

# Le sort des avantages issus du statut collectif à l'épreuve du principe "à travail égal, salaire égal"

(à propos de l'arrêt *OEHC* du 19 juin 2007) (1)

par *Isabelle Meyrat*, Maître de conférences à l'Université de Cergy-Pontoise

## PLAN

- I. Les justifications admissibles d'une application différenciée des avantages issus du statut collectif dans l'hypothèse d'un transfert d'entreprise
- II. Une mise en cohérence entre l'effet normatif attaché au statut collectif et la règle de non-incorporation

L'arrêt du 19 juin 2007 s'inscrit dans une séquence jurisprudentielle dont semblerait se dégager une tendance au renforcement de l'exigence d'égalité de traitement dans le champ des relations professionnelles (1 bis). La Cour de cassation y condamne fermement l'engagement du nouvel employeur de réserver le bénéfice d'avantages à caractère collectif issus du statut collectif en vigueur dans l'entité transférée aux salariés présents à la date du transfert.

En l'espèce, les contrats d'affermage par lesquels une collectivité publique avait confié la gestion du service public de la distribution d'eau à un nouveau concessionnaire prévoyaient, outre la poursuite des contrats de travail avec celui-ci, le maintien de « *tous les avantages collectifs, notamment les dispositions relatives aux grilles, indices, à l'avancement et aux primes applicables au personnel en vertu de l'accord d'entreprise ou de la convention collective lui étendant le bénéfice de certaines dispositions du statut EDF* ». Les salariés engagés par la suite ont donc été exclus du bénéfice de ces avantages. L'union départementale CGT a saisi la formation de référé du Conseil de Prud'hommes afin de faire constater l'existence d'une atteinte manifeste au principe « à travail égal, salaire égal ». Les juridictions du fond, statuant en référé, ont accueilli sa demande. Dans son pourvoi, l'employeur reprochait à la Cour d'appel d'avoir dénaturé son obligation et méconnu les termes des contrats d'affermage selon lesquels il ne s'était obligé à maintenir les avantages collectifs qu'à l'égard des salariés présents dans l'entreprise à la date du transfert.

Cette argumentation est écartée avec fermeté par la Cour de cassation. Celle-ci relève que « *l'engagement pris par le nouveau concessionnaire, à l'intention du seul personnel en fonction au jour du changement d'employeur ne résultait pas de l'application de la loi, qu'il n'était pas destiné à compenser un préjudice spécifique à cette catégorie de salariés et qu'il avait pour seul objet de maintenir des avantages collectifs* ». Elle approuve donc la Cour d'appel d'avoir considéré que « *l'inégalité de traitement n'était pas justifiée par des raisons objectives* » et constituait un trouble objectif impliquant une mesure de référé.

L'arrêt du 19 juin 2007 s'attache principalement à circonscrire les raisons admissibles d'une application différenciée du statut collectif dans l'hypothèse d'un transfert d'entreprise (I). La solution que livre la Haute juridiction réalise une cohérence entre l'effet normatif du statut collectif et l'absence d'incorporation au contrat des avantages qui en sont issus (2) (II).

(1) V. « L'engagement de maintenir les avantages collectifs et le principe d'égalité de traitement », Rapport de P. Bailly, Semaine Sociale Lamy, juillet 2007, n° 1314 ; l'arrêt est reproduit ci-après p. 565.

(1 bis) Sur cette question v. également les obs. de M. Bonnechère sous Soc. 3 juil. 2007, *CRAMIF*, *infra* p. 587.

(2) Sur les rapports entre statut collectif et contrat de travail, v. la belle analyse de G. Borenfreund, « L'articulation du contrat de travail et des normes collectives », *Dr. Ouv.*, 1997, p. 514.

