

**CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS** – 1° Egalité de traitement – Avantages réservés à une catégorie professionnelle – Justification par des raisons objectives et pertinentes – Nécessité – 2° Transfert d'entreprise – Bénéfice immédiat du statut collectif de l'entreprise d'accueil – Négociation d'adaptation en cours – Caractère indifférent.

**GRÈVE** – Retenues – Prime – Nécessité d'un traitement identique de toutes les absences, quelle que soit leur cause.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 1<sup>er</sup> juillet 2009

P. contre DHL Express (pourvoi n°07-42.675)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. P. a été engagé le 1<sup>er</sup> décembre 1991 en qualité de démarcheur livreur par la société DHL International absorbée le 31 décembre 2004 par la société Ducros services rapides devenue la société DHL express ; qu'estimant être moins bien rémunéré que d'autres salariés de l'entreprise, le salarié a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes au titre de l'exécution de son contrat de travail ;

Sur le deuxième moyen (...)

Mais sur le premier moyen :

**Vu le principe d'égalité de traitement ;**

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande en paiement d'un rappel d'indemnité de congés payés, l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés que s'il est vrai qu'aux termes d'un accord collectif du 25 avril 1988, les salariés non cadres bénéficient de vingt-cinq jours de congés payés par an alors que les cadres bénéficient de trente jours de congés payés par an, aucune disposition légale ou conventionnelle n'interdit aux partenaires sociaux de prévoir un nombre de jours de congés différent selon les catégories professionnelles et que les contraintes spécifiques aux cadres, notamment l'importance des responsabilités qui leur sont confiées, justifient une différence de traitement ;

Attendu cependant que la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence ;

Qu'en se déterminant comme elle a fait, sans rechercher si l'octroi de l'avantage accordé aux cadres était justifié par des raisons objectives et pertinentes, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Sur le troisième moyen pris en sa seconde branche :

**Vu l'article L. 2511-1 du Code du travail ;**

Attendu que pour rejeter la demande en paiement d'un rappel de salaire au titre du lundi de Pentecôte et dire que la retenue litigieuse ne peut s'analyser comme une discrimination pour fait de grève, l'arrêt retient que, d'une part, la discrimination pour fait de grève suppose qu'il soit démontré un exercice régulier du droit de grève et que M. P. ne produit aucun élément pour justifier de cette condition, et d'autre part, que les modalités de calcul de la retenue critiquée ne sont pas en soi illicites et ont été pratiquées conformément à une note de service du 27 avril 2000 stipulant que le taux horaire pour les majorations de salaire comme pour les minorations liées aux absences inclura l'incidence des treizième et quatorzième mois ;

Attendu cependant, que l'exercice du droit de grève ne peut donner lieu de la part de l'employeur à des mesures discriminatoires en matière de rémunération et d'avantages sociaux ;

Qu'en se déterminant comme elle a fait, alors qu'il n'était pas contesté que l'intéressé avait exercé régulièrement son droit de grève, et sans rechercher si, concrètement, toutes les absences autorisées ou non, entraînaient les mêmes conséquences au regard des treizième et quatorzième mois, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Sur le quatrième moyen :

**Vu l'article 1134 du Code civil ;**

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande en paiement de la prime de vacances, l'arrêt, après avoir relevé que la société DHL express qui a absorbé le 31 décembre 2004 la société DHL International où travaillait M. P. et d'autres sociétés et entités juridiques distinctes, retient qu'il est justifié que des négociations collectives sont en cours pour parvenir à un rapprochement progressif des statuts de chacune des entreprises fusionnées et que le salarié ne peut prétendre obtenir à titre individuel, la reconnaissance d'un statut hybride fait d'un panachage entre les avantages des systèmes de rémunération de la société absorbée et de celui de la société absorbante ;

Qu'en statuant ainsi, alors que M. P. était fondé à invoquer les dispositions de l'accord d'entreprise applicable au sein de la société DHL express à compter du moment où il en était devenu le salarié, même si en vertu de l'article L. 2261-14 du Code du travail, la convention collective en vigueur dans la société DHL international dont il était le salarié avant son absorption par la société DHL express continuait de produire effet dans les conditions prévues par cet article, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Sur le cinquième moyen : (...)

**PAR CES MOTIFS :**

Casse et annule mais seulement en ce qu'il a débouté le salarié de ses demandes en paiement de dommages et intérêts, d'une indemnité de congés payés, de primes de vacances et d'un rappel de salaire au titre du lundi de pentecôte, l'arrêt rendu le 28 mars 2007, entre les parties, par la Cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, 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. Marzi, rapp. - M. Cavarroc, av. gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau et Fattaccini, av.)

