

1° EGALITE DE TRAITEMENT – Avantages issus d'un accord collectif – Attribution – Réserve à une catégorie de personnel – Conditions – Raisons objectives – Contrôle du juge (deux espèces).

2° PROTECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL – Expiration de la période de protection – Licenciement – Faits antérieurs – Autorisation administrative (oui) – Indemnité pour violation du statut protecteur (non) (deuxième espèce).

Première espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 8 juin 2011

Novartis Pharma contre M. (pouvoi n° 10-14.725)

Vu le principe d'égalité de traitement, ensemble l'article 22-9 de la convention collective de l'industrie pharmaceutique ;

Attendu que la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement, résultant d'un accord collectif, 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 ; que repose sur une raison objective et pertinente la stipulation d'un accord collectif qui fonde une différence de traitement sur une différence de catégorie professionnelle, dès lors que cette différence de traitement a pour objet ou pour but de prendre en compte les spécificités de la situation des salariés relevant d'une catégorie déterminée, tenant notamment aux conditions d'exercice des fonctions, à l'évolution de carrière ou aux modalités de rémunération ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. M. a été engagé par la société Laboratoires Ciba-Ceigy, devenue la société Novartis Pharma, en qualité de visiteur médical le 24 septembre 1979 ; qu'ayant été nommé délégué hospitalier, groupe VI, niveau C, selon la convention collective de l'industrie pharmaceutique à compter du 1er janvier 1998, il a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir le paiement d'un rappel

de salaire au titre de la prime d'ancienneté conventionnelle pour la période courant de février 2003 à février 2009 ;

Attendu que pour accueillir la demande du salarié, l'arrêt retient que les cadres et assimilés cadres sont placés dans une situation identique au regard de la prime d'ancienneté litigieuse, car il n'existe aucune raison objective pour que l'ancienneté des seconds soit rémunérée par une prime et que celle des premiers ne le soit pas ; qu'il est donc inutile de rechercher si le salarié est resté cadre ou est devenu assimilé cadre puisque dans les deux cas il avait droit à la prime ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si la différence de traitement résultant de la convention collective de l'industrie pharmaceutique entre les cadres et les assimilés cadres en matière de prime d'ancienneté n'avait pas pour objet ou pour but de prendre en compte les spécificités de la situation de chacune de ces deux catégories professionnelles distinctes, définies par la convention collective, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, sauf en ce qu'il a rejeté la demande de dommages-intérêts pour résistance abusive, l'arrêt rendu le 21 janvier 2010, entre les parties, par la Cour d'appel d'Orléans ; 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 Versailles pour qu'il soit statué sur les points restant en litige ;

(Mme Collomp, prés. - M. Gosselin, rapp. - M. Weissmann, av. gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)

Deuxième espèce :
COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 8 juin
2011 Sopafom contre K. (pourvoi n° 10-11.933)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. K., salarié de la société Sopafom à partir de 1997 et élu du personnel, a fait l'objet d'une procédure de licenciement en 2002 pour laquelle l'inspecteur du travail a refusé de donner son autorisation ; qu'il a été réélu représentant du personnel le 11 janvier 2007 ; que les élections ont été annulées par le Tribunal d'instance de Clichy par jugement du 24 février 2007 ; que M. K. a été convoqué à une entretien préalable au licenciement le 13 août 2007 et licencié pour faute grave le 29 août 2007 ; que la Cour d'appel a dit que le licenciement, notifié peu après l'expiration du statut protecteur pour des faits commis pendant la période de protection, lesquels auraient dû être soumis à l'inspecteur du travail, était nul ;

Sur le moyen unique pris en sa première branche :

Attendu que la société Sopafom fait grief à l'arrêt d'avoir dit le licenciement nul alors, selon le moyen, que le salarié dont le mandat de représentant du personnel s'est interrompu à la suite d'un jugement d'annulation des élections professionnelles ayant permis sa désignation perd la qualité de salarié protégé à compter de ce jugement sans pouvoir bénéficier de la protection de six mois allouée aux anciens représentants du personnel ; que le licenciement du salarié, auquel il est reproché des faits commis au cours de la période de six mois postérieure à la date du jugement d'annulation des élections professionnelles ayant permis sa désignation en qualité de représentant du personnel, n'a donc pas à être autorisé par l'inspecteur du travail ; que la Cour d'appel qui, pour décider que l'employeur aurait dû solliciter l'autorisation de l'inspecteur du travail avant de procéder au licenciement du salarié et juger, en conséquence, que faute d'avoir sollicité cette autorisation le licenciement était nul, a relevé que le licenciement prononcé après l'expiration de la période de protection était fondé sur des faits commis pendant la période de protection expirant six mois après le jugement d'annulation des élections professionnelles, a violé l'article L.2411-5 du Code du travail par fausse application ;