## I. Les justifications admissibles d'une application différenciée des avantages issus du statut collectif dans l'hypothèse d'un transfert d'entreprise

Dans la présente affaire, la pérennité des avantages collectifs au bénéfice des salariés engagés avant le transfert d'entreprise ne résultait pas de l'entrée en vigueur d'un nouvel accord collectif, mais d'une clause contenue dans les contrats d'affermage conclus entre la collectivité publique et le nouveau concessionnaire. Cependant, la source de la différenciation (disposition conventionnelle, acte de transfert, engagement unilatéral de l'employeur) ne semble pas devoir affecter la généralité de la solution dégagée par la Cour de cassation. En effet, l'effort de cette dernière porte ici principalement sur la détermination de critères objectifs et pertinents permettant une application différenciée des dispositions issues du statut collectif en vigueur dans l'entité transférée. A la lecture de l'arrêt du 19 juin 2007, constituent des « *raisons objectives* » justifiant une différence de traitement celles qui, d'une part, découlent de « *l'application de la loi* » (A), et d'autre part, sont « *destinées à compenser un préjudice spécifique* » (B).

**A.** La référence par la Cour de cassation à « l'application de la loi » renvoie à la disposition de l'alinéa 7 de l'article L. 132-8 selon laquelle les salariés conservent les avantages individuels acquis en application d'une convention collective dénoncée ou mise en cause lorsque celle-ci n'a pas été remplacée dans le délai d'un an. En l'espèce, l'application de cette disposition n'était pas cause dans la mesure où le nouvel employeur s'était engagé à « maintenir » la totalité des avantages issus du statut collectif en vigueur auprès de l'ancien concessionnaire. L'enjeu était donc ailleurs. Il s'agissait de savoir si l'engagement de pérenniser les avantages à caractère collectif pouvait être valablement opposé aux salariés dont les contrats de travail avaient été conclus après le changement d'employeur. La réponse de la Cour de cassation ne laisse aucune place au doute. Rien n'autorise le nouvel employeur à limiter le bénéfice des *avantages à caractère collectif* aux salariés dont le contrat était en cours au jour du transfert. La notion d'« *avantages à caractère collectif* » n'est cependant pas dépourvue d'équivoque. Pour la Cour de cassation, les avantages collectifs se rapportent aux droits et garanties qui intéressent les conditions de travail de l'ensemble des salariés (3). Il en va des moyens octroyés aux institutions représentatives du personnel mais aussi des modalités de revalorisation de la rémunération prévues par l'accord collectif (4). Le mécanisme légal de maintien des avantages individuels acquis semble indiquer que le caractère individuel ou collectif d'un droit ou d'un avantage ne saurait dépendre de sa source. En d'autres termes, « *par une sorte de métamorphose inscrite dans le mécanisme de*

*l'incorporation, le contrat devient non seulement le support des avantages individuels acquis mais encore leur source même, sans que leur acte initial de naissance – la convention collective dont les effets ont cessé – interfère avec le sort de tels avantages* » (5). Est-ce à dire que la source de la règle qui fonde un avantage n'affecte en rien sa qualification ? Aussi, le caractère collectif d'un avantage devrait-il s'apprécier uniquement au regard de son objet ? Rien n'est moins sûr. En effet, certains droits et avantages puisent nécessairement leur source dans les éléments du statut collectif. Il en va ainsi des classifications et de leurs composantes, appellations, indices, échelons. Tout se passe comme si l'objet de ces avantages imprimait à la règle qui les fonde sa dimension nécessairement collective. L'objet et la source sont donc ici indissociablement liés.

**B.** La Cour de cassation invoque une seconde raison justificative à l'appui d'une application différenciée des dispositions issues du statut collectif. Il s'agit de la compensation d'un préjudice. Ce critère ouvre évidemment la voie à une extension des différences admissibles. Sa « valeur justificative » dépend de l'appréciation portée par les juges sur l'existence et la gravité du préjudice subi par la collectivité des salariés concernés. Pour n'être pas formulée dans des termes identiques, cette raison n'en avait pas moins affleuré dans un arrêt du 17 juin 2003 (6). La Cour de cassation y avait affirmé que l'attribution à certains salariés d'un droit d'option sur les actions de l'entreprise constituait la contrepartie des sacrifices qu'ils avaient acceptés dans un plan de restructuration antérieur et que cet avantage reposait sur une raison objective. Mais ce sont surtout des arrêts postérieurs (7) qui ont accredité l'idée d'une diversification du champ d'application personnel des dispositions salariales d'un accord collectif fondée sur la date de sa signature ou de son entrée en vigueur. Dans ces affaires, les différences résultaient des règles conventionnelles elles-mêmes. La question se posait de savoir si des salariés engagés postérieurement à la mise en œuvre d'un accord collectif affectant la rémunération se trouvaient dans une situation identique à celle des salariés présents dans l'entreprise à la date de conclusion de celui-ci. La Cour de cassation a jugé que la différence de situations résidait dans la diminution de leur salaire de base par les salariés présents dans l'entreprise à la date de signature de l'accord, ce qui justifiait l'attribution d'une indemnité différentielle. Sans pour autant admettre que la date d'embauche des salariés par rapport à celle de l'entrée en vigueur d'un accord collectif constitue en soi un

