

Conventions Collectives

CONVENTIONS COLLECTIVES - Avantage individuel acquis - Définition - Avantage salarial

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.)

13 mars 2001

Association Domicile Action contre A. et a.

Attendu que le 19 juin 1995, les organisations d'employeurs signataires de la convention collective nationale des personnels des organismes de travailleuses familiales ont dénoncé les articles 16 et 29 de cette convention conformément à l'article 2.1 de ladite convention ; qu'aucun accord de substitution n'étant intervenu, les dispositions dénoncées

ont cessé de produire effet le 19 septembre 1996 ; que, faisant valoir que les avantages prévus par l'article 16 de la convention constituaient des avantages individuels acquis, Mme A. et 33 autres salariées, employées par l'association Domicile Action, ont saisi la juridiction prud'homale d'une demande tendant à obtenir le maintien de ces avantages et en paiement du rappel de salaire correspondant ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'Association Domicile Action fait grief à l'arrêt attaqué (Rennes, 21 septembre 1999) d'avoir, par confirmation du jugement du Conseil de prud'hommes de Brest du 25 février 1998, accueilli la demande et de l'avoir en consé-

quence condamnée à payer diverses sommes aux intéressées à titre de rémunération correspondant aux avantages qui leur avaient été supprimés depuis le 19 septembre 1996 jusqu'au 31 janvier 1998, alors selon le moyen :

1) que l'article 16 du titre VI intitulé «*durée du travail*» de la convention collective concernant les personnels des organismes des travailleuses familiales du 2 mars 1970, dénoncé le 19 juin 1995 par les fédérations et unions nationales signataires, stipulait sous le titre «*temps de travail effectif est considéré comme temps de travail... pour les travailleuses familiales, d'une part, le temps de dépassement au-delà d'une heure par jour pour un trajet aller retour, au cours de la même journée, lorsque la travailleuse familiale reste dans la même famille, d'autre part, le changement de famille au cours d'une même journée. Ce changement sera évalué à une demi-heure pour la journée*» ; que viole ce texte conventionnel et fait une fausse application de l'article L. 132-8 du Code du Travail l'arrêt attaqué qui retient comme constitutives d'un avantage acquis individuel des dispositions relatives à la durée collective du travail ; qu'il en est d'autant plus ainsi que le fait de consacrer un temps de travail effectif à un poste ou à une activité, déterminés relève du pouvoir d'organisation de l'employeur et est étranger par essence à la notion d'avantage acquis individuel ; qu'en outre, le caractère collectif de l'attribution de la qualification de temps de travail effectif à des périodes déterminées était encore souligné par la circonstance que la suppression par voie de dénonciation partielle de la convention collective n' a eu aucune incidence sur la rémunération globale des travailleuses familiales concernées ;

2) que les dispositions dénoncées de la convention collective, ayant été stipulées par le texte conventionnel au profil de toutes les travailleuses familiales remplissant certaines conditions, c'est-à-dire au profil de toute une catégorie de salariées, ne justifie pas légalement sa solution au regard de l'ancien article 16 de la convention collective concernant les personnels des organismes des travailleuses familiales du 2 mars 1970 et de l'article L. 132-8 du Code du Travail, l'arrêt attaqué qui retient qu'il se serait agi d'avantages individuels au motif inopérant que lesdits avantages pouvaient bénéficier à certaines salariées sans nécessairement influencer sur l'organisation collective du travail des autres ;

3) que pour l'assimilation à un temps de travail effectif de certaines périodes non travaillées dépendait, dans le cadre de l'article 16 dénoncé de la convention collective, non seulement des choix de l'employeur lors de l'organisation des programmes mais également des demandes des familles dont l'employeur n'est pas maître, à savoir d'événements incertains, ce qui conférerait aux soi disant avantages un caractère simplement éventuel ; qu'il s'ensuit que l'arrêt attaqué a également violé l'article L. 132-8 du Code du Travail pour avoir considéré comme acquis ces prétendus avantages en dépit de leur caractère éventuel ;