Mais attendu que, selon l'article L. 2411-5 du Code du travail, le licenciement d'un délégué du personnel ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail, et que cette autorisation est également requise durant les six premiers mois suivant l'expiration du mandat de délégué du personnel ou de la disparition de l'institution ;

Qu'il en résulte que c'est à bon droit que la Cour d'appel, qui a relevé que l'élection des délégués du personnel de la société Sopafom avait été annulée par un jugement du 24 février 2007, et qui a constaté que la période de protection dont bénéficiait M. K. après avoir cessé ses fonctions expirait le 24 août 2007, a décidé que le licenciement, qui reposait sur des faits survenus le 4 juillet 2007, aurait dû être soumis à l'autorisation de l'autorité administrative ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique pris en sa deuxième branche :

Vu l'article L. 2411-5 du Code du travail ;

Attendu que la Cour d'appel énonce qu'il y a lieu de condamner la société Sopafom à verser à M. K. une somme de 9 948 euros pour violation du statut protecteur ;

Attendu cependant que l'indemnité pour violation du statut protecteur est égale à la rémunération que le salarié aurait perçue depuis son éviction jusqu'à l'expiration de la période de

protection ; qu'il en résulte que le salarié, licencié en méconnaissance de son statut protecteur après l'expiration de la période de protection, ne peut bénéficier de cette indemnité qui couvre le préjudice lié à la perte du mandat ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le moyen unique pris en sa troisième branche :

Vu le principe d'égalité de traitement, ensemble les articles 4 et 7 de la convention collective régionale du bâtiment et des travaux publics ;

Attendu 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 ; que repose sur une raison objective et pertinente la stipulation d'un accord collectif qui fonde une différence de traitement sur une différence de catégorie professionnelle, dès lors que cette différence de traitement a pour objet ou pour but de prendre en compte les spécificités de la situation des salariés relevant d'une catégorie déterminée, tenant notamment aux conditions d'exercice des fonctions, à l'évolution de carrière ou aux modalités de rémunération ;

Attendu que pour condamner la société Sopafom à verser à M. K. à titre d'indemnité de préavis d'une part et d'indemnité de licenciement d'autre part, en application de la convention collective régionale du bâtiment de la région parisienne des sommes correspondant à trois mois de salaire, la Cour d'appel énonce qu'en vertu des principes d'égalité de traitement et de prohibition des discriminations, l'employeur ne peut arguer de ce que l'indemnité compensatrice de préavis et l'indemnité conventionnelle de licenciement auraient été calculées comme s'il était un cadre alors qu'il ne serait qu'ETAM ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si la différence qu'elle constatait dans les dispositions de la convention collective régionale de la région parisienne relatives à l'indemnité compensatrice de préavis et à l'indemnité de licenciement au bénéfice des cadres, par rapport à celles prévues au bénéfice des employés, techniciens et agents de maîtrise, n'avait pas pour objet ou pour but de prendre en compte les spécificités de chacune de ces deux catégories professionnelles distinctes, définies par la convention collective, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a condamné l'employeur au paiement de la somme de 9 948 euros au titre de la violation du statut protecteur, de la somme de 4 974 euros au titre de l'indemnité de préavis et de 4 974 euros au titre de l'indemnité de licenciement, l'arrêt rendu le 10 décembre 2009, rectifié le 11 février 2010, entre les parties, par la Cour d'appel de Colmar ; remet, en conséquence, sur ces points, 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 Nancy.

(Mme Collomp, prés. - Mme Pécaut-Rivolier, rapp. - M. Weissmann, av. gén. - SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, SCP Roger et Sevaux, av.)

Note.

La Cour de cassation allait-elle définitivement sonner le glas des avantages d'origine conventionnelle (principalement issus des conventions collectives de branche) qui sont fondés sur la seule appartenance à une catégorie professionnelle (schématiquement cadres/non cadres) ?

La réponse était attendue, et parfois redoutée, depuis que la Cour de cassation a affirmé, au visa du "*principe d'égalité de traitement*", 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*" (1).

Cette exigence de justification rationnelle, concrète et pertinente, au regard de l'avantage en cause, excluait par conséquent que l'employeur se fonde sur le seul critère de la catégorie professionnelle pour établir valablement une différence de traitement, y compris lorsque celle-ci est l'œuvre d'un accord collectif.

