



COUR DE CASSATION

**AVIS DE Mme ROQUES,
AVOCAT GÉNÉRAL RÉFÉRENDAIRE**

Arrêt n° 995 du 15 septembre 2021 – Chambre sociale

Pourvoi n° 20-14.326

**Décision attaquée : 10 janvier 2020 de la cour d'appel de Lyon
SAS Peretti**

**C/
M. [Y] [B]**

1. Faits et procédure

Le 8 janvier 2006, M. [Y] [B] (le salarié) a été embauché par la SAS Peretti (l'employeur) en qualité de peintre-plâtrier dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée.

Le 6 mai 2013, il a saisi le conseil des prud'hommes de Clermont-Ferrand afin d'obtenir la condamnation de son employeur à lui régler une somme de 22.000 euros au titre d'une indemnité de grands déplacements.

Par jugement contradictoire en date du 19 décembre 2014, le conseil des prud'hommes l'a débouté de cette demande.

Cette décision a été confirmée dans un arrêt de la cour d'appel de Riom en date du 11 avril 2017.

Par arrêt rendu le 10 octobre 2018, la chambre sociale a cassé cette décision en toutes ses dispositions au motif que la cour d'appel avait méconnu la condition tenant à l'existence ou non de moyens de transports en commun permettant au salarié de regagner son domicile chaque soir.

La cour d'appel de Lyon a, dans un arrêt en date du 10 janvier 2020 :

- infirmé le jugement entrepris,
- condamné l'employeur à régler à son salarié la somme de 36.564,95 euros au titre de l'indemnité de grand déplacement, outre 1.500 euros au titre de ses frais irrépétibles,
- débouté les parties de leurs autres demandes,
- et condamné l'employeur aux dépens de première instance et d'appel.

C'est l'arrêt attaqué par l'employeur.

Il reproche à la cour d'appel d'avoir retenu l'application des dispositions de la convention collective relative à l'indemnité de grand déplacement (sept premières branches de son moyen unique) et conteste également le montant de l'indemnité allouée au salarié (trois dernières branches).

2. Discussion et avis

Les points faisant débat sont relatifs à l'application de stipulations de convention collective nationale des ouvriers employés par les entreprises du bâtiment non visées par le décret du 1er mars 1962 (c'est-à-dire occupant plus de 10 salariés) du 8 octobre 1990.

- Conditions d'allocation de l'indemnité de grands déplacements

Les deux principales questions posées sont les suivantes :

- comment s'articulent les deux régimes d'indemnisation prévus par la convention collective que sont l'indemnité de petits déplacements et celle pour les grands déplacements ? (première branche du moyen)
- est-ce que le covoiturage peut être considéré comme un « *transports en commun utilisable* » au sens de cette convention collective ? (cinquième branche du moyen)

En revanche, il ne me semble pas que les autres branches relatives aux conditions d'octroi de cette indemnité puissent entraîner la cassation de l'arrêt dès lors que la cour d'appel a apprécié les moyens et preuves invoqués par le salarié puis a examiné les arguments et preuves avancés par l'employeur pour décider que le premier établissait avoir le droit à cette indemnité.

Il n'y a pas eu renversement de la charge de la preuve et la cour d'appel n'a fait qu'apprécier les éléments produits et débattus devant elle, même lorsque le salarié n'y répondait pas expressément.

Je partage donc l'avis de Madame le rapporteur lorsqu'elle propose de statuer par rejet non spécialement motivé sur les branches deux, trois, quatre, six et sept du moyen.

S'agissant de **l'articulation entre l'indemnité due pour les petits déplacements et celle dite de grands déplacements**, l'employeur soutient que ne peut être considéré comme étant en grand déplacement un salarié affecté sur des chantiers situés dans l'une des cinq zones circulaires concentriques qui délimitent le périmètre des petits déplacements.

La convention collective prévoit ce qui suit :

- « *Article 8-12 Bénéficiaires des indemnités de petits déplacements : Bénéficiaire des indemnités de petits déplacements, dans les conditions prévues au chapitre 1er du présent titre, les ouvriers non sédentaires du bâtiment pour les petits déplacements qu'ils effectuent quotidiennement pour se rendre sur le chantier avant le début de la journée de travail et pour en revenir, à la fin de la journée de travail.*

[...]

