

RÉMUNÉRATION – Participation – Caractère d'ordre public absolu – Dérogations aux dispositions – Autorisation légale expresse.

COUR DE CASSATION (Ch. soc.) 23 mai 2007
Fédération de la Métallurgie CFE-CGC et a. contre FGMM-CFDT et a.

Vu les articles L. 132-4 et R. 442-6 du Code du travail, dans sa rédaction issue du décret du 31 juillet 2001 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Dassault aviation et des organisations syndicales représentatives ont conclu le 28 juin 1999 un accord de participation des salariés aux résultats de l'entreprise d'une durée d'un an, renouvelable par tacite reconduction ; que, reprenant des dispositions de l'article R. 442-6 du Code du travail dans sa rédaction alors en vigueur, l'article 3.1 de l'accord prévoyait que la réserve spéciale de participation serait répartie entre les bénéficiaires proportionnellement au salaire brut perçu par chacun au cours de l'exercice considéré et que le salaire brut individuel servant de base à la répartition proportionnelle serait, pour l'année considérée, au plus égal à quatre fois le plafond de la Sécurité sociale, et son article 3.2 que le montant des droits susceptibles d'être attribués à un même salarié ne pourrait, pour un même exercice, excéder la moitié du plafond annuel de la Sécurité sociale et que les sommes qui, en raison des règles relatives aux plafonds, n'auraient pas pu être distribuées seraient immédiatement réparties entre les salariés dont les droits acquis au titre de l'exercice sont inférieurs au plafond d'attribution et sans que celui-ci puisse être dépassé ; que l'article R. 442-6 du Code du travail a été modifié par l'article 3 du décret n° 2001-703 du 31 juillet 2001 relatif à l'application de la loi du 19 février 2001 sur l'épargne salariale qui dispose que le montant des droits susceptibles d'être attribués à un même salarié ne peut, pour un même exercice, excéder une somme égale aux trois quarts du plafond annuel de la Sécurité sociale ; que la société Dassault aviation a appliqué ce nouveau plafond d'attribution au calcul des droits à participation acquis par les salariés au titre de l'exercice de 2001 ;

Note.

L'arrêt rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 23 mai 2007, destiné à faire l'objet d'une publication au bulletin, relance le débat autour de la question de l'ordre public en droit du travail. Plus précisément, il apporte sa pierre à l'édifice jurisprudentiel relatif à la détermination des frontières entre ordre public absolu et ordre public social. L'ordre public en droit du travail est protéiforme. Si cette branche du droit comporte un grand nombre de dispositions d'ordre public de protection, visant à protéger les intérêts de la partie faible au contrat, elle connaît également des règles destinées à protéger l'intérêt général et relevant, par là même, de l'ordre public de direction. La distinction entre ordre public de protection et ordre public de direction est parfois brouillée par l'existence de règles empruntant aux deux catégories à la fois. Les objectifs visés par l'ordre public de protection peuvent être atteints par la technique de l'ordre public absolu mais également par celle de l'ordre public social. La première n'accepte aucun aménagement des dispositions légales et réglementaires, dans quelque sens que ce soit, tandis que la deuxième autorise un dépassement des règles étatiques, au seul profit de la partie protégée. L'ordre public de direction, quant à lui, ne tolère aucun aménagement et ne comporte que des normes d'ordre public absolu. Ceci s'explique par l'objectif qu'il poursuit : ne visant pas spécialement ou exclusivement à protéger l'une des parties au contrat, il peut avoir en vue les intérêts des deux parties, voire, plus largement, l'intérêt général. Un tel objectif serait compromis s'il était permis de contourner la règle, sous prétexte d'améliorer la protection du salarié.

L'ordre public en droit du travail peut également revêtir, depuis le début des années quatre-vingt en pratique, la forme de l'ordre public dérogeable. Ce dernier désigne les règles qui, souvent d'ordre public absolu, parfois d'ordre public social, deviennent supplétives par rapport aux conventions et accords collectifs de travail. Les accords dérogatoires, qui mettent à l'écart la règle étatique correspondante, ne peuvent intervenir sans autorisation expresse de la loi au sens strict du terme. La détermination de l'ordre public dérogeable est donc

Attendu que pour condamner la société Dassault aviation à appliquer les dispositions de l'article 3.2 de l'accord du 28 juin 1999 pour la distribution de la participation acquise au titre de l'année 2001, l'arrêt retient que l'article R. 442-6 du Code du travail qui détermine un plafond d'attribution n'est d'ordre public absolu qu'en ce qu'il fixe une limite à ne pas dépasser, de sorte que la clause d'un accord de participation qui retient un plafond inférieur, doit recevoir application dès lors que, comme en l'espèce, le plafond qu'elle prévoit est plus favorable aux salariés ;

Attendu, cependant, que l'ensemble des dispositions légales et réglementaires relatives à la participation obligatoire des salariés aux résultats de l'entreprise qui vise à la constitution d'une épargne salariale et à son orientation vers un secteur déterminé de l'économie nationale étant d'ordre public absolu, il ne peut y être dérogé qu'avec l'autorisation expresse de la loi ; que l'article R. 442-6 du Code du travail qui fixe le plafond du montant des droits susceptibles d'être attribués à un même salarié pour un même exercice, ne prévoit pas une telle dérogation ;

D'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 29 septembre 2004, entre les parties, par la Cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Paris, autrement composée.

