle résultant de l'application du premier alinéa de l'article D. 422-8, soit d'une durée de 740 heures à l'année ; que l'article D. 422-8 du même code dispose que les heures de vol sont comptabilisées à la fin de chaque mois ; qu'elles sont considérées comme des heures supplémentaires à compter de la 76ème heure, à l'exclusion des heures effectuées pour prévenir des accidents imminents et organiser des mesures de sauvetage ; qu'elles donnent lieu à une majoration de 25 % portant sur les éléments de rémunération, à l'exclusion des remboursements de frais ; que toutefois, ce seuil est modulé en fonction du nombre d'étapes sur un mois selon la formule : 75 - (n étapes effectuées en fonction - 20 x 1/6), sans pour autant être inférieur à 67 heures ; qu'en outre, les heures de vol sont comptabilisées à la fin de chaque année ; qu'elles sont considérées, à partir de la 741ème heure, comme heures supplémentaires, à l'exclusion de celles effectuées pour prévenir des accidents imminents et organiser les mesures de sauvetage, et rémunérées dans les conditions de l'alinéa précédent si elles n'ont pas déjà donné lieu à majoration ; qu'en vertu de l'article L. 3171-4 du code du travail, la preuve des heures effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties ; que si l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant au salarié de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande ; qu'il est admis en outre que le juge ne peut pas extrapoler sur les données fournies par le salarié ; que celui-ci ne peut pas fournir d'éléments relatifs à une période déterminée pour demander le paiement d'heures effectuées au cours d'une autre période, sans apporter d'éléments relatifs à cette dernière période ; que le juge forme sa conviction au vu des éléments du débat relatif aux heures complémentaires ou supplémentaires, après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ; que [le salarié], qui verse des bulletins de paie le concernant, sollicite un rappel de salaire, au titre des heures de vol effectuées entre la 55ème et la 68ème heure, en estimant que les heures effectuées par ses soins au-delà de la 55ème heure de vol devaient être considérées comme des heures supplémentaires majorées de 25 % ; que les éléments fournis par [le salarié] sont de nature à étayer, de manière suffisamment précise, ses prétentions et à permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments, étant observée que le débat entre les parties ne porte pas sur la réalisation matérielle de ces heures, mais sur leur caractère d'heures supplémentaires ; que le premier juge a rappelé de manière exacte les dispositions prévues par le protocole d'accord du 29 juin 2004, puis accord d'entreprise du 29 avril 2011 ; que l'accord d'entreprise du 17 novembre 2017 reprend celles de 2011 ; que la critique par [le salarié] du jugement rendu n'est pas fondée ; qu'en premier lieu, il n'est aucunement démontré que les dispositions du code des transports soient plus favorables que celles issues des d'accords d'entreprise sur ce point ; qu'en effet, même avec une assiette plus restreinte que celle résultant du code des transports, les dispositions issues d'accords d'entreprise sont sur ce point, dans leur globalité, plus favorables aux salariés, la majoration des heures étant de 50 % et non de 25 % et étant opérée à compter de la 69ème heure de vol mensuel et non de la 76ème, tandis que les temps de vol forfaitisés retenus par ces accords sont plus avantageux que les temps de vol de « cale à cale » ; que les calculs réalisés par [le salarié] ne sont pas exacts, notamment car la majoration de 25 % des heures, en application du code des transports (qui renvoient aux dispositions réglementaires, en l'occurrence du code de l'aviation civile), ne peut être effectuée à compter de la 56ème heure ; que la SA d'économie mixte Air Corsica ne déroge pas à l'obligation de majoration des heures supplémentaires, puisque cette majoration est bien appliquée, l'accord d'entreprise octroyant même un avantage supérieur aux salariés, avec une majoration de 50 % à compter de la 69ème heure de vol mensuel ; que le fait que le temps mensuel de vol a été abaissé dans l'entreprise à 55 heures ne permet pas de retenir que les heures de vol entre la 56ème et la 68ème heure doivent être décomptées comme heures supplémentaires ; qu'en effet, quand la durée collective de travail est fixée à une durée inférieure à la durée légale, ou à la durée considérée comme équivalente, le décompte des heures supplémentaires, sauf dispositions plus favorables, ne s'effectue qu'à compter de la durée légale, ou de la durée considérée comme équivalente ; que l'employeur justifie avoir réglé [le salarié] de ses heures, en appliquant l'assiette découlant des dispositions des accords d'entreprise, dispositions plus favorables dans leur globalité à celles du code des transports ; que consécutivement, la demande de rappel de salaire [de le salarié] sera rejetée, le jugement entrepris étant confirmé à cet égard ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE sur la majoration des heures de vol entre la 55éme et la 68éme, [le salarié] sollicite le versement [d'une certaine somme] à titre de rappel d'heures supplémentaires sur les heures de vol réalisées entre la 55éme et la 68éme heure, considérant que, conformément aux textes régissant la profession, ces dernières auraient dû être majorées de 50 % ; qu'il n'est pas contesté que les relations contractuelles entre la compagnie Air Corsica et ses salariés sont soumises au code de l'aviation civile et aux accords des PNC du 29 avril 2011 ; qu'une durée du travail équivalente à la durée légale peut être instituée par profession et pour des emplois déterminés comportant des périodes d'inaction soit par décret, pris après conclusion d'une convention ou d'un accord de branche, soit par décret en Conseil