(3) Soc. 1<sup>er</sup> juin 2005, n° 04-16994.

(4) Soc. 17 mai 2005, n° 02-46581.

(5) G. Borenfreund, précit. p. 524.

(6) Cass. soc. 17 juin 2003, Dr. soc. 2004, p. 703.

(7) Cass. soc. 1<sup>er</sup> décembre 2005 ; Cass. soc. 31 octobre 2006, n° 03-42642 ; Cass. soc. 16 janvier 2007, n° 05-42212.

critère objectif et pertinent de différenciation, la Cour de cassation reconnaît néanmoins aux signataires de celui-ci la faculté *d'en faire varier le rayonnement*. Le présent arrêt ne remet pas en cause cette aptitude des règles conventionnelles à instituer des systèmes de rémunération différenciés lorsqu'est invoquée la nécessité de compenser un préjudice. Un arrêt rendu le 21 février 2007 a d'ailleurs jugé que « *la seule circonstance que les salariés aient été engagés avant ou après l'entrée en vigueur d'un accord collectif ne saurait suffire à justifier des différences de traitement entre eux, pour autant que cet accord n'a pas pour objet de compenser un préjudice subi par les salariés présents dans l'entreprise lors de son entrée en vigueur* ». La reconnaissance d'une telle aptitude de la négociation collective à ériger des différences destinées à permettre une dualité des systèmes de rémunération et à réserver un traitement moins favorable aux salariés nouvellement embauchés s'expose à la critique. Ainsi que l'a souligné un auteur, « *la considération dont la négociation collective est l'objet, dans le jeu d'une règle*

*d'égalité de traitement salarial, repose sur de solides fondations* » (8). En effet, la promotion de la négociation n'a-t-elle pas précisément pour objet la compensation de l'inégalité des parties au contrat individuel de travail ? Force est pourtant d'admettre que la conception classique de la négociation collective est impuissante à saisir les évolutions contemporaines de ses objets et de ses finalités (9). Que la Haute juridiction reconnaisse aux parties signataires d'un accord collectif la faculté d'écarter une règle qui a « au moins l'autorité de la loi » (10) ne peut qu'accentuer le glissement progressif d'un droit des salariés à la négociation collective vers un droit des groupements à l'autonomie normative affranchi du mode d'action de l'accord (11).

De plus, au regard de la fonction normative de la convention collective et de l'absence d'incorporation au contrat des avantages qui en sont issus, la réservation du bénéfice d'un avantage, fut-il individuel, aux salariés nouvellement embauchés est entachée d'une certaine incohérence.

## II. Une mise en cohérence entre l'effet normatif attaché au statut collectif et la règle de non-incorporation

En condamnant l'engagement pris par le nouvel employeur de maintenir les avantages issus du statut collectif en vigueur dans l'entité transférée à l'égard des seuls salariés embauchés avant le transfert, l'arrêt du 19 juin 2007 réalise une cohérence entre l'effet normatif qui s'attache aux différentes composantes du statut collectif et la règle de non-incorporation au contrat des avantages qui en sont issus. L'effet normatif signifie que les dispositions d'un accord collectif ou plus généralement du statut collectif « *s'appliquent à la manière d'une loi aux rapports situés dans leur champ de validité* » (12). En l'occurrence, l'engagement pris par le nouvel employeur s'analyse en un engagement unilatéral générateur « *d'une obligation ou d'une règle lui imposant cette obligation* » (13) qui demeure extérieure aux contrats de travail des salariés. Sur ce point, la solution dégagée dans l'arrêt du 19 juin 2007 s'accorde avec l'affirmation par la jurisprudence de l'autonomie du statut collectif par rapport au contrat individuel de travail. En revanche, elle pourrait bien s'avérer contradictoire avec la règle jurisprudentielle selon laquelle en cas de transfert

