

CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS – Accords d'entreprise – Mobilité interne – Procédure conventionnelle – Période probatoire instaurée par voie contractuelle – Renonciation dépourvue d'effet.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 5 décembre 2007
FO AFPA contre AFPA

Attendu, selon l'arrêt attaqué et les pièces de la procédure, que Mme A., salariée de l'association nationale pour la formation professionnelle des adultes (AFPA), et titulaire de mandats de représentation du personnel et de déléguée syndicale, était affectée depuis 2001 dans un emploi d'assistante technico-pédagogique (coefficient 295) dans le centre de Nice ; qu'elle a été candidate sur un poste ouvert par la direction nationale de l' AFPA le 15 juillet 2003 à la suite du départ d'une salariée ; que le directeur du centre l'a informée le 24 juillet de sa décision de lui "*confier une partie des activités de ce poste par redéploiement interne avec une période probatoire d'environ six mois*", avec un engagement de promotion à un poste d'assistante de développement local (coefficient 385) en cas d'avis favorable ; qu'après un entretien en février 2004 au cours duquel il lui a été demandé de faire le bilan de cette période, le directeur du centre l'a invitée à prendre position sur son renouvellement ; qu'après un nouvel entretien le 14 avril 2004, ce dernier a notifié à la salariée, par lettre du 23 avril 2004, sa décision de mettre fin à la mission de développement qui lui était confiée compte tenu du bilan de la période probatoire ; que la salariée a saisi la juridiction prud'homale de demandes tendant en dernier lieu à constater qu'elle devait être promue au poste d'assistante de développement local avec un rappel de salaire correspondant depuis le 1^{er} août 2003 et que le retrait de ses fonctions constituait une discrimination syndicale ; que le syndicat national FO-AFPA et l'union départementale FO sont intervenus volontairement à l'instance ;

Sur la recevabilité du moyen, pris en sa première branche :

Attendu que le jugement, infirmé sur ce point, ayant retenu que la période probatoire décidée par l'employeur était contraire aux dispositions conventionnelles dont relevait l'entreprise, le moyen pris de la violation de l'accord collectif n'est pas nouveau ;

Sur le moyen unique, pris en ses deux premières branches :

Vu les articles L. 135-2 du Code du travail, 40 et 46 de l'accord collectif de l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes du 4 juillet 1976 et 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande tendant à ce qu'il soit dit qu'elle devait être promue assistante de développement avec effet rétroactif au 1^{er} août 2003, et à ce que l'AFPA soit en conséquence condamnée à lui verser des

sommes à titre de rappel de salaire et des primes et congés payés correspondant et de dommages-intérêts pour discrimination syndicale, et le syndicat national FO AFPA et l'union départementale FO de leur demande en dommages-intérêts, la Cour d'appel relève que les premiers juges ont un bon droit retenu que la salariée n'avait été victime d'aucune discrimination syndicale dès lors qu'elle prétend fausement n'avoir pas accepté la période probatoire de six mois dans le poste d'assistante de développement qu'elle avait expressément acceptée ; qu'en décidant la réintégration de la salariée dans son poste d'assistante technico-pédagogique, l'employeur n'avait pas porté atteinte au statut protecteur, mais seulement estimé que la période d'essai instituée d'un commun accord n'avait pas été probante, ce qui est justifié par des éléments objectifs tenant à l'insuffisance de résultat, en raison d'une part trop importante de son temps de travail consacrée auprès du personnel administratif au détriment des prospects et des clients ; qu'il ne s'agissait donc pas d'une modification des nouvelles fonctions de Mme A. non encore validée s'analysant en une rétrogradation ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'un salarié ne peut pas renoncer aux droits qu'il tient d'une convention ou d'un accord collectif et que les articles 40 et 46 de l'accord collectif susvisé, prévoient que la mobilité du personnel est assurée par une publication nationale des emplois et qu'en cas de mobilité vers un autre emploi, le responsable hiérarchique "preneur" examine les candidatures en liaison avec le responsable des ressources humaines et arrête sa décision et la motive en prenant en compte les résultats des évaluations effectuées, l'avis du responsable hiérarchique "cédant" et les conclusions de l'entretien annuel, ces évaluations et avis étant réalisés à partir des outils et des référents validés, ce dont il résulte que la convention collective ne permet pas la mise en place d'une période probatoire à l'occasion d'une promotion professionnelle, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 15 mai 2006, entre les parties, par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence ; 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 Nîmes

