



AVIS DE Mme RÉMERY, AVOCATE GÉNÉRALE

Arrêt n° 512 du 5 mai 2021 – Chambre sociale

Pourvoi n° 19-20.547 à 19-20.556

Décision attaquée : 29 mai 2019 de la cour d'appel de Douai

la société PSA automobiles

**C/
M. [G] [A]**

Cet avis est commun aux pourvois 19-20.548, 19-20.549, 19-20.550, 19-20.551, 19-20.552, 19-20.553, 19-20.554, 19-20.555, 19-20.556 (ordonnance de jonction du 30 octobre 2019).

FAITS ET PROCÉDURE

La société Française de mécanique, devenue la société Peugeot Citroën automobiles puis PSA (la société) produit sur son site de Douvrin des moteurs pour véhicules légers.

La société doit recourir, en raison des impératifs de production, au travail de nuit en semaine et durant les fins de semaine, du vendredi soir au lundi matin, au travail de jour et de nuit. Dans ce dernier cas, il est fait recours à des équipes de suppléance.

Le 16 septembre 2014, les dix salariés en cause ayant travaillé en équipe de suppléance ont saisi le conseil de prud'hommes de Béthune en paiement de rappels de salaire tenant notamment, et d'une part, au versement d'une prime salariale de 22% dénommée "prime d'inconfort de nuit" selon l'accord relatif à l'aménagement du temps de travail (ARTT) du 26 mai 1999 sur la tranche horaire de 0 heure à 6 heures les lundis et d'autre part, à l'application de la majoration légale de 50 % prévue pour les équipes de suppléance sur le salaire total incluant la majoration de 22% pour travail de nuit du samedi et du dimanche.

Par jugements du 28 novembre 2016, le conseil de prud'hommes a fait droit à ces demandes.

La cour d'appel de Douai a confirmé ces jugements en ces dispositions par arrêts du 29 mai 2019.

Ce sont les arrêts attaqués par la société dont le pourvoi en cassation comporte deux moyens.

DISCUSSION

Le premier moyen divisé en trois branches critique la condamnation de l'employeur au paiement d'un rappel de salaire sur les inconforts de nuit du lundi de 0h à 6 h du matin et les congés payés afférents.

Le second moyen divisé en deux branches reproche aux arrêts attaqués d'avoir inclus dans l'assiette de calcul de la majoration légale de 50 % due aux salariés des équipes de suppléance, la majoration de 22 % pour travail de nuit des samedi et dimanche.

A titre préalable, il importe de rappeler que la chambre a déjà eu l'occasion de se pencher sur ces questions. En effet, parallèlement à ces litiges, la société PCA avait formé plusieurs pourvois contre des jugements du conseil de prud'hommes de Béthune rendus en dernier ressort qui avaient accueilli favorablement les demandes d'autres salariés portant sur des demandes similaires.

Par quatre arrêts du 17 mai 2018 (n°17-11.375, 17-11.377, 17-11.394 et 17-11.396), la chambre a :

1) S'agissant de l'attribution aux salariés des équipes de suppléance de la prime d'inconfort de nuit de 22 %,

- cassé, au visa de l'article 455 du code de procédure civile, les jugements attaqués qui, pour dire que les salariés des équipes de suppléance devaient percevoir la même prime d'inconfort de nuit de 22 % que celle qui est versée aux salariés travaillant de nuit en semaine, avaient retenu que l'accord ARTT du 26 mai 1999 disposait que la

prime d'incommodité de nuit s'appliquait à l'ensemble des salariés de l'entreprise, ***sans rechercher, comme il leur était demandé, les conditions d'attribution de la majoration pour incommodité de nuit dans une source de droit antérieure à l'accord du 26 mai 1999, qui n'en déterminait pas les bénéficiaires.***

- 2) S'agissant de l'inclusion dans l'assiette de calcul de la majoration légale de 50 % due aux salariés des équipes de suppléance, de la majoration de 22 % pour travail de nuit des samedi et dimanche,

- approuvé les arrêts attaqués d'avoir intégré cette majoration dans l'assiette de calcul de la majoration de 50 % due aux salariés des équipes de suppléance après avoir ***constaté que les salariés affectés aux équipes normales de semaine de nuit bénéficiaient de cette même majoration de leur taux horaire.***