4) que viole les articles L. 120 -1 et suivants et L. 131-1 et suivants du Code du Travail l'arrêt attaqué qui considère que l'assimilation par la convention collective de certaines périodes non travaillées à un temps de travail effectif représenterait un avantage intégré aux contrats individuels de travail des travailleuses familiales à compter de l'application des dispositions conventionnelles aux intéressées ;

Mais attendu qu'un avantage individuel acquis au sens de l'article L. 132-8 du Code du Travail est celui qui, au jour de la dénonciation de la convention ou de l'accord collectif, procu-

rait au salarié une rémunération ou un droit dont il bénéficiait à titre personnel et qui correspondait à un droit déjà ouvert et non simplement éventuel ;

Et attendu que l'article 16 dénoncé de la convention collective, sous le titre «*durée du travail*» accordait dans son paragraphe 16.4.2 une rémunération supplémentaire égale à une demi-heure de travail à la salariée qui, au cours d'une même journée, était amenée à changer de famille ;

D'où il suit que la Cour d'Appel a exactement décidé que cet avantage salarial, qui profitait individuellement à chacune des salariées demanderesse à l'action, s'était incorporé à leur contrat de travail au jour où les dispositions de la convention collective avaient cessé de produire effet et devait être maintenu pour l'avenir ;

Que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches.

(M. Gélineau-Larrivet, Prés. - M. Frouin, Rapp. - M. Lyon-Caen, Av. gén.)

NOTE. - L'arrêt de la chambre sociale du 13 mars 2001, «*Domicile Action*», permet de faire le point sur la jurisprudence concernant le maintien des avantages individuels acquis issus d'une convention collective dénoncée (art. L 132-8 al. 6 du Code du Travail).

En l'espèce il s'agissait de la disposition d'une convention collective dénoncée qui accordait aux travailleuses familiales une rémunération supplémentaire d'une demi-heure, si elles étaient conduites au cours d'une même journée à changer de famille. La Cour affirme que cette disposition conventionnelle était bien un avantage individuel acquis. Elle rappelle, à l'occasion, que les avantages individuels acquis sont intégrés au sein des contrats individuels de travail (1), mais l'intérêt de l'arrêt réside essentiellement dans ce qu'il permet de préciser la jurisprudence sur la notion d'avantage *individuel*, comme sur la notion d'avantage *acquis*.

I) Sur la notion d'individuel

On sait que l'article L 132-8 alinéa 6 du Code du travail ne prévoit que le maintien des avantages *individuels* acquis, par opposition aux avantages collectifs. S'agissant d'un avantage de nature salariale qui pouvait bénéficier à certains salariés sans nécessairement bénéficier pour autant à d'autres salariés, la qualification d'individuel, adoptée en l'espèce, est dans le droit fil de la jurisprudence sur la question (2). L'arrêt attire surtout l'attention en ce que, pour la première fois à notre connaissance, il ébauche une définition de l'avantage individuel.

Aux termes de l'arrêt, un avantage individuel acquis est un avantage qui bénéficie aux salariés «*à titre personnel*», et en l'espèce l'avantage «*bénéficiait individuellement à chacune des salariées*». Ces deux éléments de définition se complètent utilement.

L'idée selon laquelle l'avantage individuel est celui qui bénéficie individuellement à chacun des salariés, rappelle la définition donnée par Michel Despax de l'individuel

(1) V. déjà, not. Cass. soc. 6 novembre 1991, «*Société sécurité protection surveillance c/ Berland et a.*», *R.J.S.* 12/91, n° 1342, *Dr. Ouv.* 1992 p. 227.

(2) A titre d'exemple, l'arrêt de la chambre sociale du 6 novembre 1991 précité portait sur une prime d'ancienneté et sur une prime de demi treizième mois toutes deux qualifiées d'avantages individuels acquis par la Cour.