(M. Bailly f.f. prés. - Mme Morin, rapp. - M. Duplat, av. gén. - SCP Gatineau, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, av.)

Note.

I - A la suite d'arrêtés désormais nombreux (1), la Cour de cassation rappelle à nouveau, par l'arrêt rapporté, le principe, issu de l'article L 135-2 du Code du travail (L. 2254-1 recod.), souvent oublié par les employeurs, selon lequel "*un salarié ne peut renoncer aux droits qu'il tient d'une convention ou d'un accord collectif*".

Cette nouvelle décision concerne l'application de l'accord collectif national de l'AFPA du 4 juillet 1996, qui institue une procédure de mobilité interne permettant aux salariés de changer d'emploi par le biais d'une candidature à un emploi figurant sur la publication nationale des emplois. Dans le cadre de cette mobilité, la hiérarchie "preneuse" évalue, après un entretien avec le salarié candidat, ses compétences et ses qualités, puis arrête sa décision, de façon définitive, la promotion n'ayant lieu qu'après évaluation.

Une assistante technico-pédagogique, titulaire de mandats représentatifs et syndicaux, a présenté sa candidature à un poste d'assistante de développement local.

Au lieu de respecter la procédure conventionnelle, l'AFPA a imaginé d'imposer à la salariée – sans doute dans un but de discrimination syndicale – une procédure de promotion inédite en son sein consistant à faire signer à la salariée un accord pour une période probatoire de six mois à son nouveau poste, sans la moindre évaluation préalable, et aux termes duquel l'employeur déciderait alors du caractère définitif ou non de la promotion. La salariée, désireuse d'obtenir la promotion, s'est pliée à ce scénario et a signé l'accord.

Or, au terme de la période probatoire, l'AFPA lui a indiqué que celle-ci n'était pas satisfaisante, et l'a réintégré à son ancien poste d'assistante technico-pédagogique.

* * *

La salariée a dû saisir le Conseil de prud'hommes qui a ordonné sa réintégration dans son emploi d'assistante de développement local. La Cour d'appel a pour sa part considéré, par l'arrêt rapporté, que la salariée ayant donné son accord écrit pour la période probatoire ne pouvait ensuite se déjuger. Elle l'a déboutée de ses demandes après avoir relevé, d'une part, que la période probatoire n'avait pas été probante, "*une part trop importante (de son temps ayant été) consacrée auprès du personnel administratif au détriment des prospects et des clients*", que, d'autre part, la réintégration à son ancien emploi ne constituait pas une modification de ses fonctions qui n'étaient pas encore validées, et qu'enfin, il était "dérisoire" de soutenir que le directeur de l'établissement avait nourri l'espoir que la salariée renoncerait à ses activités syndicales qu'elle exerçait depuis vingt-deux ans.

C'est ce raisonnement que la Cour de cassation a censuré par l'arrêt rapporté au visa de l'article L 135-2.

Elle a considéré que les dispositions de l'accord collectif national de l'AFPA ne permettaient pas la mise en place d'une période probatoire à l'occasion d'une promotion professionnelle dès lors que la mobilité du personnel était assurée par une publication nationale des emplois et qu'en cas de mobilité vers un autre emploi, le responsable hiérarchique "preneur" examinait d'abord les candidatures en liaison avec le responsable des ressources humaines, et arrêta ensuite sa décision en la motivant par la prise en compte des résultats des évaluations effectuées, de l'avis du responsable hiérarchique "cédant" et des conclusions de l'entretien annuel, ces évaluations et avis étant réalisés à partir des outils et des référents validés.

