

CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS – Principe d'égalité de traitement – Accord d'entreprise excluant du bénéfice des mesures salariales les magasins ouverts après sa date de conclusion – Modalités de rémunération spécifiques – Détermination par accord d'établissement – Licéité (oui).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 18 janvier 2006

Sogara (Carrefour) contre A. et a.

Vu l'article L. 132-19 du Code du travail ;

Attendu qu'une différence de traitement entre les salariés d'une même entreprise ne constitue pas en elle-même une discrimination illicite au sens de l'article L. 122-45 du Code du travail ; que par ailleurs un accord d'entreprise peut prévoir qu'au sein de certains de ses établissements, compte tenu de leurs caractéristiques, des modalités de rémunération spécifiques seront déterminées par voie d'accords d'établissement ;

Attendu que le 11 juillet 1985 a été conclu un accord national d'entreprise, valant avenant à la convention d'entreprise du 15 octobre 1969 applicable dans les sociétés du groupe Carrefour, qui prévoit que pour le personnel embauché dans les magasins qui viendraient à s'ouvrir après le 11 juillet 1985, les dispositions du statut collectif relatives à la rémunération seraient inapplicables ; que l'article 5 de cet accord prévoit que la rémunération, qui est fonction des performances économiques du magasin, fait l'objet d'une négociation annuelle dans chaque magasin ; que le 25 janvier 1999, Mme A. et cinquante-deux salariés du magasin Sogara de Lormont, invoquant une inégalité de traitement par rapport à leurs collègues exerçant les mêmes fonctions au

sein du magasin de Mérignac, ont saisi la juridiction prud'homale de demandes de rappel de salaires ;

Attendu que pour accueillir la demande des salariés la Cour d'appel énonce que l'accord national d'entreprise du 11 juillet 1985 a eu pour effet de créer entre les salariés de la même entreprise une discrimination illicite en matière de salaire ;

Qu'en statuant ainsi la Cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et attendu qu'en vertu de l'article 627, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile, la Cour de cassation est en mesure, en cassant sans renvoi, de mettre fin au litige par application de la règle de droit appropriée ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, en toutes leurs dispositions, les arrêts rendus le 16 décembre 2002 et le 2 juin 2003, entre les parties, par la Cour d'appel de Bordeaux ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi.

(M. Texier, f.f. prés. et cons. – Mme Nicolétis, rapp. – M. Allix, av. gén. – SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)

Note.

1. La société Carrefour a conclu en 1985 un accord collectif avec certains syndicats en matière de rémunération excluant du bénéfice de son champ d'application les magasins qui viendraient à s'ouvrir après la date de signature de l'accord en question. Des négociations d'établissement devaient déterminer cette rémunération en fonction des performances économiques de chaque magasin.

La Cour d'appel, saisie du litige par les salariés évincés de ces stipulations, avait considéré que l'accord a eu pour effet de créer entre les salariés de la même entreprise une discrimination illicite en matière de salaire. Elle énonçait notamment que : *« Ce principe [« à travail égal, salaire égal »] n'interdit pas que la négociation collective au sein d'un établissement distinct permette d'établir, par voie d'accord collectif, des différences de traitement entre les salariés de la même entreprise. Encore faut-il toutefois que, dans une telle hypothèse, la différenciation ainsi créée soit le résultat d'une négociation collective spécifique à l'établissement et non pas la conséquence de l'application d'un accord national à l'échelle de l'entreprise »* (1). Cette forte intuition, qui aurait probablement

(1) CA Bordeaux 21 juin 2003 Dr. Ouv. 2003 p.489 n. F. Saramito.

mérité de plus amples développements, a été sèchement censurée par la Cour de cassation par la détestable méthode d'une cassation sans renvoi.