(Mme Collomp, prés. - M. Chauviré, rapp. - M. Foerst, av. gén. - SCP Gatineau, SCP Coutard et Mayer, M^e Luc-Thaler, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)

encadrée et n'est pas laissée à l'appréciation du juge. Il en est autrement de la délimitation des frontières entre ordre public absolu et ordre public social, qui conduit le juge à définir le champ ouvert, notamment, à la négociation collective.

C'est précisément la question de la nature des règles relatives à la participation obligatoire des salariés aux résultats de l'entreprise qui était posée dans l'arrêt du 23 mai 2007. Un accord de participation a été signé le 28 juin 1999 entre la société Dassault aviation et l'ensemble des organisations syndicales représentatives. L'accord reprenait les dispositions de l'article R. 442-6 du Code du travail dans sa rédaction alors en vigueur, aussi bien en ce qui concerne les règles de répartition de la réserve spéciale de participation (art. 3-1 de l'accord) qu'en ce qui concerne le montant maximal des droits susceptibles d'être attribués à un même salarié, pour un même exercice (article 3-2 de l'accord). S'agissant de ce dernier point, sur lequel se cristallise le litige, l'accord stipulait notamment que le montant des droits susceptibles d'être attribués à un même salarié ne pourrait, pour un même exercice, excéder la moitié du plafond annuel de la Sécurité sociale. Or, le décret du 31 juillet 2001, pris pour l'application de la loi du 19 février 2001 relative à l'épargne salariale, a modifié l'article R. 422-6 du Code du travail en prévoyant un nouveau plafond d'attribution, fixé aux trois quarts du plafond annuel de la Sécurité sociale. La société Dassault aviation a appliqué ce nouveau plafond pour le calcul des droits acquis au titre de l'exercice 2001 et a conclu, le 2 octobre 2002, avec les syndicats CFE-CGC et CFTC, un avenant à l'accord de participation afin de le mettre en conformité avec les nouvelles dispositions réglementaires. La fédération générale des mines et de la métallurgie CFTD et la fédération des travailleurs de la métallurgie CGT ont alors introduit une action en exécution de l'article 3-2 de l'accord du 28 juin 1999.

La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 29 septembre 2004, a fait droit à leur demande, pour la distribution de la participation acquise au titre de l'année 2001, en retenant que l'article R. 442-6 du Code du travail « *n'est d'ordre public absolu qu'en ce qu'il fixe une limite à ne pas dépasser, de sorte que la clause d'un accord de participation qui retient un plafond inférieur doit recevoir application dès lors que, comme en l'espèce, le plafond qu'elle prévoit est plus favorable aux salariés* ».

L'arrêt est cassé, au visa des articles L. 132-4 et R. 442-6 du Code du travail, dans sa rédaction issue du décret du 31 juillet 2001. Dans un attendu qui se veut pédagogique, la Chambre sociale de la Cour de cassation énonce que « *l'ensemble des dispositions légales et réglementaires relatives à la participation obligatoire des salariés aux résultats de l'entreprise qui vise à la constitution d'une épargne salariale et à son orientation vers un secteur déterminé de l'économie nationale étant d'ordre public absolu, il ne peut y être dérogé qu'avec l'autorisation expresse de la loi* ». La haute juridiction précise ensuite que « *l'article R. 442-6 du Code du travail qui fixe le plafond du montant des droits susceptibles d'être attribués à un même salarié pour un même exercice, ne prévoit pas une telle dérogation* ». D'ordre public absolu, les nouvelles règles, d'application immédiate, ne pouvaient donc pas laisser subsister les dispositions contraires de l'accord en cours.