Cette solution ne peut qu'être saluée.

II - Un salarié ne peut valablement renoncer à un dispositif conventionnel de mobilité interne qui lui garantit le caractère objectif de l'évaluation de ses compétences par la prise en compte "*d'outils et de référents validés*", et de la décision ultérieurement prise sur sa candidature.

Un tel dispositif est entièrement conforme à l'article L 122-45 du Code du travail (L. 1132-1 et s. recod.) qui interdit toute évaluation relevant de pratiques discriminatoires fondées sur l'origine, le sexe, les mœurs, l'orientation sexuelle, l'âge, la religion, l'activité syndicale, les opinions politiques et l'état de santé ou le handicap sauf inaptitude constatée par le médecin du travail.

Ce dispositif fournit de ce fait une garantie, en particulier aux salariés exerçant des fonctions syndicales et représentatives, que les décisions relatives à leur évolution de carrière sont prises selon des critères objectifs au sens de l'article L 122-45 alinéa 4 (2) et non de façon discrétionnaire, conformément au principe selon lequel les éléments objectifs dont doit justifier l'employeur "*ne sauraient résulter du seul exercice d'un pouvoir discrétionnaire*" (3).

Il en est d'autant plus ainsi qu'aujourd'hui, la jurisprudence exige que la mise au point d'un système d'évaluation soit précédée d'une consultation du CHSCT ainsi que d'une déclaration à la CNIL si le système est informatisé (4).

Et d'ailleurs, dans cet esprit, la Cour de cassation vient de rappeler avec éclat (5) que les juges du fond pouvaient s'appuyer sur un procès-verbal d'entretien d'évaluation annuel ainsi que sur l'absence d'évaluation les

(1) Par exemple : Soc. 30 mai 2000 Bull. n° 210 ; Soc. 23 avril 1997 Bull. n° 144.

(2) En ce sens déjà : Soc. 17 octobre 2006 Bull. n° 306.

(3) Soc. 28 septembre 2004 Bull. n° 227.

(4) Soc. 28 novembre 2007 pourvoi n° 06-21964, Dr. Ouv. 2008 p. 49, rapp. J.M. Béraud.

(5) Soc. 20 février 2008 pourvoi n° 06-40615, publié au Bull. ; rapport d'Hervé Gosselin, Conseiller à la Chambre sociale de la Cour de cassation, L'évaluation au soutien du principe "à travail égal, salaire égal", Semaine sociale Lamy, 10 mars 2008 p. 8 et suivantes.

années suivantes pour considérer que la disparité salariale dont était victime un salarié n'était fondée sur aucun motif valable et accueillir de ce fait ses demandes fondées sur le principe "à travail égal, salaire égal" (6).

L'article L 135-2 se révèle ici particulièrement efficace pour combattre toutes les formes d'inégalité de traitement puisque c'est l'accord collectif de l'entreprise lui-même qui prévoit un dispositif d'évaluation comme protection contre l'arbitraire de l'employeur en matière de mutation et de changement d'affectation.

III - Ainsi l'arrêt rapporté s'inscrit-il dans la lignée des arrêts *Michelin* par lesquels la Cour de cassation a rappelé avec vigueur que "les parties ne pouvaient déroger à l'accord collectif par accord particulier, sauf dispositions plus favorables pour les salariés" (7).

Par ces arrêts, la Cour suprême a, au nom du seul caractère obligatoire d'une norme conventionnelle, fait bénéficier à des salariés à temps partiel de primes conventionnelles de vacances et de fin d'année, les dispensant de ce fait d'avoir à démontrer que la clause conventionnelle était plus favorable que le principe de proportionnalité de l'article L 212-4-5 alinéa 3 du Code du travail (L. 3123-10 recod.) (8).

