



Qu'en statuant comme elle l'a fait, sans constater que l'une de ces dernières conditions était remplie, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, dans toutes leurs dispositions, les arrêts rendus.

(M. Sargos, prés. - M. Bouvet, rapp. - M. Legoux, av. gén.)

Deuxième espèce :  
COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 6 juillet 2005  
# et a. contre CEP

Sur le moyen unique, pris en sa seconde branche :

Attendu que la Compagnie des eaux de Paris (CEP), créée en 1985 pour assurer la distribution de l'eau sur la rive droite de Paris, a ses propres salariés, mais que des salariés appartenant soit à la ville de Paris soit à la société Vivendi sont également mis à sa disposition ; que le régime des repos compensateurs d'astreinte n'est pas le même pour les salariés de la CEP et pour les autres, les premiers ayant un jour de repos par semaine d'astreinte et les seconds deux jours ; que M. C. et d'autres salariés de la CEP, contestant cette différence ont demandé en justice la condamnation de leur employeur à leur octroyer une deuxième journée de repos par semaine d'astreinte, ou, à défaut à leur payer les salaires et congés payés afférents ;

Attendu que les salariés font grief à l'arrêt attaqué (Paris, 25 février 2003) de les avoir déboutés de leurs demandes, alors, selon le moyen, que le caractère discriminatoire d'une mesure au regard du principe "travail égal, salaire égal" s'apprécie au vu des conditions de travail des salariés de l'entreprise pour autant qu'il soient placés dans une situation

identique ; qu'il n'était pas contesté que les salariés de la Ville de Paris et ceux de la Compagnie générale des eaux de Paris, bénéficiant de l'avantage, étaient mis à la disposition de la Compagnie générale des eaux de Paris ; qu'en prenant en considération pour apprécier l'égalité entre des salariés, l'employeur d'origine et non l'identité de situation de salariés travaillant pour le compte de la même entreprise et rémunérés par elle, peu important cet employeur d'origine, la Cour d'appel a violé le principe susvisé ;

Mais attendu que la Cour d'appel, qui a constaté que les salariés qui revendiquaient le bénéfice d'un jour de congé supplémentaire n'appartenaient pas aux entreprises au sein desquelles ce droit était reconnu en vertu d'un usage ou d'un engagement unilatéral de l'employeur ou d'un statut de droit public ; qu'elle en a exactement déduit que le principe "à travail égal, salaire égal" ne s'appliquait pas ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(M. Sargos, prés. - Mme Bouvier, rapp. - M. Duplat, av. gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau, av.)

#### Note.

Encore récemment, la Chambre sociale de la Cour de cassation, invitée à se prononcer sur une différence de traitement en matière salariale entre des agents fonctionnaires et contractuels de La Poste, était "sommée de choisir entre une conception purement réelle de l'égalité, fondée sur la seule identité des tâches à accomplir, et une conception plus formelle prenant en compte des éléments éventuellement juridiques, tel le rattachement à un statut" (voir C. Radé, observations sous Cass. Soc. 8 octobre 2003 (deux arrêts), Dr. Soc. 2003, 1129).

A La Poste qui soutenait que le versement d'une prime de "résultat d'exploitation" était réservée à des agents relevant du statut de la fonction publique, il était répondu que l'argument "statutaire" n'était pas déterminant, mais que, si l'on s'inscrivait dans la logique affirmée par plusieurs arrêts de la Cour de cassation (Cass. Soc. 12 février 1997, Bull. V, n° 58 ; Cass. Soc. 26 novembre 2002, Bull. V, n° 354), le principe d'égalité en matière salariale prohibe toute différence qui ne serait pas justifiée par un élément objectif en ce qui concerne la valeur du travail effectué.

La Cour de cassation ne s'est pas arrêtée à l'idée que le statut valait justification de la différence de traitement et elle a censuré les décisions rendues par les juges du fond qui n'avaient pas recherché si l'ancienne prime de résultat d'exploitation, allouée à l'ensemble des salariés, avait été ou non incluse dans le complément Poste, lors de son application aux agents contractuels.

Comme l'a relevé le commentateur, les salariés concernés devraient finalement avoir gain de cause sur le terrain judiciaire en s'appuyant sur la position prise par la Cour de cassation, à condition de rapporter la preuve que la prime de résultat d'exploitation n'avait pas été intégrée dans le "complément Poste" (voir C. Radé, obs. préc., 1130).

Les deux présents arrêts semblent s'éloigner de cette démarche substantielle qui fait la noblesse du droit du travail.

L'arrêt du 1<sup>er</sup> juin affirme qu'au sein d'une unité économique et sociale, qui est composée de personnes juridiques distinctes, pour la détermination des droits à rémunération d'un salarié, il ne peut y avoir comparaison entre les conditions de rémunération de ce salarié et celles d'autres salariés compris dans l'unité économique et sociale que si ces conditions sont fixées par la loi, une convention ou un accord collectif commun, ainsi que dans le cas où le travail de ces salariés est accompli dans un même établissement.

L'arrêt du 6 juillet approuve les juges du fond d'avoir déduit que le principe "*à travail égal, salaire égal*" ne s'appliquait pas, après avoir constaté que les salariés demandeurs (qui étaient des salariés mis à disposition) n'appartenaient pas aux entreprises au sein desquelles le droit revendiqué était reconnu en vertu d'un usage ou d'un engagement contractuel de l'employeur ou d'un statut de droit public.