d'Etat ; qu'en ce qui concerne les compagnies aériennes, l'article D. 422-4 du code de l'aviation civile dispose que : « Dans les conditions actuelles d'exploitation des entreprises, il est admis qu'à la durée du travail effectif telle que définie au premier alinéa de l'article L. 212-1 du code du travail correspond un temps de travail exprimé en heures de vol soit une durée mensuelle résultant de l'application du premier alinéa de l'article D. 422-8 soit une durée de 740 heures à l'année » ; que l'heure supplémentaire est définie par l'article L. 3121-22 du code du travail comme toute période répondant à la définition de temps de travail effectif effectuée par un salarié au-delà de la durée légale du travail ou de la durée considérée comme équivalente ; que l'alinéa 1er de l'article D. 422-8 du même code prévoit que « les heures de vol sont comptabilisées à la fin de chaque mois. Elles sont considérées comme heures supplémentaires à compter de la 76ème heure... elles donnent lieu à une majoration de 25 % portant sur les éléments de rémunération, à l'exclusion des remboursements de frais... » ; que l'accord collectif signé le 29 juin 2004 entre la CCM, nom commercial de la compagnie Air Corsica à cette époque, et les représentants syndicaux des PNC, porte la durée mensuelle du travail à 55 heures de vol, alors que la durée légale mensuelle pour les salariés des compagnies aériennes est de 75 heures de vol ; que cependant, si la réduction conventionnelle du temps de travail par rapport à la durée légale est possible, hors accord collectif le prévoyant, les heures effectuées entre cette durée conventionnelle et la durée légale restent des heures normales et n'ouvrent pas droit à majoration ; que l'accord collectif en date du 29 avril 2011 en ses articles 24 et 26 prévoit que : - les heures de vol, comprises entre 55 heures et 68 heures, au cours du même mois, seront qualifiées d'heures complémentaires et seront rémunérées au taux horaire normal, à savoir l/55ème de l'heure, - les heures de vol réalisées dans le mois, au-delà de la 68ème heure seront rémunérées sur la base de l/55éme majoré au taux de 50 % ; que la compagnie Air Corsica n'a donc aucune obligation de majorer les heures supplémentaires effectuées par ses salariés entre la 56éme et la 67éme heure ; que [le salarié] sera débouté de sa demande fondée sur le paiement d'heures supplémentaires ;