Le juge ne doit pas distinguer là où la clause conventionnelle ne distingue pas.

Et l'application ainsi faite de l'article L 135-2 rejoint ici pleinement l'article 16 b) de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, laquelle impose aux Etats membres de prendre les mesures nécessaires pour que "soient ou puissent être déclarées nulles et non avenues ou soient modifiées les dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement qui figurent dans (...) les conventions collectives (...)", de même d'ailleurs que les dispositions de l'article 3 § 2 b), comme d'ailleurs la directive 76/207 du Conseil du 9 février 1976 prévoient que les accords collectifs doivent respecter les exigences minimales fixées par celle-ci en matière d'égalité entre hommes et femmes (9).

Cette disposition de l'article L 135-2 devient réellement un instrument de combat contre toutes les formes de discrimination.

IV - Elle permet en outre d'ouvrir des champs d'évolution à la jurisprudence pour l'ensemble des travailleurs concernés par un avantage conventionnel déterminé.

Ainsi la solution retenue par l'arrêt rapporté est-elle de ce fait plus protectrice que la jurisprudence de droit commun relative à la période probatoire, jurisprudence qui, tout en refusant d'assimiler celle-ci à une période d'essai, consacre sa licéité de principe, et considère que sa rupture remplace purement et simplement le salarié dans ses fonctions antérieures (10) : c'est de façon discrétionnaire que l'employeur apprécie les compétences du salarié pour occuper le nouveau poste et il peut, en l'absence de critères objectifs, mettre fin à cette période.

S'agissant d'un dispositif normatif favorable aux salariés, l'employeur ne peut éluder son application, par un accord particulier avec le salarié instituant une période probatoire (11).

Un salarié ne peut, en cours d'exécution de son contrat de travail, renoncer aux conditions conventionnelles de mobilité interne du personnel.

La volonté de la Cour de cassation d'imposer par principe une application égalitaire des clauses d'une convention ou d'un accord collectif se manifeste dans l'arrêt rapporté avec une particulière vigueur si l'on observe que la Cour de cassation a refusé de considérer comme nouveau le moyen de cassation mettant en discussion devant elle la question de l'application du système d'évaluation institué par l'accord d'entreprise, en se bornant à considérer que le moyen était dans la cause dès lors que le jugement entrepris, qui était infirmatif, avait retenu que "la période probatoire décidée par l'employeur était contraire aux dispositions conventionnelles dont relevait l'entreprise".

Les accords collectifs doivent être respectés. La Cour de cassation y veille.

Marie-France Bied-Charreton

(6) Sur l'ensemble de la question : F. Champeaux, L'entretien d'évaluation désormais incontournable, Semaine sociale Lamy précité, p. 11.

(7) Soc. 14 septembre 2005 pourvoi n° 03-43990, *Michelin* ; Soc. 16 juin 2004 pourvoi n° 02-44981, *Michelin* ; Soc. 9 juin 2004 Bull. n° 162, *Michelin*, en sous-note ; Soc. 30 septembre 2003 pourvoi n° 01-43609, *Michelin*.

(8) Sur cette question : J.F. Cesaro, Semaine juridique social n° 20, 1318, Le droit aux primes du salarié à temps partiel, et Soc. 14 septembre 2005 précité.

(9) cf. jurisprudence constante de la Cour de justice des communautés européennes, par ex : CJCE 27 juin 1990, *Kowalska*, Aff. 33/89 ; CJCE 13 mai 1986, *Bilka-Kaufhaus*, Aff. 170/84, Rec. p. 1607.

(10) Soc. 30 mars 2005 Bull. n° 107, 108 et 109.

(11) cf. déjà en ce sens : Soc. 15 octobre 2002 Bull. n° 315 : un protocole d'accord signé par un salarié ne peut permettre de contourner l'application de dispositions conventionnelles.