Les indemnités de petits déplacements instituées par le chapitre 1er du présent titre ne se cumulent pas avec les indemnités de grands déplacements prévues au chapitre VIII.2. L'ouvrier occupé dans les conditions définies au chapitre II ci-dessous bénéficie exclusivement du régime d'indemnisation des grands déplacements. »

- « *Article 8-13 Zones circulaires concentriques :*

Il est institué un système de zones circulaires concentriques dont les circonférences sont distantes entre elles de 10 kilomètres mesurés à vol d'oiseau.

Le nombre de zones concentriques est de 5. La première zone est constituée par un cercle de 10 kilomètres de rayon dont le centre est le point de départ des petits déplacements, tel qu'il est défini à l'article 14 ci-dessous.

[...] »

- « Article 8-14 Point de départ des petits déplacements :

Pour chaque entreprise, le point de départ des petits déplacements, c'est-à-dire le centre des zones concentriques, est fixé à son siège social ou à son agence régionale, ou à son bureau local si l'agence ou le bureau y est implanté depuis plus de 1 an avant l'ouverture du chantier.

Lorsque l'entreprise ouvre un chantier qui ne se situe plus dans le système des zones concentriques prévu ci-dessus et sous réserve de l'application des dispositions relatives aux " grands déplacements ", le point de départ est fixé en un point géographique, mairie ou hôtel de ville du chef-lieu du canton sur le territoire duquel se trouve le chantier. »

- « Article 8-21 Définition de l'ouvrier occupé en grand déplacement :

Est réputé en grand déplacement l'ouvrier qui travaille sur un chantier métropolitain dont l'éloignement lui interdit - compte tenu des moyens de transport en commun utilisables - de regagner chaque soir le lieu de résidence, situé dans la métropole,

- qu'il a déclaré lors de son embauchage et qui figure sur sa lettre d'engagement ;

- ou qu'il a fait rectifier en produisant les justifications nécessaires de son changement de résidence.

[...] »

Pour l'administration fiscale, l'indemnité de grands déplacements est considérée comme un remboursement de frais professionnels, et non un avantage en nature, si deux conditions cumulatives sont remplies à savoir que :

- la distance séparant le lieu de résidence du lieu de déplacement est d'au moins 50 km (trajet aller) ;

- et les transports en commun ne permettent pas au salarié de parcourir cette distance dans un temps inférieur à 1 heure 30 (trajet aller)¹.

Il est souvent fait mention de ces conditions pour apprécier si le salarié était ou non en droit d'obtenir cette indemnité².

¹ En application de l'article 5 1° de l'arrêté du 20 décembre 2002 relatif aux frais professionnels déductibles pour le calcul des cotisations de sécurité sociale, tel que modifié par l'arrêté du 25 juillet 2005 qui prévoit qu'en Métropole, « *Le travailleur salarié ou assimilé est présumé empêché de regagner sa résidence lorsque la distance séparant le lieu de résidence du lieu de déplacement est au moins égale à 50 kilomètres (trajet aller) et que les transports en commun ne permettent pas de parcourir cette distance dans un temps inférieur à 1 h 30 (trajet aller).* »

² Cf. Par exemple Soc., 31 janvier 2006, pourvoi n° 04-41.604

Toutefois, il doit être relevé que le « *point de départ* » pour apprécier la distance et qualifier le déplacement n'est pas le même.

En effet, le petit déplacement s'apprécie au regard du siège social de l'employeur tandis que le grand déplacement a pour point de référence le lieu de résidence du salarié, tel que mentionné dans son contrat de travail.

Ainsi, un même chantier peut se trouver dans une zone dite de petits déplacements mais également en zone de grands déplacements, dès lors qu'il est distant de plus de 50km du domicile du salarié.

C'est pourquoi, la convention collective a prévu cette situation de cumul et retenu que, dans cette hypothèse, seul le régime dit de grands déplacements devait s'appliquer.

Cette règle du non-cumul n'aurait aucune utilité si un chantier ne pouvait à la fois se trouver soumis à ces deux régimes et que la notion de grands déplacements ne s'appréciait que pour les chantiers situés en dehors des 5 cercles concentriques prévus pour les petits déplacements.

Je pense donc que la première branche du moyen ne peut prospérer.