1°) ALORS QUE tout jugement doit être motivé à peine de nullité, les juges du fond ne pouvant procéder par voie de simples affirmations ou de considérations générales et abstraites et devant apprécier concrètement les faits nécessaires à la solution du litige ; qu'en se bornant, pour débouter le salarié de sa demande en rappel de salaires sur heures de vol, à affirmer péremptoirement que même avec une assiette plus restreinte que celle résultant du code des transports, les dispositions issues d'accords d'entreprise étaient sur ce point, dans leur globalité, plus favorables aux salariés, la majoration des heures étant de 50 % et non de 25 % et étant opérée à compter de la 69éme heure de vol mensuel et non de la 76éme, sans procéder concrètement à une comparaison entre les dispositions légales et conventionnelles lui permettant d'expliquer, à l'aide d'un exemple précis et chiffré, en quoi elle considérait que les dispositions des accord d'entreprise étaient plus favorables que celles du code des transports, ce qui était fermement contesté par le salarié, la cour d'appel, qui n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle, a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE la convention et l'accord collectif de travail ne peuvent déroger aux dispositions légales qui revêtent un caractère d'ordre public telles les dispositions légales sur la rémunération des heures supplémentaires de travail ; que pour les personnels navigants de l'aéronautique civile, il est admis, dans les conditions d'exploitation des entreprises de transport et de travail aérien, qu'à la durée légale du travail effectif, telle que définie au premier alinéa de l'article L. 3121-10 du code du travail, correspond un temps de travail exprimé en heures de vol par mois, trimestre ou année civile, déterminé par décret en Conseil d'Etat ; que par exception à l'article L. 3121-22 du même code, les heures supplémentaires de vol donnent lieu à une majoration de 25 % portant sur les éléments de rémunération, à l'exception des remboursements de frais ; que la cour d'appel en énonçant, pour débouter le salarié de sa demande en rappel de salaires sur heures de vol, que le fait que le temps mensuel de vol avait été abaissé dans l'entreprise à 55 heures ne permettait pas de retenir que les heures de vol entre la 56éme et la 68éme heure devaient être décomptées comme heures supplémentaires et que quand la durée collective de travail était fixée à une durée inférieure à la durée légale, ou à la durée considérée comme équivalente, le décompte des heures supplémentaires, sauf dispositions plus favorables, ne s'effectuait qu'à compter de la durée légale, ou de la durée considérée comme équivalente, a violé l'article L. 2251-1 du code du travail, ensemble l'article L. 6525-3 du code des transports. Moyen commun produit au pourvoi incident par la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat aux Conseils, pour la société Air Corsica.

Il est fait grief aux arrêts attaqués D'AVOIR confirmé les jugements entrepris en ce qu'ils ont condamné la Compagnie Air Corsica à payer aux salariés une indemnité en réparation du préjudice subi par l'application d'une déduction forfaitaire

spécifique illicite de 30 % et D'AVOIR en outre condamné la Compagnie aux dépens de l'instance d'appel ;