I. Sur le premier moyen,

Au cas d'espèce, pour condamner l'employeur à un rappel de salaire au titre de la prime d'incommodité de nuit pour la période du lundi entre 0 heure et 6 heures du matin, la cour d'appel après avoir rappelé que : *"contrairement aux affirmations du salarié, cet accord ne détermine pas les bénéficiaires de cette prime, l'employeur soutenant que ces incommodités de nuit ont toujours été uniquement versées aux salariés de nuit de semaine, l'intimé invoquant le principe "à travail égal - salaire égal" pour obtenir l'application de cette majoration de 22% au travail de nuit du lundi 00h00 à 06h00", a considéré que : "ni l'employeur, ni le salarié ne versent aux débats aucune pièce nouvelle permettant à la Cour d'exclure les salariés travaillant durant la nuit du lundi des bénéficiaires de cette prime".*

Ce faisant, la cour d'appel n'a pas, comme le soutient l'employeur dans la seconde branche de ce moyen (la 1^{ère} branche invoquant une contradiction de motifs pouvant être rejetée pour les raisons invoquées dans le rapport), inversé la charge de la preuve, puisqu'elle a seulement constaté qu'aucune des parties ne versait de pièces lui permettant de déterminer les bénéficiaires de cette prime, en particulier l'employeur qui soutenait que cet avantage avait toujours été réservé aux salariés des équipes de semaine travaillant la nuit.

Restait à examiner, comme le soutiennent les salariés des équipes de suppléance et comme le conteste l'employeur, s'il y avait rupture d'égalité entre ces salariés et ceux des équipes de suppléance.

L'on rappellera que consacré par la chambre dans l'arrêt Ponsolle du 29 octobre 1996 (B.V n° 359), le principe "à travail égal, salaire égal" a valeur de principe général du droit : dès lors que les salariés sont placés dans une situation identique et appartiennent à la

même entreprise, ils doivent percevoir la même rémunération et se voir octroyer les mêmes avantages.

S'il appartient au salarié d'apporter des éléments susceptibles de caractériser une inégalité de traitement dont l'appréciation relève du pouvoir souverain des juges du fond, la différence de traitement entre des salariés effectuant un même travail ou un travail de valeur égale doit être justifiée par l'employeur par des raisons objectives et matériellement vérifiables dont il appartient au juge de contrôler la réalité et la pertinence (Soc 21 janvier 2009 n° 07-43452 et 0-43464 B V no 15). Cette appréciation fait l'objet d'un contrôle lourd.

La cour d'appel après avoir relevé qu' "alors qu'il est constant que le taux conventionnel de 22% est à la fois celui des inconvénients de nuit dont bénéficient les salariés de semaine en application de l'accord du 26 mai 1999 et celui de la majoration complémentaire appliquée aux heures travaillées de nuit les samedis et dimanches (entre 22 h et 6h) par les salariés des équipes de suppléance durant les fins de semaine" a considéré que " les salariés travaillant durant la nuit du lundi de 00h00 à 06h00 étant donc les seuls salariés de nuit de l'entreprise à ne pas percevoir cette majoration complémentaire de 22% ce qui constitue bien une rupture d'égalité entre salariés l'employeur n'expliquant pas les raisons d'une moindre indemnisation de la contrainte représentée par le travail de nuit durant la nuit du lundi 00h00 à 06h00 de celle du dimanche soir de 22h00 à 00h00 ou des nuits du vendredi au samedi ou de toute autre nuit de la semaine ».

Ces motifs sont, à mon sens, erronés.

En effet, les salariés travaillant en équipe de suppléance font l'objet de règles particulières inscrites aux articles L. 3132-16 à L3132-19 du code du travail (dans leur rédaction antérieure, mais peu différente, à l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017). La mise en place d'une équipe de suppléance doit être prévue par une convention ou un accord d'entreprise ou, à défaut par un accord collectif de travail étendu et a pour seule fonction de remplacer l'équipe de semaine pendant ses jours de repos. Le repos hebdomadaire des salariés de l'équipe de suppléance est expressément attribué un autre jour que le dimanche.