d'entreprise, le nouvel employeur n'est tenu d'appliquer les usages et les engagements unilatéraux pris par le précédent qu'à l'égard des salariés dont le contrat de travail était en cours au jour du transfert (14). Des auteurs ont souligné l'incohérence de cette règle jurisprudentielle concernant le sort du statut collectif non négocié (15). En effet, éléments du statut collectif, les usages et les engagements unilatéraux ne s'incorporent pas aux contrats individuels de travail. Or, parce qu'ils sont sources de règles opposables au nouvel employeur, leur effet normatif ne devrait pas dépendre de la date de conclusion des contrats de travail. En toute logique, la solution dégagée par l'arrêt du 19 juin 2007 devrait commander que les salariés embauchés après le transfert bénéficient également des avantages issus des usages et des engagements unilatéraux n'ayant pas été dénoncés par le nouvel employeur.

En définitive, se trouvent désormais explicitement condamnés les pratiques ou les accords qui tendent à réserver aux seuls salariés concernés par la dénonciation ou la mise en cause du statut collectif tout ou partie des

(8) A. Lyon-Caen, « A travail égal, salaire égal. Une règle en quête de sens », *Revue de droit du travail*, juin 2006, p. 16.

(9) M.-A. Souriac et G. Borenfreund, « La négociation collective entre désillusion et illusions », in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle*, Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier, Dalloz 2001, p. 179.

(10) J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, 23<sup>e</sup> édition, 2006, p. 1186.

(11) A. Jeammaud, M. Le Friant, A. Lyon-Caen, « L'ordonnement des relations du travail », D. 1998, ch. p. 368.

(12) J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, précit. p. 121.

(13) A. Jeammaud, « L'entreprise, champ de validité de normes non conventionnelles », *Le singulier en droit du travail*, sous la direction de J.-M. Béraud et A. Jeammaud, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2006, p. 140.

(14) Soc. 7 décembre 2005, Dr. soc. 2006, p. 232, obs. J. Savatier.

(15) J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, préc. p. 126.

avantages qui en sont issus (16) indépendamment de la nécessité de compenser un préjudice ou de l'hypothèse légale de maintien des avantages individuels acquis. Ainsi, l'objet des avantages collectifs ne tolère aucune distinction,

tous les salariés se trouvant dans une situation identique au regard de leur nature ou de leur finalité.

**Isabelle Meyrat**

(16) V. E. Laherre, « Le statut collectif sous le prisme du principe d'égalité de traitement », Semaine sociale Lamy, n° 1304, 23 avril 2007.

## Annexe

### **CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS – Transfert d'entreprise – Succession de délégués de service public – Engagement de conserver les avantages collectifs de l'ancien statut aux salariés présent lors du transfert – Sort des nouveaux embauchés – Atteinte au principe d'égalité de traitement (oui).**

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 19 juin 2007

Office d'équipement hydraulique de Corse (OEHC) contre UD-CGT de Haute-Corse

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bastia, 17 mai 2006), que le District de Bastia a confié à l'établissement public à caractère industriel et commercial Office d'équipement hydraulique de Corse (OEHC), à compter du 1er janvier 2002, la gestion du service public de la distribution d'eau potable et de traitement des eaux usées, antérieurement concédée à la société Compagnie générale des eaux, devenue la société Vivendi ; que les contrats d'affermage conclus le 26 décembre 2001 contenaient des clauses obligeant la société fermière à maintenir "la totalité des contrats des agents de l'ancien fermier en poste à la date de la délibération du conseil de District", intervenue le 3 décembre 2001, et à maintenir à ces salariés tous les avantages collectifs dont ils bénéficiaient, "notamment les dispositions relatives aux grilles, indices, à l'avancement et aux primes applicables au personnel en vertu de l'accord d'entreprise ou de la convention collective lui étendant le bénéfice de certaines dispositions du statut EDF" ; que soutenant que des salariés engagés par l'OEHC en 2003, 2004 et 2005 devaient aussi bénéficier de ces avantages, l'Union départementale CGT de Haute-Corse (UD-CGT) a saisi à cet effet la formation de référé du conseil de prud'hommes ;