AUX MOTIFS QUE « selon l'article L242-1 du code de la sécurité sociale, il peut être opéré sur les rémunérations ou les gains des intéressés servant au calcul des cotisations de sécurité sociale, des accidents du travail et des allocations familiales, des déductions au titre de frais professionnels dans les conditions et limites fixées par arrêté ministériel ; que selon l'article 9 de l'arrêté du 20 décembre 2002, dans sa rédaction issue de l'arrêté du 25 juillet 2005, les professions prévues à l'article 5 de l'annexe IV du code général des impôts dans sa rédaction en vigueur au 31 décembre 2000, qui comportent des frais dont le montant est notoirement supérieur à celui résultant du dispositif prévu aux articles 3 et 8 du même arrêté, peuvent bénéficier d'une déduction forfaitaire spécifique, cette déduction étant limitée à 7600 euros par année civile et calculée selon les taux de l'article 5 de l'annexe IV du code précité; que l'article 5 de l'annexe IV du code général des impôts dispose que les contribuables exerçant les professions désignées dans le tableau ci-dessous ont droit à une déduction spécifique pour frais professionnels, calculées d'après les taux indiqués audit tableau [...] Aviation marchande. Personnel navigant comprenant: pilotes, radios, mécaniciens des compagnies de transports aériens ; pilotes et mécaniciens employés par les maisons de construction d'avions et de moteurs pour l'essai des prototypes ; pilotes moniteurs d'aéro-clubs et des écoles d'aviation civile : 30% ; Que c'est à tort que la S.A. d'économie mixte Air Corsica critique le jugement déféré; qu'en effet, les personnels navigants commerciaux, de type hôtesses-stewards et chefs de cabine, ne sont pas inclus dans la liste de professions précitée (qui ne vise pas de façon générale le personnel navigant commercial) et ne relèvent donc pas du champ de la déduction forfaitaire spécifique ; qu'il y a lieu en outre de rappeler que la déduction forfaitaire spécifique est liée à l'activité professionnelle du salarié et non à l'activité générale de l'entreprise; que dans le même temps, la S.A. d'économie mixte Air Corsica se prévaut de l'existence d'une instruction fiscale 5F 2532, produit un document 5F 2532, daté du 10 février 1999 ; que néanmoins, la doctrine fiscale (comme d'ailleurs sociale) n'a aucune valeur légale, ni réglementaire et l'article L80 A du livre des procédures fiscales joue dans les rapports entre le contribuable et l'administration fiscale ; que la S.A. d'économie mixte Air Corsica ne démontre pas que les dispositions issues de circulaire de la direction de la sécurité sociale de 2005 évoquées par ses soins aient un caractère impératif; que parallèlement, le courriel transmis par la S.A. d'économie mixte Air Corsica aux débats, en date du 4 janvier 2016, émanant de la 3éme sous-direction bureau des régimes professionnels de retraite et des institutions de protection complémentaire de la direction de la sécurité sociale ne fait état que d'une simple tolérance administrative, dont il n'est pas au surplus démontré qu'elle a vocation à avoir un effet rétroactif ; qu'il s'en déduit qu'avant janvier 2016, la mise en place par la S.A. d'économie mixte Air Corsica de la déduction forfaitaire spécifique de 30%, concernant le personnel navigant commercial de type hôtesses-stewards et chefs de cabine, n'était pas fondée, sans qu'il y lieu d'examiner les autres moyens développés par les parties à ces égards; Qu'une modification unilatérale du contrat de travail, telle qu'alléguée par Monsieur [C] (au travers d'une modification des prévisions contractuelles de remboursement de frais professionnels sur justificatifs), n'est toutefois pas mise en évidence, la déduction forfaitaire spécifique étant distincte de la question des modalités de remboursement de frais professionnels ;Que la déduction forfaitaire spécifique, si elle génère un revenu net légèrement plus élevé, entraîne également une réduction des droits sociaux du salarié auquel elle est appliquée (en matière d'allocation journalière chômage, d'allocation retraite ou de montant d'indemnités journalières) ; Que le premier juge a exactement analysé les données du litige en retenant un préjudice certain subi par Monsieur [C] au travers de l'incidence négative sur ses droits sociaux résultant de l'application infondée par l'employeur de la déduction forfaitaire spécifique de 30% ; que dans le cadre de son pouvoir souverain d'appréciation, le juge départiteur a fixé ce préjudice à une somme de 2000 euros ; que les tableaux de calcul versés au dossier par la S.A. d'économie mixte Air Corsica ne permettent pas d'écarter la réalité de ce préjudice, ni d'en diminuer le montant des dommages et intérêts retenus ; qu'à rebours, Monsieur [C] ne justifie pas avoir subi un préjudice plus ample que celui retenu par le premier juge ; Que dès lors, le jugement entrepris sera confirmé en ses dispositions relatives à la déduction forfaitaire spécifique; »

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE « l'article 5 de l'annexe IV du code général des impôts dispose que, peuvent bénéficier d'une déduction forfaitaire spécifique de leurs frais professionnels, le personnel navigant de l'aviation marchande comprenant : pilotes, radios, mécaniciens navigants des compagnies de transport aérien, pilotes et mécaniciens employés par les maisons de construction d'avion et moteur pour l'essai de prototype, pilotes moniteurs d'aéro-club l'aviation civile ; qu'il ne mentionne ni les hôtesses de l'ère ni les stewards ni plus généralement les PNC ; que la cour de cassation a réaffirmé à de nombreuses occasions le caractère limitatif est strict de la liste des professions visées par l'article, en vertu du caractère dérogatoire de la déduction forfaitaire spécifique, auquel circulaires et instructions, dépourvues de valeur normative, ne sauraient déroger ; qu'ainsi, la compagnie air Corsica ne pouvait procéder à un