Quant à la **question des « transports en commun utilisables »**, il convient de rappeler que la chambre considère que le salarié l'intéressé a droit à l'indemnité forfaitaire de grand déplacement quand bien même il pourrait regagner son domicile à l'aide d'un moyen de transport dont il supporterait lui-même la charge puisque la seule condition à remplir est celle de ne pouvoir regagner son domicile en transports en commun³.

En l'espèce, la cour d'appel a écarté le co-voiturage, invoqué par l'employeur, au motif qu'il ne s'agissait pas « *d'un moyen de transport fiable permettant à l'utilisateur, résidant dans une petite commune relativement éloignée des grands centres urbains, de lui garantir un accès quotidien à son lieu de travail et une embauche matinale* » et qu'il ne pouvait « *être considéré qu'il réponde à la définition de moyens de transport en commun utilisables visés par la convention collective.* »

Le Larousse définit les transports en commun comme suit : « *ensemble des transports publics utilisés pour les déplacements dans les villes et pour les migrations journalières.* »

Dans son article 2, l'arrêté du 2 juillet 1982 relatif aux transports en commun de personnes dispose que « *Le terme : " transport en commun de personnes " désigne*

³ cf. Soc., 26 mai 1998, pourvoi n° 96-41.564, Soc., 24 mars 1999, pourvoi n° 97-40.821 et le précédent arrêt rendu dans notre espèce Soc., 10 octobre 2018, pourvoi n° 17-19.720

le transport de passagers au moyen d'un véhicule à moteur qui comporte plus de neuf places assises, y compris celle du conducteur. »

Le covoiturage est défini par le même Larousse comme l' « *utilisation d'une même voiture particulière par plusieurs personnes effectuant le même trajet (notamment afin d'alléger le trafic routier et de partager les frais de transport).* »

Le site Wikipédia le décrit comme suit :

« Le covoiturage est l'utilisation conjointe et organisée (à la différence de l'auto-stop) d'une voiture automobile, par un conducteur non professionnel et un ou plusieurs tiers passagers, dans le but d'effectuer un trajet commun.

Il procure des avantages individuels (partager les dépenses de carburant et de maintenance, agrémenter les voyages, développer le lien social) et collectifs (augmenter le taux de remplissage des véhicules, diminuer les embouteillages et la pollution). »

Il est également défini par le code des transports à l'article L.3132-1⁴ et a notamment comme caractéristique qu'il est fait « *à titre non onéreux, excepté le partage des frais, dans le cadre d'un déplacement que le conducteur effectue pour son propre compte* ».

Puisque le covoiturage consiste partager un véhicule pour réaliser un trajet, il n'y a ni constance du parcours, qui peut varier selon le conducteur et les personnes qui voyagent avec lui et donc être plus ou moins long, ni régularité et fréquence du service, ni un minimum de garantie qu'il sera assuré le jour dit pour l'aller et le retour, comme cela peut être le cas pour les transports en commun.

De même, le véhicule utilisé n'a pas à comporter plus de neuf places assises, comme l'exige l'arrêté du 2 juillet 1982 précité.

D'ailleurs, le code des transports, lorsqu'il évoque par exemple l'établissement public « *Ile de France Mobilités* » et ses missions⁵, distingue celles tenant à l'organisation des services réguliers de transport public de personnes de celle tenant à l'organisation « *des services relatifs aux usages partagés des véhicules terrestres à moteur* ».

⁴ « *Le covoiturage se définit comme l'utilisation en commun d'un véhicule terrestre à moteur par un conducteur et un ou plusieurs passagers, effectuée à titre non onéreux, excepté le partage des frais, dans le cadre d'un déplacement que le conducteur effectue pour son propre compte. Leur mise en relation, à cette fin, peut être effectuée à titre onéreux. Un décret en Conseil d'Etat précise les modalités d'application du présent article, notamment la nature des frais pris en considération.* »

⁵ Cf. [Article L1241-1](#)

C'est pourquoi, il ne me semble pas que le co-voiturage puisse être considéré comme un « *transport en commun utilisable* » au sens de la convention collective précitée.

Je considère donc que l'arrêt n'encourt pas la cassation sur ce point.