Sous-note :

**CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS – Accord d’entreprise – Bénéfice
–Renonciation contractuelle (non) – Proratisation pour les salariés à temps partiel (non).**

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 9 juin 2004

L. et a. contre Michelin

Attendu que M. L. et un certain nombre de salariés de la Manufacture Michelin bénéficient du régime de préretraite progressive (PRP) ; qu’estimant ne pas avoir perçu l’intégralité des primes et des jours de congés supplémentaires pour ancienneté auxquels ils avaient droit, ils ont saisi la juridiction prud’homale ;

Sur le moyen unique, commun aux pourvois formés par les salariés :

Vu l’avenant d’entreprise Michelin du 20 mars 1959 et les articles L. 135-2 et L. 212-4-2 du Code du travail, alinéa 11, dont les dispositions ont été reprises par l’article L. 212-4-5, alinéa 1^{er}, issu de la loi du 19 janvier 2000 ;

Attendu que, pour débouter les salariés de leurs demandes de rappels de salaires au titre des primes de vacances de fin d’année et des 20 % du “compte points”, le Conseil de prud’hommes énonce qu’il résulte de l’article L. 212-4-5 du Code du travail que la rémunération des salariés est proportionnelle à la durée du travail effectué ; par voie de conséquence, le montant des allocations acquises chaque année doit être calculé en tenant compte du fait que le salarié travaille à mi-temps ; que la convention de préretraite progressive, conclue entre la manufacture Michelin et le FNE, permet au salarié de bénéficier d’une allocation d’Etat, la compensation de la diminution de son revenu, consécutivement à un emploi à temps partiel ; que les conventions et accords collectifs d’entreprise, en vertu de l’article L. 212-4-2 du Code du travail et en l’absence de dispositions spécifiques ou de réserve d’ordre conventionnel doivent bénéficier proportionnellement aux travailleurs à temps partiel ; que l’accord Michelin du 20 mars 1959 retient bien ce principe de proportionnalité même s’il ne s’applique qu’à une certaine catégorie de travailleurs quittant l’entreprise en cours d’année ; que ce principe n’ayant fait

l’objet d’aucune disposition contraire par voie d’avenant doit donc s’appliquer aux salariés en PRP ;

Attendu, cependant, qu’aux termes de l’avenant d’entreprise Michelin du 20 mars 1959, après un an de présence dans l’entreprise, tout membre du personnel horaire bénéficie d’allocations de vacances et de fin d’année payées en juillet et en décembre, que ces allocations ne sont dues que si l’intéressé a travaillé vingt-quatre jours dans l’année, que les salariés ayant moins d’un an, mais plus d’un mois de présence, bénéficient d’une allocation au minimum proportionnelle au nombre de mois de présence ; que les titulaires d’un “compte points” bénéficient, à la condition d’avoir vingt-quatre jours de présence dans l’année, d’une allocation égale à 20 % du produit obtenu en multipliant le nombre de points inscrits à leur compte au 31 décembre de l’année précédente par la valeur du point au 30 novembre de l’année en cours ; qu’il en résulte que les salariés à temps partiel qui remplissent les conditions prévues par ce texte doivent bénéficier de l’intégralité de ces allocations ;

Qu’en statuant comme il l’a fait, alors que les parties ne pouvaient déroger à l’accord collectif par accord particulier, sauf dispositions plus favorables pour les salariés, le Conseil de prud’hommes a violé les textes susvisés ; (...)

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, les cinq jugements rendus le 25 septembre 2002, entre les parties, par le Conseil de prud’hommes de Clermont-Ferrand ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l’état où elles se trouvaient avant lesdits jugements et, pour être fait droit, les renvoie devant le Conseil de prud’hommes de Montluçon.

(M. Sargos, prés. - Mme Finance, cons. - M. Allix, av. gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, av.).