abattement de 30 % pour frais professionnels à l'encontre de [I] [C] ; que cette dernière soutient qu'en pratiquant cette abattement, la compagnie Air Corsica a modifié unilatéralement son contrat de travail, ce qui en constitue une exécution déloyale ; qu'elle sollicite la location de dommages et intérêts en réparation du préjudice qu'elle a subi ; que si on ne peut soutenir utilement que l'abattement pratiqués par la compagnie Air Corsica, abattement qui a donné lieu à une tolérance administrative, constitue une modification unilatérale du contrat de travail de [I] [C], en revanche (cette dernière) a subi un préjudice puisque notamment ses droits à la retraite ont été minorés ; que l'indemnité à même de réparer intégralement le préjudice de la pratique illégale de la déduction forfaitaire spécifique doit être évalué, compte tenu de son âge et de sa rémunération, à la somme de 3.000 euros étant précisé que si [I] [C] a subi une minoration de ses droits sociaux du fait de cette abattement pour frais professionnels, elle a en revanche bénéficier d'un salaire supérieur du fait de ce même abattement en sorte que son préjudice ne peut être fixé à la somme forfaitaire de 30.000 euros qu'elle réclame. »

1. ALORS QU'un employeur ne commet aucun manquement à ses obligations susceptible d'engager sa responsabilité vis-à-vis d'un salarié lorsque, pour le calcul des cotisations sociales, il opère sur la rémunération du personnel une déduction au titre des frais professionnels dans les conditions et les limites fixées par un arrêté ministériel dont les dispositions ont été interprétées et la mise en oeuvre conseillée tant par une instruction fiscale que par une circulaire de la Direction de la Sécurité sociale; que le manquement, à le supposer établi, ne saurait être imputé à l'employeur qui s'est conformé aux instructions qui lui étaient données par les autorités fiscales et sociales compétentes pour en connaître, après consultation - et avis positif - des représentants du personnel; qu'en retenant la responsabilité de la Compagnie Air Corsica au motif que la salariée aurait subi un préjudice, sans avoir caractérisé un manquement de l'employeur à ses obligations, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 1231-1 (ancien article 1147) du code civil ;

2. ALORS DE SURCROIT QUE si les dérogations sont d'interprétation stricte, il n'est pas pour autant imposé d'en faire une interprétation littérale ; qu'en considérant que les personnels navigants commerciaux de type hôtesses-stewards et chefs de cabine ne sont pas inclus dans la liste des personnels navigants de l'article 5 de l'annexe IV du code général des impôts sans analyser l'interprétation donnée de ces dispositions par une instruction fiscale et par un avis de la Direction de la Sécurité sociale qui englobaient l'une et l'autre les stewards et hôtesses de l'air dans les personnels navigants susceptibles de bénéficier de la déduction forfaitaire spécifique, en raison des caractéristiques communes aux frais engagés par l'ensemble de ces personnels navigants, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions de l'article L.242-1 du code de la sécurité sociale ;

3. ALORS EN TOUT ETAT DE CAUSE QUE la cour d'appel ne pouvait retenir l'existence d'un préjudice subi par les salariés, évalué à une certaine somme, sans rechercher, comme le commandaient les conclusions de la société Air Corsica, si, en bénéficiant de la déduction forfaitaire spécifique, les salariés n'avaient pas cotisé à leur régime de retraite sur la base d'une assiette qui, loin d'être diminuée comme elle le prétendait, était au contraire plus importante puisqu'il était tenu compte de la prime de transport qui, hors déduction forfaitaire spécifique, n'entre pas dans l'assiette des cotisations au régime de retraite ; qu'ainsi la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions de l'article 1231-1 du code civil ;

4. ALORS ENFIN QUE si les juges du fond constatent l'existence d'un préjudice et procèdent à son évaluation dans le cadre de leur pouvoir souverain, ils n'en sont pas moins tenus de motiver leur décision et d'indiquer les éléments du préjudice retenu; qu'en fixant à une certaine somme le montant des dommages et intérêts dus aux salariés tout en admettant que, si les salariés ont subi une minoration de leurs droits sociaux du fait de l'abattement pour frais professionnels, ils ont en revanche bénéficié d'un salaire supérieur du fait de ce même abattement et sans s'expliquer sur la consistance du préjudice et les éléments ayant présidé à son évaluation, la cour d'appel a méconnu les dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.