De la même façon, les salariés des équipes de suppléance sont soumis à des dispositions spécifiques du code du travail relatives à leur rémunération et temps de travail. En application de l'article L. 3132-19, leur rémunération est majorée d'au moins 50% par rapport à celle qui serait due pour une durée équivalente effectuée suivant l'horaire normal de l'entreprise, majoration qui ne s'applique pas lorsque les salariés de l'équipe de suppléance sont amenés à remplacer durant la semaine les salariés partis en congé.

Les situations juridiques entre les salariés des équipes de semaine et celle des équipes de suppléance, qui bénéficient d'une majoration légale de rémunération de 50% à laquelle ne peuvent prétendre les équipes de semaine, sont ainsi, de par la loi, objectivement différentes.

De surcroît, il ressort des conclusions, non contestées sur ces points, de l'employeur qu'outre la majoration légale de 50 % de l'article L. 3132-19 du code du travail qui permet aux salariés des équipes de suppléance d'être payés 36 heures pour 24 heures de travail accomplies, ces salariés bénéficient de majorations contractuelles et conventionnelles par l'application d'un taux complémentaire de 12% aux heures réalisées en journée le samedi ou le dimanche et d'un taux complémentaire de 22 % aux heures réalisées de nuit à compter de 22 heures le samedi et le dimanche, à l'exclusion de la nuit du lundi de 0h à 6h.

Ainsi, les salariés des équipes de suppléance n'étant pas objectivement placés dans la même situation juridique que les salariés des équipes de semaine ne peuvent se prévaloir du principe d'égalité de traitement étant en outre observé que l'employeur qui accorde, comme en l'espèce, volontairement un avantage¹, telle qu'une majoration du taux horaire pour le travail de nuit peut en déterminer les conditions d'attribution. Il faut mais il suffit que ces conditions soient préalablement définies et que tous les salariés soient placés dans une situation identique par rapport à cet avantage ce qui est le cas en l'espèce puisque tous les salariés travaillant en équipe de suppléance perçoivent une majoration horaire de 22% pour les heures accomplies de nuit du samedi et du dimanche et aucun ne la perçoit pour les heures du lundi de 0h à 6 h.

Comme le fait observer le mémoire ampliatif, le principe d'égalité de traitement revendiqué ne s'applique pas à une telle situation puisqu'il suppose une comparaison entre deux salariés et non entre les jours où un même salarié travaille.

Je suis à la cassation sur la 3^{ème} branche du premier moyen, laquelle pourrait être opérée sans renvoi puisqu'elle laisserait inchangée la situation des salariés existant au moment de l'engagement de la procédure.

II. Sur le second moyen

La cour d'appel a, confirmant le jugement de première instance, fait droit aux demandes des salariés au paiement d'un rappel au titre de la majoration de 50 % des heures de travail effectuées en équipe de suppléance en incluant la majoration contractuelle de 22% pour les heures réalisées de nuit à compter de 22 h jusqu'à 6 h les samedi et dimanche, dans l'assiette de calcul de la majoration légale de 50 % prévue à l'article L. 3132-19 du code du travail² qui, rappelons-le, prescrit de prendre pour base de calcul la rémunération "*qui serait due pour une durée équivalente effectuée suivant l'horaire normal de l'entreprise*".

¹ Le code du travail ne prévoit pas de majoration pour le travail de nuit.

² Selon l'article L 3132-19 du code du travail "*la rémunération des salariés de l'équipe de suppléance est majorée d'au moins 50 % par rapport à celle qui serait due pour une durée équivalente effectuée suitant l'horaire normal de l'entreprise.*"

A titre liminaire, la 1^{ère} branche du moyen qui soutient une absence de motivation des arrêts attaqués en ce qu'ils se sont référés à votre arrêt précité du 17 mai 2018 ne peut, à mon sens prospérer.

En effet, s'il est vrai qu'en vertu de l'article 455 du CPC, le juge, pour motiver sa décision, doit se déterminer d'après les circonstances particulières du procès et non par voie de référence à des décisions rendues dans des litiges différents qui ne peuvent servir de fondement à sa décision, rien ne lui interdit de rappeler une jurisprudence rendue dans une cause antérieure dont les éléments sont très proches voire analogues et sa motivation répond aux exigences légales lorsque, comme en l'espèce, elle ne se borne pas à cette seule référence mais confirme les décisions des premiers juges par motifs adoptés qu'elle a d'ailleurs énoncés.