(3). Elle permet d'exclure les avantages collectifs par nature, qui ne peuvent bénéficier à certains salariés, sans bénéficier automatiquement à d'autres salariés. Il en va ainsi, par exemple, des dispositions fixant l'ordre des licenciements économiques, de la répartition des pourboires entre les membres du personnel (4), de l'horaire collectif de travail (5), ou encore de certaines règles concernant les conditions de travail (6).

La Cour précise de plus qu'un avantage individuel acquis est un avantage dont les salariés bénéficient «à titre personnel». Ceci permet d'exclure de l'individuel les avantages collectifs par leur finalité. Un avantage comme l'octroi d'heures de délégation supplémentaires, peut «bénéficier individuellement» à certains salariés donnés, par exemple aux membres élus du comité d'entreprise. Mais, ceux-ci n'en bénéficient pas «à titre personnel». Ils en bénéficient en tant qu'ils représentent de la collectivité des salariés et pour cette collectivité.

Ainsi l'avantage individuel peut-il être défini, en reprenant les termes utilisés par la Cour de Cassation, comme un avantage qui bénéficie individuellement et à titre personnel à chacun des salariés concernés, soit encore, plus simplement, comme un avantage susceptible d'utilisation privative.

II) Sur la notion d'acquis

La solution adoptée par l'arrêt est, encore une fois, dans la droite ligne de la jurisprudence, même si elle permet de la préciser davantage.

Il s'agissait en l'espèce d'un avantage concernant la rémunération et de tels avantages sont de manière constante qualifiés d'acquis par la Cour de cassation (7). Le pourvoi invoquait en vain qu'en l'espèce, le bénéfice de la disposition conventionnelle en cause dépendait du travail dans la même journée au sein de deux familles, lequel n'était pas systématique, ce qui rendait éventuel l'avantage considéré et excluait la qualification d'acquis. Une telle argumentation, si elle était retenue reviendrait à exclure de la qualification d'acquis tout élément variable de la rémunération, voire même tout

élément de rémunération tant il est vrai que le salaire dépend du travail, lequel est lui-aussi susceptible de subir des aléas... Elle équivaldrait à vider la notion d'acquis de tout contenu et s'opposerait aux solutions jusqu'ici dégagées par la Cour de Cassation. Un tel argument ne pouvait donc prospérer.

En vue de systématiser la jurisprudence, nous avons proposé, comme critère de l'acquis une distinction entre les droits cycliques ou continus et les droits ponctuels (8). Un droit peut être considéré comme cyclique, et par voie de conséquence comme acquis, dès lors qu'il est susceptible de s'appliquer avec une certaine régularité temporelle. Cette terminologie ne doit pas prêter à confusion. La variabilité du salaire ne change pas son caractère cyclique : la prévision d'un salaire à la tâche ou d'une prime de rendement sont des modes de calculs du salaire. Ils peuvent faire varier le montant du salaire. Il n'en sont pas moins fixes et d'utilisation régulière. En l'espèce, la prévision d'une demi-heure de salaire supplémentaire pour la salariée familiale amenée à changer de famille au cours d'une même journée prenait en compte de manière forfaitaire la perte de temps liée au changement de lieu de travail. Même si les salariés ne travaillaient qu'occasionnellement chez deux familles dans la même journée, cette disposition était, elle, utilisée à chaque calcul du salaire, fût-ce pour ne pas accorder ce supplément. Et, en toute hypothèse, le dit supplément était bien *susceptible* d'une application régulière. C'est donc conformément à sa jurisprudence antérieure et à notre tentative de systématisation que l'arrêt du 13 mars 2001 a affirmé que le mode de calcul du salaire est acquis, au même titre que le montant du salaire.