- Modalités de calcul de l'indemnité de grands déplacements

L'employeur estime que la cour d'appel a violé la convention collective en n'allouant une indemnité au salarié alors qu'il ne justifiait pas de l'engagement de quelconques frais que cette indemnité a pour but de compenser. (8^{ème} branche)

Il soutient également que la cour d'appel a violé les termes du litige en soutenant qu'il ne contestait pas le calcul de l'indemnité fait par son salarié. (9^{ème} branche)

Enfin, l'employeur conteste ce calcul et estime que la cour d'appel a dénaturé les pièces qui lui étaient soumises puisqu'il apparaît au vu des bulletins de salaires produits que le salarié n'a pas déduit toutes les sommes qu'il a perçues au titre de l'indemnité de petits déplacements. (10^{ème} branche)

Devant la cour d'appel, le salarié sollicitait une somme dont il détaillait le calcul dans ses écritures (cf. Pages 4 et 5).

Il indiquait notamment en avoir déduit les sommes qu'il avait perçues de son employeur au titre des indemnités de petits déplacements.

En réplique, l'employeur soutenait que le salarié devait être débouté car il avait regagné son domicile chaque soir, ne justifiait pas de ses dépenses en carburant et avait, de toute façon, perçu des indemnités de petits déplacements, comprenant une indemnité de repas, une au titre de frais de transport et une dite de trajet.

Il ajoutait : « *et ce d'autant que dans le chiffrage effectué par [lui] de 2008 à 2015, ce dernier ne déduit pas de ses demandes les indemnités de petits déplacements déjà versées lesquelles ne se cumulent pas avec les indemnités de grands déplacements.* »

La convention collective précitée prévoit que :

- « *Article 8.22 Définition de l'indemnité journalière de déplacement et de son montant: L'indemnité de grand déplacement correspond aux dépenses journalières normales qu'engage le déplacé en sus des dépenses habituelles qu'il engagerait s'il n'était pas déplacé. Le montant de ces dépenses journalières, qui comprennent :*

a) Le coût d'un second logement pour l'intéressé ;

b) Les dépenses supplémentaires de nourriture, qu'il vive à l'hôtel, chez des particuliers ou dans tout autre type de logement proposé par l'employeur ;

c) Les autres dépenses supplémentaires qu'entraîne pour lui l'éloignement de son foyer,

est remboursé par une allocation forfaitaire égale aux coûts normaux de logement et de nourriture (petit déjeuner, déjeuner, dîner) qu'il supporte.

Dans le cas où le déplacé, prévenu préalablement que son hébergement sera organisé par l'entreprise, déciderait de se loger ou de se nourrir (ou de se loger et de se nourrir) en dehors de celui-ci, une indemnité égale à celle versée aux ouvriers utilisant les moyens d'hébergement mis à leur disposition lui sera attribuée. »

- « Article 8.23 Jours pour lesquels le remboursement total ou partiel des dépenses supportées est obligatoire :

Le remboursement des dépenses définies à l'article 8.22 est obligatoire pour tous les jours de la semaine, ouvrables ou non, pendant lesquels l'ouvrier reste à la disposition de son employeur sur les lieux du déplacement. [...] »

La chambre a énoncé au sujet d'une autre convention collective que « *l'indemnité de grand déplacement qui a pour objet de compenser les frais correspondant au logement, à la nourriture et aux dépenses supplémentaires qu'entraîne pour le salarié l'éloignement de son foyer a un caractère forfaitaire excluant l'exigence de justification des dépenses engagées* »⁶.

Par ailleurs, les juges du fond apprécient souverainement le montant de l'indemnité de grands déplacements qu'ils allouent à un salarié⁷.

Le salarié n'avait donc nul besoin de justifier de ses frais et avait droit à l'indemnité prévue dès lors qu'il était considéré comme étant en grand déplacement.

En outre, l'employeur ne contestait pas le détail du calcul fait par ce dernier et il tente devant la chambre de remettre en discussion les éléments de fait et de preuve qui ont été souverainement appréciés par les juges du fond.

C'est pourquoi, les trois dernières branches du moyen ne peuvent entraîner la cassation de l'arrêt, selon moi.

Pour toutes ces raisons, **je suis d'avis de rejeter le pourvoi.**

⁶ Cf. Soc., 10 octobre 2018, pourvoi n° 17-15.494, 17-15.817

⁷ Cf. Soc., 23 mai 2013, pourvoi n° 12-15.502