Dans une seconde branche, l'employeur soutient qu'en jugeant que la majoration légale de 50 % devait s'appliquer à la majoration perçue par les salariés de l'équipe de suppléance pour les heures effectuées de nuit, sans cependant caractériser que l'horaire normal de l'entreprise était un horaire de nuit, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

Que faut-il entendre par “horaire normal de l'entreprise” ? La réponse à cette question permettra **de déterminer l'assiette de calcul de la majoration légale due les équipes de suppléance travaillant la nuit** et de dire si la majoration légale de 50 % due aux équipes de suppléance doit ou non inclure la rémunération déjà majorée pour le travail effectuée sur les heures de nuit.

La société considère que par “horaire normal”, il faut comprendre celui qui est appliqué le plus souvent et que s'il s'agit d'un horaire de jour, la majoration légale ne peut s'appliquer que sur le taux horaire de jour, y compris lorsque les salariés en équipe de suppléance travaillent de nuit et qu'une majoration de nuit est par ailleurs prévue dans l'entreprise.

Elle en conclue que si, comme en l'espèce, l'horaire normal de l'entreprise est un horaire de jour, la majoration légale s'applique nécessairement mais seulement sur le taux horaire du travail de jour. Elle se cumule avec la majoration pour le travail de nuit en équipe de suppléance qui n'a pas le même objet et les deux majorations de 50% et de 22% sont versées mais cela ne veut pas dire que la majoration légale s'applique à une assiette incluant la majoration de nuit de 22%.

Elle s'appuie sur l'arrêt de la chambre du 16 mai 2012 (n° 11-13.976) par lequel vous avez précisé que : “ *la majoration de 50 % de la rémunération due aux salariés travaillant en équipe de suppléance, telle que prévue par l'article L . 3132-19 du code du travail peut se cumuler avec une majoration de salaire conventionnelle prévue en cas de travail de nuit qui n'a pas le même objet*” pour considérer que “cumuler” ne signifie pas “intégrer”.

Cette interprétation s'oppose à celle privilégiée dans vos décisions, déjà citées, du 17 mai 2018 par lesquelles vous aviez fait droit à une demande analogue des salariés au motif “*qu'ayant constaté que les salariés affectés aux équipes normales de semaine de nuit bénéficiaient d'une majoration de leur taux horaire, le conseil de prud'hommes, qui*

a intégré cette même majoration dans l'assiette de calcul de la majoration de 50 % due aux salariés des équipes de suppléance, a légalement justifié sa décision".

Le rapport sur ces arrêts exposait que plutôt que de considérer que la "normalité de l'horaire" devait s'entendre dans le rapport jour/nuit, une autre solution serait de retenir que le critère tient au rapport équipe de suppléance-équipe "normale" de semaine. Dans cette perspective, si un salarié en équipe normale perçoit une prime de nuit, le salarié en équipe de suppléance travaillant également de nuit doit percevoir une majoration dont l'assiette comprend celle liée au travail de nuit pour les équipes normales.

Ainsi, comme le soutiennent les salariés en équipe de suppléance qui s'appuient sur cette dernière interprétation, le mode de calcul à privilégier serait le suivant (p 15 des conclusions en appel) : Nombre d'heures travaillées de jour x taux horaire x 50% + nombre d'heures travaillées de nuit x (taux horaire majoré de 22%) x 50 %.

L'entreprise ayant aussi mis en place le travail de nuit des équipes en semaine, qui perçoivent une prime d'inconfort de 22% (réduite en 2006 à 21 %), il ne peut être soutenu que son horaire "normal" au sens de l'article 3132-19 serait uniquement un horaire de jour, sans inclure un horaire de nuit.

La majoration légale de 50 % prévue par l'article L. 3132-19 au bénéfice des salariés de l'équipe de suppléance pour une durée équivalente effectuée suivant l'horaire normal de l'entreprise qui doit être entendu non pas comme l'horaire "habituel" mais comme celui "pratiqué", en l'espèce un horaire de jour et de nuit, doit être appliquée aux heures de jour comme aux heures de nuit travaillées par ces salariés les samedi et dimanche contractuellement majorées de 22 %, les heures effectuées la nuit en semaine ouvrant aussi droit à une prime.

Je suis au rejet du second moyen

Avis de cassation sur la troisième branche du 1^{er} moyen qui pourrait être opérée sans renvoi et de rejet du second moyen.