Est-ce à dire que la notion jurisprudentielle d'acquis est désormais définitivement claire et qu'elle règne en la matière une douce sécurité juridique ? Il s'en faut de beaucoup. Les seuls points qui font l'objet d'une jurisprudence constante sont d'une part ce qui concerne la rémunération, qui est acquis (9), et d'autre part, ce qui concerne la rupture du contrat de travail, qui ne l'est pas (10). Quelques arrêts ont pu donner des indications sur

(3) «L'avantage individuel par son objet est celui qui a vocation à bénéficier à chaque salarié individuellement» : Michel Despax, *Traité de droit du travail, Négociations, conventions, et accords collectifs*, 2ème éd., Dalloz 1989, n° 166 bis p. 295. Voir aussi, Yves Chalaron, *Négociations et accords collectifs d'entreprise*, Litec, 1990, n° 319, p. 327.

(4) Par définition, la répartition des pourboires entre les membres du personnel s'applique nécessairement à un ensemble de salariés, à savoir ceux entre lesquels les pourboires sont répartis. On ne pourrait appliquer à un salarié, des règles de répartition propres sans que cela ait une influence sur la part due aux autres salariés. En ce sens, cf. Cass. Soc. 12 février 1991, *Bull. civ.*, V, n° 62, Dr. Ouv. 1992 p. 226.

(5) Un salarié ne peut avoir un horaire collectif de travail différent de celui des autres salariés. On notera que la Cour d'Appel avait retenu en l'espèce que la disposition conventionnelle en cause pouvait bénéficier à certaines salariées, sans remettre en cause l'horaire de travail des autres salariés. Ce qui confirmait son caractère individuel.

(6) La température minimale d'un local collectif de travail ne peut que bénéficier à l'ensemble des salariés travaillant dans ce local; la hauteur des barrières d'un échafaudage ne peut être de 90 cm pour certains des salariés qui l'utilisent et de 1 mètre pour les autres, etc.

(7) Cf. not. à propos de clauses conventionnelles de maintien des avantages acquis Cass. Soc. 22 mars 1979, *Bull. civ.*, V, n° 266 ; Cass. Soc. 16 février 1979, *Bull. civ.*, V, n° 148; Cass. Soc. 24 février 1983, *Bull. civ.*, V, n° 114 ; et, à propos de l'application de l'article L 132-8 alinéa 6, Cass. soc. 6 novembre 1991, préc. note 1 et Cass. soc. 1er décembre 1993, D. 1994, jp, p.334, note E. Dockès. On notera qu'un avantage en matière de rémunération, s'il est «acquis», n'est pas forcément individuel et peut, à ce titre ne pas être maintenu (cf. note 4).

(8) Cf. E. Dockès, «L'avantage individuel acquis», *Dr. soc.* 1993, p. 826 et s.

(9) Cf. réf. cit *supra* note 7.

(10) Cf. not. Cass. soc. 5 mars 1969, «Grisot», *Bull. civ.*, V, n° 155, *Dr. soc.* 1969, p. 508, obs. J. Savatier, *Dr. Ouv.* 1970 p. 345 ; Cass. soc. 9 février 1978, *Bull. civ.*, V, n° 98; Cass. soc. 11 décembre 1986, «SCEGOR c/ Feuillye», *Bull. civ.*, V, n° 596 ; Cass. soc. 19 juin 1987, «Pamart c/ SARL Desanfans», *Bull. civ.*, V, n° 402 ; Cass. Soc. 5 juin 1996, R.J.S. 1996, n° 1065, p. 678 ; Cass. Soc. 23 juin 1999, *Bull. civ.*, V, n° 297, *Dr. soc.* 1999, p. 973, obs. B. Gauriau.

les autres types d'avantages, mais ils restent relativement peu nombreux (11).

Le doute persiste surtout du fait de la motivation fluctuante de la Cour de cassation. Après avoir affirmé que l'avantage acquis est celui «dont les salariés ont bénéficié antérieurement» (12), la Cour de Cassation a adopté une distinction entre les droits ouverts ou nés et les droits simplement éventuels (13). Puis elle a repris sa première terminologie (14), pour revenir finalement à la seconde dans un arrêt du 23 juin 1999 (15) et dans l'arrêt ici commenté, du 13 mars 2001.