Le principe avait déjà été posé par la Chambre sociale qu'en l'absence d'accords collectifs communs aux différentes sociétés composant l'unité économique et sociale, les accords propres à chacune d'elles conservent leur champ d'application respectif et ne s'appliquent pas aux autres sociétés (Cass. Soc. 2 décembre 2003, RJS 2/04, n° 241).

Et il avait même été auparavant proclamé que la négociation collective au sein d'un établissement permet d'établir, par voie d'accord collectif, des différences de traitement entre les salariés de la même entreprise et 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 (Cass. Soc. 27 octobre 1999, Dr. Ouv. 2003, 491).

Cette légitimation de la différence salariale par la négociation d'établissement semble aujourd'hui consacrée. Mais cela ne fait pas disparaître pour autant la perplexité.

L'article L. 140-2 du Code du travail, qui a nourri la réflexion à l'origine du célèbre arrêt *Ponsolle* (Cass. Soc. 29 octobre 1996, Dr. Ouv. 1997, 149), dispose, dans son troisième alinéa, que "*les disparités de rémunération entre les établissements d'une même entreprise ne peuvent pas, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, être fondées sur l'appartenance des salariés de ces établissements à l'un ou l'autre sexe*".

Et l'on peut raisonnablement penser, à moins que la prise en compte de l'ordre public ait complètement disparu du droit de la négociation collective, que cette règle vaut même si l'on constate l'existence d'accords d'établissement qui entérineraient la différence interdite par les termes de la loi.

Le centre de gravité du droit de l'égalité de traitement en matière salariale paraît dès lors résider dans l'identité de situation dans les conditions concrètes d'exécution de la prestation de travail et non dans des arrangements locaux, fussent-ils revêtus de la signature de représentants de l'organisation syndicale. La jurisprudence de la Cour de cassation sur la faculté reconnue à la négociation d'établissement d'adapter, au gré des circonstances locales, le principe "*à travail égal, salaire égal*" est donc loin d'emporter la conviction.

L'annotateur de l'arrêt du 1<sup>er</sup> juillet dans la Revue de jurisprudence sociale a estimé que la solution retenue paraissait inspirée de la jurisprudence communautaire relative à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes qui considère que le principe d'égalité ne peut être invoqué lorsque les différences observées dans les conditions de rémunération de sexe différent effectuant un même travail ou un travail de même valeur ne peuvent être attribuées à une source unique (dispositions législatives, conventions collectives, travail accompli dans un même établissement ou service, privé ou public) (voir RJS, 8-9/05, 612).

Mais il doit être relevé que ce qui est alors apparu déterminant à la Cour de justice des communautés européennes, qui était saisie de la question soulevée par le cas de travailleurs qui étaient employés ou avaient été employés par trois entreprises différentes qui assuraient la fourniture de services de nettoyage et de restauration dans des écoles, c'est qu'il manquait une entité responsable de l'inégalité qui pourrait rétablir l'égalité de traitement (voir CJCE, 11 septembre 2002, RJS 12/02, n° 1454).

La situation est inversée lorsque nous sommes en présence d'une unité économique et sociale.

Avec celle-ci, "*la pluralité se résout en unité*" (J. Le Goff, *Droit du travail et société*, tome II, Presses univ. de Rennes, 2002, 69). La reconnaissance de l'unité économique et sociale implique la localisation d'un centre de décision en matière économique et sociale.

Il est tout à fait envisageable, face à une disparité de rémunération entre des salariés effectuant un même travail ou un travail de même valeur, d'identifier le responsable qui pourrait prendre les mesures nécessaires au rétablissement du principe d'égalité de traitement.

C'est encore la conception formelle qui a conduit l'arrêt du 6 juillet à considérer que les salariés mis à disposition de la Compagnie des eaux de Paris par la ville de Paris et par la société Vivendi n'étaient pas concernés par le principe "*à travail égal, salaire égal*".

La référence à l'usage, à l'engagement unilatéral de l'employeur ou à un statut de droit public est présentée comme devoir l'emporter sur l'élément objectif se définissant par la valeur du travail effectué.

Seulement, c'est bien l'approche qui confère un rôle prééminent à l'observation des conditions d'exécution de la prestation de travail qui semble avoir permis l'affirmation explicite du principe d'égalité salariale dans deux

situations de mise à disposition. Celle connue par le travailleur envoyé par la société d'intérim (art. L.124-4-2, al. 1 du Code du travail), comme celle du travailleur recruté par une association intermédiaire (art. L. 322-4-16-3 du Code du travail).

La Chambre sociale, par son arrêt du 6 juillet, ne s'inscrit pas dans ce mouvement fécond de prise en considération des conditions concrètes de réalisation du travail qui permet aux travailleurs qui effectuent un travail de même valeur d'être traités de manière égalitaire lorsque celui qui a profité de leur labeur procède au calcul de la plus-value.

Il appartient donc aux conseillers prud'hommes, soucieux de ne pas voir la réalité des conditions d'exécution du contrat de travail s'évanouir dans le primat des formes juridiques qui accompagnent l'exploitation, de reprendre les travaux d'irrigation.

**Pascal Moussy**