La différence de position entre la Cour d'appel et la Cour de cassation illustre la difficulté que peut présenter pour le juge la détermination des « *frontières du négociable* » (1). L'ordre public social textuel, qui trouve sa source principale dans la première phrase de l'article L. 132-4 du Code du travail (2), cohabite avec un ordre public social « virtuel », d'autant plus important en pratique que le législateur ne précise que rarement si une disposition est ou non susceptible d'amélioration. L'avis rendu par le Conseil d'Etat le 22 mars 1973 (3) sert toujours de référence en la matière, mais n'a pas répondu à toutes les interrogations. Si l'on peut constater un accroissement du domaine occupé par l'ordre public social, il n'en reste pas moins que la Cour de cassation s'est parfois prononcée, dans des décisions remarquées, en faveur de l'appartenance de telle ou telle règle au domaine de l'ordre public absolu (4). Ces prises de position traduisent davantage le souci de rendre effectives les nouvelles règles légales que la mise en pratique d'un critère distinctif clair entre ce qui relève du négociable et ce qui n'en relève pas. Qu'en est-il de l'arrêt ici étudié ? La motivation de la Cour d'appel de Paris, estimant que le plafond conventionnel était plus favorable que le plafond réglementaire, peut surprendre. L'on peut se demander en quoi le fait ne de pas pouvoir recevoir à titre individuel plus de la moitié du plafond annuel de la sécurité sociale est plus favorable que de ne pas pouvoir recevoir plus des trois quarts de ce plafond. Dans le deuxième cas, le salarié peut se voir attribuer davantage de droits que dans le premier... Mais, si les salariés susceptibles de se voir attribuer des droits allant au-delà de la moitié du plafond de la Sécurité sociale sont bien désavantagés par la clause conventionnelle, il en va différemment des autres, qui pourront bénéficier de la fraction excédentaire des

(1) L'expression est empruntée à M.-A. Souriac-Rotschild, « Le contrôle de la légalité interne des conventions et accords collectifs », Dr. soc. 1996, p. 395.

(2) « *La convention et l'accord collectif de travail peuvent comporter des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois et règlements en vigueur.* »

(3) Dr. soc. 1973, p. 514 ; Dr. Ouv. 1973, p. 190.

(4) Voir Cass. soc. 8 novembre 1994, Dr. soc. 1995, p. 68, obs. M. Cohen en matière de périodicité de l'élection des délégués du personnel. Voir aussi, plus nuancé, Cass. soc. 14 décembre 1995, Dr. soc. 1996, p. 202, obs. M. Cohen.

premiers, répartie entre eux. Dans la mesure où la réserve spéciale de participation est attribuée aux salariés proportionnellement à leur salaire brut, la clause fixant la limite d'attribution des droits à la moitié du plafond de la Sécurité sociale est plus favorable que la disposition réglementaire pour les salariés les moins bien payés de l'entreprise, mais moins favorable pour les salariés les mieux payés. La Cour d'appel avait ainsi retenu que le plafond de 50 % bénéficiait à une large majorité de salariés, seule une minorité ayant intérêt à l'application du nouveau plafond.

Une sorte de présomption de perfectibilité devrait peser, en cas de silence du législateur, sur les règles légales. Cette position peut prendre appui sur la généralité des termes de la première phrase de l'article L. 132-4 du Code du travail et sur le fait que la Cour de cassation qualifie le principe de faveur de « *principe fondamental du droit* » (5). Toutefois, la loi constituant un filet de protection pour tous les salariés, elle ne devrait pas pouvoir être aménagée si le moindre risque de détérioration de la situation de ces derniers, ou de certains d'entre eux, existe. Devraient donc être considérées comme d'ordre public absolu les règles à propos desquelles une modification n'est pas indubitablement plus favorable aux salariés. L'article R. 442-6 du Code du travail présente bien cette ambivalence, ce qui expliquerait que la Cour de cassation considère qu'il est insusceptible d'aménagement, faute pour le législateur d'avoir prévu la possibilité d'y déroger. Car stipuler dans un sens *différent* de la loi (et non pas dans un sens *plus favorable*) relève bien de l'acte de dérogation, que seule la loi au sens strict peut autoriser. La position de la Chambre sociale de la Cour de cassation mérite donc approbation. Mieux, elle considère sans doute que les dispositions relatives à la participation obligatoire relèvent de l'ordre public de direction. Soulignant que ces dernières visent « *à la constitution d'une épargne salariale et à son orientation vers un secteur déterminé de l'économie nationale* », la haute Cour semble suggérer qu'elles ne cherchent pas uniquement ou principalement à protéger les salariés. Mais l'explication peut aussi résider, en partie tout au moins, dans la volonté de la Chambre sociale d'anticiper l'application de l'article L. 442-4 du Code du travail, alinéa 3, qui dispose, dans sa rédaction issue de la loi du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié : « *Le plafond de répartition individuelle fixé par (l'article R. 442-6) ne peut faire l'objet d'aucun aménagement, à la hausse ou à la baisse, y compris par un des accords mentionnés à l'article L. 442-5* ».

Florence Canut, *Maître de conférences à l'Université Paul Valéry Montpellier III*

(5) Voir Cass. soc. 17 juillet 1996, 2 arrêts, Dr. soc. 1996, p. 1049, note J. Savatier, Dr. Ouv. 1996 p. 430 n. F.S. ; Cass. soc. 8 octobre 1996, Dr. soc. 1996, p. 1048, obs. J. Savatier. Cas des accords dérogatoires mis à part, le principe de faveur, en tant

que règle de résolution des concours de normes, ne peut trouver à s'appliquer, dans les conflits qui impliquent la loi, que si cette dernière est d'ordre public social.