La première terminologie avait l'avantage de la clarté : il est relativement facile de savoir si, par le passé, un salarié a, ou non, bénéficié d'un avantage conventionnel. Mais elle conduisait à des solutions absurdes. Par exemple, sous l'empire de cette solution, un avantage en matière de maladie, ne serait acquis qu'aux salariés qui ont été malades sous l'empire de la convention dénoncée. Ce qui défavoriserait de manière curieuse les salariés jusqu'ici en bonne santé. Un avantage concernant la maternité ne pourrait bénéficier qu'aux femmes ayant eu un enfant au temps de l'application de la convention collective dénoncée, etc. Autant de solutions difficilement justifiables. L'abandon de cette première terminologie, réitéré par l'arrêt du 13 mars 2001, était donc des plus souhaitable.

Le second critère, préféré par cet arrêt, oppose les droits ouverts aux droits éventuels. Il a pour inconvénient principal d'être parfaitement obscur. La notion de droit ouvert ou né, par opposition aux droits éventuels, a bien une signification en droit commun des obligations, mais celle-ci viderait la notion d'acquis de tout contenu et surtout elle serait en opposition avec les solutions jusqu'ici entérinées par la jurisprudence (16). Ainsi, lorsque la Cour de Cassation parle de droit né, ouvert, ou éventuel, elle donne à ces mots un sens spécifique, propre à la matière. Sens qu'elle se garde bien de définir, laissant ainsi la porte ouverte à toutes les interprétations, mais aussi à toutes les interrogations.

Ces hésitations de la Cour de Cassation s'expliquent parfaitement. La distinction entre l'acquis et le non acquis est difficile à cerner parce qu'elle est difficile à justifier.

Prenons la jurisprudence dans ce qu'elle a de plus certain : ce qui concerne le licenciement n'est pas acquis et ce qui concerne la rémunération l'est. Et tâchons de voir ce qui peut justifier cette différence de traitement. L'idée était au départ d'éviter la perte brutale de leur statut conventionnel par les salariés. On a pu penser alors,

et ainsi s'expliquent sans doute les solutions retenues par la Cour, qu'une disparition des avantages concernant le licenciement serait moins douloureuse, moins abrupte pour les salariés qu'une atteinte portée au salaire, laquelle serait plus immédiate parce qu'instamment perçue. Après tout, un avantage en matière de licenciement n'est qu'un avantage dont on bénéficiera éventuellement, dans un futur que l'on espère lointain, et seulement si l'on est licencié. Sa disparition serait ainsi moins brusque que la perte d'un avantage dont les salariés bénéficient régulièrement. Ainsi peut se comprendre la distinction opérée par la Cour. Mais force est de constater qu'une telle justification n'emporte guère la conviction.

Une telle analyse néglige la principale finalité des avantages concernant le licenciement, à savoir la sécurité de l'emploi. Et la perte de cette sécurité n'est ni plus douce, ni moins abrupte qu'une perte de salaire. Tel préfère la sécurité de l'emploi et un salaire moindre, tel autre préfère l'inverse. Et il est bien présomptueux de prétendre que perdre ceci est moins abrupt que perdre cela. Dès lors, toute tentative de distinction entre l'acquis et le non acquis devient hasardeuse.

Sans doute serait-il préférable d'en revenir au sens des mots. Le mot «acquis» rappelle le droit de propriété et fait référence à la solidité de ce droit. Ce qui est acquis, c'est ce qui ne peut être perdu, supprimé. Un avantage acquis n'est un pas un avantage particulier quant à son objet, c'est un avantage particulier quant à son régime : c'est un avantage qui doit être conservé.