Attendu que l'OEHC fait grief à l'arrêt d'avoir retenu l'existence d'un trouble manifestement illicite et de lui avoir ordonné d'appliquer à tous les salariés affectés au service eau-assainissement de l'agglomération de Bastia les dispositions conventionnelles applicables aux salariés issus de la société Vivendi alors, selon le moyen :

1 / que ne constitue pas une discrimination illicite et un trouble manifestement illicite justifiant la compétence du juge des référés le seul fait qu'en l'absence d'un accord d'adaptation, les salariés embauchés postérieurement à la reprise de l'activité ne bénéficient pas du statut collectif contractuellement maintenu aux salariés transférés ; qu'en l'espèce, il incombait à l'UD-CGT de rapporter la preuve et à la juridiction des référés d'établir que l'OEHC se serait engagé, par la voie d'un accord d'adaptation à un accord collectif ou à une convention collective, non applicable de plein droit à l'entreprise, à faire bénéficier les salariés embauchés postérieurement à la reprise de l'activité, du statut collectif contractuellement maintenu aux salariés transférés ; qu'en statuant comme elle l'a fait, tout en constatant que l'OEHC "s'était engagée, aux termes de l'article 27 du contrat conclu, à maintenir les avantages collectifs dont bénéficie le personnel (de l'ancien fermier) et notamment les dispositions applicables en vertu de l'accord d'entreprise et de la convention collective lui étendant le bénéfice de certaines dispositions du statut EDF", ce qui ne pouvait concerner que les salariés

transférés et non ceux embauchés postérieurement à la reprise de l'activité, la juridiction d'appel de référé n'a pas déduit les conséquences légales de ses constatations et, par suite, violé les articles 1134 du Code civil, L. 122-12, L. 132-8 et R. 516-31 du Code du travail ;

2 / qu'à supposer par hypothèse que la juridiction des référés ait interprété les stipulations des articles 25 et 27 des contrats d'affermage comme étendant aux salariés embauchés postérieurement à la reprise de l'activité le statut collectif contractuellement maintenu aux salariés transférés, quand ces stipulations énonçaient que l'OEHC s'engageait à "reprendre et à maintenir la totalité des contrats de travail des agents de l'ancien fermier, en poste à la délibération du conseil de District autorisant le président à conclure la présente convention, à maintenir les avantages collectifs dont bénéficie le personnel visé à l'alinéa précédent", la juridiction des référés a dénaturé ces stipulations et violé l'article 1134 du Code civil ;

3 / qu'en tout état de cause, en omettant de dire en quoi les salariés embauchés postérieurement se seraient trouvés dans une situation identique à celle des salariés repris, la juridiction d'appel des référés a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du Code civil, L. 122-12, L. 132-8 et R. 316-31 du Code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui n'a pas dit que les contrats d'affermage obligeaient le nouveau fermier à étendre les avantages collectifs dont bénéficiait le personnel repris à tous les salariés de l'entreprise, a fait ressortir que l'engagement pris par l'OEHC, à l'intention du seul personnel en fonction au jour du changement d'employeur, ne résultait pas de l'application de la loi, qu'il n'était pas destiné à compenser un préjudice spécifique à cette catégorie de salariés et qu'il avait pour seul objet de maintenir des avantages à caractère collectif ; qu'elle en a exactement déduit que l'inégalité de traitement résultant du refus du nouveau fermier d'en faire bénéficier les salariés engagés par la suite et affectés dans la même entité, pour y exercer des travaux de même valeur, n'était pas justifiée par des raisons objectives et constituait ainsi un trouble manifestement illicite ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi ;

(Mme Collomp, prés. – M. Bailly, rapp. – M. Salvat, av. gén. – SCP Tiffreau, SCP Vier et Barthélémy et Matuchansky, av.)