2. Sur le fondement de l'article L 132-19 ("*La convention ou, à défaut, les accords d'entreprise sont négociés entre l'employeur et les organisations syndicales de salariés représentatives dans l'entreprise au sens de l'article L. 132-2. Une convention ou des accords peuvent être conclus au niveau d'un établissement ou d'un groupe d'établissements dans les mêmes conditions*"), l'arrêt rapporté (2) affirme "*qu'une différence de traitement entre les salariés d'une même entreprise ne constitue pas en elle-même une discrimination illicite au sens de l'article L. 122-45 du Code du travail ; que par ailleurs un accord d'entreprise peut prévoir qu'au sein de certains de ses établissements, compte tenu de leurs caractéristiques, des modalités de rémunération spécifiques seront déterminées par voie d'accords d'établissement*". Cet énoncé est très critiquable (3).

La restriction de l'examen des inégalités de traitement aux seules causes prévues par l'art. L 122-45 – auquel ni les demandeurs ni la Cour d'appel ne se référaient – ne contribue pas à clarifier les notions de discrimination et d'égalité de traitement (4). Il contribue en outre à une certaine hypocrisie consistant à admettre les inégalités pourvu que la cause n'en soit pas connue. En outre, la seconde partie de l'attendu et le choix du visa, qui prétendent ranger cette solution comme une conséquence naturelle de l'existence de la négociation d'établissement, présentent un caractère artificiel et d'une motivation insuffisante.

3. Il a été précédemment jugé que "*la négociation collective au sein d'un établissement distinct permet d'établir, par voie d'accord collectif, des différences de traitement entre les salariés de la même entreprise ; qu'il en résulte que des salariés qui n'entrent pas dans le champ d'application d'un accord d'établissement ne peuvent faire état d'une discrimination au motif qu'ils ne bénéficient pas des dispositions de cet accord*" (5). Cette résolution de la confrontation entre le principe d'égalité de traitement en matière de rémunération et le droit des travailleurs à la négociation collective était prévisible, la loi consacrant explicitement ce niveau de négociation. Mais cette solution concernait une négociation spécifique à un établissement et dont les travailleurs des autres établissements ne pouvaient exiger juridiquement le bénéfice au nom de l'égalité de traitement. Au cas d'espèce, "*la fixation du montant de la rémunération des salariés du magasin Sogara de Lormont n'est pas le résultat d'une négociation collective particulière à cet établissement. Elle est au contraire la conséquence de l'application de l'accord national d'entreprise du 11 juillet 1985*" (6).

4. Sauf à conférer aux négociateurs d'entreprise le pouvoir de disposer à leur guise du principe d'égalité de traitement (7), le choix de se placer au niveau de l'entreprise tout en en excluant, par des accords spécifiques, certains établissements ne peut être justifié que par des raisons objectives. C'est d'ailleurs bien ce que semble indiquer l'arrêt rapporté lorsqu'il énonce que "*un accord d'entreprise peut prévoir qu'au sein de certains de ses établissements, compte tenu de leurs caractéristiques, des modalités de rémunération spécifiques seront déterminées par voie d'accords d'établissement*" (8). Les "*caractéristiques*" requises, sauf à vider l'exigence de tout sens, doivent avoir une consistance : elles pourraient consister en la soumission de certains centres autonomes à une convention collective différente impliquant une articulation *ad hoc* avec la convention de branche ou encore en une spécificité d'organisation du travail nécessitant des modalités particulières de rémunération. Rien de tel au cas d'espèce puisque seule la date d'ouverture du magasin constituait le critère discriminant. Où sont les "*critères objectifs et vérifiables*" (9) ? Comme le notait un commentateur à propos de cette affaire "*le fait que la règle juridique permette d'établir des différences dispense-t-il les négociateurs de justifier ces différences ?*" (10). Cette solution est d'autant moins acceptable que l'on sait bien que, même en matière de négociation collective et surtout lorsque celle-ci s'inscrit dans un champ professionnel d'application

(2) Bull. civ. V n° 17.

(3) v. également les obs. de H. Tissandier, Rev. Dr. Trav. 2006 p. 38.