## Note.

Un arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2009 (FS-PB) étend la nécessité de justifier les avantages issus d'accords collectifs par des raisons objectives lorsqu'ils sont réservés à une catégorie de salariés (1). Déjà, par un arrêt, la Cour de cassation avait pris une position claire sur les avantages individuels issus d'une décision unilatérale : « *La seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier pour l'attribution d'un avantage une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence* » (2). En l'occurrence, il s'agissait d'un avocat salarié qui reprochait à son employeur de ne pas lui accorder les tickets restaurants alloués au personnel non-cadres du cabinet. La Cour de cassation lui a donné raison. Aucun accord ou convention n'allouait cet avantage aux avocats salariés ; la Cour a confié au juge du fond la mission de contrôler la réalité et la pertinence des raisons objectives qui pourraient être invoquées.

Le salarié demande le paiement d'un rappel d'indemnité de congés payés. Il considère injuste qu'aux termes d'un accord collectif du 25 avril 1988, les salariés non cadres bénéficient de vingt-cinq jours de congés payés par an et les cadres de trente jours. L'employeur, pour sa part, invoque qu'aucune disposition légale ou conventionnelle n'interdit aux partenaires sociaux de prévoir un nombre de jours de congés différent selon les catégories professionnelles. Il argumente sur le fait que les contraintes spécifiques aux cadres, notamment l'importance des responsabilités qui leur sont confiées, justifient une différence de traitement. Si le Conseil des prud'hommes et la Cour d'appel se sont satisfaits de cette position, la Cour de cassation ne l'a pas entendu de la même oreille. Elle a repris la même argumentation que dans son arrêt du 20 février sur la justification objective et sur le contrôle du juge de leur pertinence et réalité.

En étendant, au nom du principe d'égalité de traitement, sa jurisprudence aux avantages issus des conventions et accords collectifs, la Cour de cassation a ouvert un très large champ à l'action syndicale et judiciaire. En effet, la quasi totalité des conventions collectives des branches contiennent des spécificités catégorielles. Certaines professions ont même des conventions différentes selon leur taille (par exemple dans le bâtiment entre les entreprises de plus et moins de dix...) ou les catégories de salariés (dans la métallurgie et le bâtiment entre cadres et non cadres...).

Aussi l'obligation pour l'employeur d'assurer l'égalité de rémunération et d'avantages entre les salariés dans une situation identique pose la question de l'application des conventions collectives territoriales dans les entreprises multi-établissements et dont les salariés sont placés dans des fonctions identiques ; dans cette situation, il n'y a pas de raisons objectives de différences de traitements. Une nécessité d'uniformisation sur la base du « principe de faveur » devra être envisagée, le principe du non-cumul de dispositions conventionnelles ne s'appliquant que lorsque les avantages ont le même objet ou la même cause. On peut d'ailleurs rappeler la jurisprudence européenne sur le fondement de l'art. 119 du traité, selon laquelle « *en présence d'une discrimination indirecte dans une disposition d'une convention collective, le juge national est tenu d'écarter cette disposition, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par la négociation collective ou par tout autre procédé, et d'appliquer aux membres du groupe défavorisé par cette discrimination le même régime que celui dont bénéficient les autres travailleurs, régime qui, à défaut de l'exécution correcte de l'article 119 du traité en droit national, reste le seul système de référence valable* » (3).

Plusieurs autres questions découlent de cet arrêt :

- le sort des salariés des départements d'outre-mer qui au nom de la « loi Perben » ne bénéficient pas des conventions collectives nationales et travaillent dans des conditions identiques dans des établissements d'entreprises nationales. Ils devraient voir leur situation réexaminée et une nouvelle approche revendicative peut se faire jour.
- les distributions de « stocks options » ou de différentes gratifications à diverses catégories de salariés de l'encadrement ou considérées subjectivement méritantes entraîneront-elles de nombreux recours au titre des principes d'égalité et de non discrimination ?
- enfin, une question grave et importante pour de nombreux salariés, est celle de la prévoyance complémentaire. Elle est encore trop souvent différente selon les catégories de salariés, la participation de

(1) M. Poirier "Egalité de traitement et différence de statut", Dr. Ouv. 2009 p. 425 et p. 491.

(2) Cass. soc., 20 février 2008, n° 05-45.601, Bull. n° 39 ; I. Meyrat "L'égalité de traitement à la croisée des chemins" RDT 2008 p. 648.

(3) CJCE 7 février 1991, aff. 184/89, *Nimz*, § 21.

l'employeur plus importante pour les cadres voire parfois réservée à eux seuls. De telles pratiques deviennent « hors la loi ».

Aux syndicats de s'emparer de l'évolution de la jurisprudence pour gagner de nouveaux acquis revendicatifs.

Pour terminer, cet arrêt donne une portée très limitée au droit, accordé par la loi du 20 août 2008, à la CFE-CGC (dans la mesure où elle satisfait dans le champ de l'accord les conditions imposées) de conclure des accords catégoriels (4). Ceux-ci deviennent fortement encadrés par la motivation objective des différences de traitement qu'ils induisent et dont on pourra rechercher la réalité et la pertinence.

**Claudy Ménard**

(4) M.L. Morin, L. Pécaut-Rivolier, Y. Struillou, *Guide des élections professionnelles*, Dalloz, 2009, § 061.61.