Pendant près d'un siècle la doctrine et la jurisprudence ont tenté de distinguer, en droit transitoire, des droits qui, selon leur objet, seraient acquis ou non. Cette histoire est celle de la théorie des droits acquis. Cette tentative a produit quantité de distinctions toutes plus subtiles et moins praticables les unes que les autres, avant que la doctrine comme la jurisprudence ne jettent l'éponge, abandonnent cette voie et acceptent enfin l'idée que l'acquis n'est rien d'autre que ce qui est maintenu et que ce maintien ne dépend aucunement de la nature ni du contenu des droits (17). Allons-nous attendre un siècle avant que ce constat, connu et reconnu, l'emporte dans notre matière ? L'article L 132-8 alinéa 6, selon lequel «les salariés des entreprises concernées conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis» est tautologique. Il ne dit rien d'autre que «les salariés des entreprises concernées conservent les avantages individuels qu'ils conservent». On peut déduire du texte une exclusion des avantages collectifs. Mais aucune autre restriction n'en résulte. Et tous les avantages individuels doivent, dès lors, être maintenus.

(11) Ainsi, par exemple, ont été considérées comme n'étant pas acquises des dispositions relatives à l'avancement (Cass. Soc. 27 février 1991, *Bull. civ.*, V, n° 103), ou concernant la procédure disciplinaire (Cass. Soc. 31 mars 1998, *Dr. soc.* 1998, p. 731, obs. A. Jeammaud).

(12) Cf. not. Cass. soc. 9 février 1978 et 11 décembre 1986, préc. note 10.

(13) Cass. soc. 19 juin 1987, préc. note 9 ; Cass. soc. 10 mai 1989, *Bull. civ.*, V, n° 352 ; Cass. soc. 27 février 1991, préc. note 11.

(14) Cass. soc. 1^{er} décembre 1993, préc. note 7 ; Cass. Soc. 31 mars 1998, préc. note 10.

(15) V. Cass. Soc. 23 juin 1999, préc. note 10.

(16) Cf. notre article préc. note 8.

(17) Cf. Vareilles-Sommières : «Une théorie nouvelle sur la rétroactivité des lois : critique de la distinction universellement admise entre les droits acquis et les simples expectatives», *Revue Critique de législation et de jurisprudence*, 1893, p. 444 et s. et p. 492 et s. ; Paul Roubier, *Le droit transitoire*, 2^{ème} édition, Dalloz 1960, n° 36, p. 166 ; Patrice Level : *Essai sur les conflits de lois dans le temps (contribution à la théorie générale du droit transitoire)*, préface H. Batiffol, *L.G.D.J.*, 1959, n° 44, p. 72 et s.

Cette solution est celle que la jurisprudence avait, à juste titre, retenue dans un premier temps s'agissant de l'application des clauses de maintien des avantages individuels acquis (18). Ne serait-il pas temps d'abandonner une tentative de distinction aussi ambiguë que difficilement justifiable, pour revenir au sens des mots. Combien de temps faudra-t-il pour que l'on en revienne à la solution de bon sens qui fut celle de la jurisprudence de la Cour de cassation jusqu'au regrettable revirement de l'arrêt *Grisot* (19) ?

Emmanuel Dockès

Professeur à l'Université de Bourgogne

(18) Pour la qualification d'acquis d'avantages liés à la rupture du contrat de travail : cf. not. Cass. soc. 28 mai 1959, *Bull. civ.*, IV, n° 640.; Cass. soc. 13 novembre 1959, *Bull. civ.*, IV, n° 1135 p. 903 ; Cass. soc. 15 janvier 1964, *Bull. civ.*, V, n°45 ; Cass. soc. 3 mars 1965, «Philippon», *Bull. civ.*, V, n° 180 ; Cass. soc. 3 mars 1965, «Mignon», *Bull. civ.*, V, n° 183. Pour la qualification d'ac-

quis d'avantages liés à la maladie, cf. Cass. Soc. 15 janvier 1964, *préc.*

(19) Cass. soc. 5 mars 1969, «Grisot», *Bull. civ.*, V, n° 155, *Dr. soc.* 1969, p. 508, obs. J. Savatier, *Dr. Ouv.* 1970 p. 345. Cet arrêt est le premier qui ait refusé la qualification d'acquis au nom du contenu d'un avantage. En l'occurrence, il s'agissait d'un avantage concernant la rupture du contrat de travail.