(4) A. Jeammaud "Du principe d'égalité de traitement des salariés" Dr. Soc. 2004 p.694 ; P. Adam, *L'individualisation du droit du travail - Essai sur la réhabilitation juridique du salarié-individu*, Bibl. de droit social n° 39, LGDJ, 2005, § 286.

(5) Cass. Soc. 27 octobre 1999 Dr. Ouv. 2003 p.491, Dr. Soc. 2000 p.185 n. G. Couturier ; J. Pélissier, A. Lyon-Caen, A. Jeammaud, E. Dockès, *Les grands arrêts du Droit du travail*, Dalloz, 3^e ed., 2004, arrêt n° 69.

(6) CA Bordeaux prec.

(7) rapp. à propos de l'impossibilité pour les partenaires sociaux de disposer de l'effet impératif des conventions collectives et d'évacuer le principe de faveur TGI Paris 14 mai 2002, *FFSA*, Dr. Ouv. 2002.451 n. M. Bonnechère.

(8) Précédemment en ce sens concernant le même groupe : Soc. 7 avr. 2004 p. 01-42758 in C. Baumgarten, *A travail égal, salaire égal*, Le temps des cerises, 2005, p. 27.

(9) *Grands arrêts* prec. p. 259 ; C. Baumgarten prec. p. 76 s.

(10) T. Aubert-Monpeysen "Principe A travail égal, salaire égal et politique de gestion des rémunérations" Dr. Soc. 2005 p. 18.

restreint, la *décision* de l'employeur est toujours présente (11) : "*la négociation collective constate moins des différences qu'elle ne les conçoit et construit*" (12).

5. La perception critique de la situation est renforcée par le recours, en l'espèce, à une cassation sans renvoi. Une réflexion publiée dans ces colonnes s'est récemment fait l'écho du malaise ressenti par de très nombreux praticiens à l'égard de la fréquence d'utilisation de cette procédure (13). On ajoutera que priver d'un juste débat des justiciables ne contribue pas à admettre, lorsqu'on est la partie perdante, la solution. "*La personne la plus importante, dans une salle d'audience, étant naturellement la partie qui va perdre, il se posera inlassablement à son endroit la seule question qui englobe toutes les autres : aura-t-elle un motif raisonnable de croire qu'elle n'a pas reçu justice ?*" (14). Le questionnement n'est pas limité au débat sur l'impartialité du juge...

Dans l'affaire rapportée, les salariés ont saisi la Commission européenne d'une procédure d'infraction en lui demandant de constater le non-respect par la Cour de cassation de divers instruments communautaires ayant traits en particulier à l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes. La responsabilité d'un Etat membre de l'Union peut en effet être engagée en cas de violation du droit communautaire par une Cour suprême (15). Une telle plainte, si elle est instruite par la Commission, peut être suivie d'un recours en manquement devant la Cour de justice (16). Il aurait été plus raisonnable d'obtenir un débat devant une Cour de renvoi.

A. de S.

(11) Cass. Soc. 5 mai 1998, *EDF*, Dr. Ouv. 1998 p.350 n. D. Boulmier ; P. Lokiec, *Contrat et pouvoir*, LGDJ, Bibl. de droit privé, t. n° 408, 2004, § 339.

(12) A. Lyon-Caen "A travail égal, salaire égal. Une règle en quête de sens" Rev. Dr. Trav. 2006 p. 16 spec. p. 18 à propos du présent arrêt.

(13) P. Darves-Bornoz "En marge des arrêts *Pages jaunes*" Dr. Ouv. 2006 p. 387.

(14) D. Commaret, "Une juste distance ou réflexions sur l'impartialité du magistrat", D. 1998, Chr., 264.

(15) CJCE 30 sept. 2003, Köbler, aff. C-224/01.

(16) M. Bonnechère "De la connaissance et de l'usage du droit communautaire dans la pratique quotidienne du droit social" Dr. Ouv. 2000 p. 84.