Ces deux décisions s'inscrivent, il faut le rappeler, dans un dynamique d'extension progressive de la règle jurisprudentielle "*à travail égal, salaire égal*" posée dans le fameux arrêt *Ponsolle* (2), qui a conduit la Cour de cassation à consacrer par la suite "*un principe d'égalité de traitement*" (3) applicable à tous les avantages professionnels accordés à l'occasion d'une relation de travail, pour autant que les salariés soient placés dans une situation identique.

Cependant, la rencontre entre, d'une part, le principe d'égalité de traitement, d'autre part, celui de l'autonomie des partenaires sociaux – dans un contexte où le tissu conventionnel repose largement sur des avantages catégoriels différenciés généralement plus favorables aux cadres (indemnisation en cas de maladie, préavis, indemnité de licenciement, prévoyance...) – a suscité de vives critiques parfois hostiles, émanant principalement du rang des organisations patronales.

De nouvelles réponses judiciaires étaient donc particulièrement attendues, à telle enseigne que les magistrats de la Cour de cassation, avant de se prononcer, ont pris la peine de consulter toutes les organisations syndicales salariales et patronales (4).

Par deux arrêts du 8 juin 2011 rapportés ci-dessus (5), voués à une très large publicité (PBRI) et assortis d'un communiqué, la Cour de cassation répond de nouveau à cette problématique en délivrant l'attendu de principe suivant :

"Attendu que la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement, résultant d'un accord collectif, 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 ; que repose sur une raison objective et pertinente la stipulation d'un accord collectif qui fonde une différence de traitement sur une différence de catégorie professionnelle, dès lors que cette différence de traitement a pour objet ou pour but de prendre en compte les spécificités de la situation des salariés relevant d'une catégorie déterminée, tenant notamment aux conditions d'exercice des fonctions, à l'évolution de carrière ou aux modalités de rémunération".

Dans ces affaires, des salariés non cadres avaient sollicité, avec succès devant chacune des Cours d'appel, des avantages conventionnels plus favorables accordés à la population des cadres (prime d'ancienneté dans la première affaire, montant de l'indemnité compensatrice de préavis et de licenciement dans la seconde).

La Cour de cassation a néanmoins cassé les décisions d'appel "*pour défaut de base légale*", car elle a estimé que les juges du fond n'avaient pas procédé aux vérifications nécessaires des justifications posées par la Cour.

Réaffirmant sa jurisprudence du 1^{er} juillet 2009 (I), la Cour de cassation apporte des précisions sur l'étendue du contrôle judiciaire (II) qui laissent néanmoins subsister des interrogations sur sa portée concrète (III).

(1) Cass. soc., 20 février 2008 n° 05-45601, à propos d'une mesure unilatérale d'un employeur ayant réservé la distribution de tickets restaurant au profit des cadres ; Cass. soc., 1^{er} juillet 2009 n° 07-42675, Dr. Ouv. 2009 p. 551, n. C. Ménard, à propos d'un accord collectif prévoyant des jours de congés supplémentaires au profit des cadres ; cf. également Cass. soc., 7 avril 2010 n° 08-44.865 ; Cass. soc., 8 juin 2010 n° 09-40.614

(2) Cass. soc., 23 octobre 1996 n° 92-43.680, Dr. Ouv. 1997 p. 149, n. P. Moussy.

(3) Cass. soc., 30 janvier 2008 n° 06-46447 ; v. M. Poirier "Egalité de traitement et différences de statut", Dr. Ouv. 2009 p. 425 et 491.

(4) V. le texte transmis par la CGT reproduit au Dr. Ouv. 2011 p. 305.

(5) Cf. le rapport de M. H. Gosselein, conseiller à la Cour de cassation, in *RJS* août/septembre 2011 p. 599.

I. Le principe d'égalité de traitement demeure applicable aux avantages catégoriels d'origine conventionnelle

Les deux décisions du 8 juin 2011 réaffirment sans ambiguïté les principes posés antérieurement.

Tout d'abord, le seul critère tiré de l'appartenance à telle ou telle catégorie professionnelle ne peut justifier, en soi, une différence de traitement dans l'octroi d'avantages issus d'une convention ou d'un accord collectif de travail.

Ensuite, il appartient aux juges de contrôler "*concrètement la réalité et la pertinence*" d'une différence de traitement résultant d'un accord collectif pour l'attribution d'un avantage, cette exigence de justification ne pouvant utilement se déduire de la seule existence de classifications professionnelles.

La Cour de cassation rejette, de ce fait, l'argument principal selon lequel les accords collectifs, librement négociés au nom de l'autonomie des partenaires sociaux, garantie constitutionnellement, doivent échapper au contrôle judiciaire du principe d'égalité de traitement.

Sur ce point, la réponse est nette et salutaire.

La légitimité des partenaires sociaux à négocier collectivement ne peut constituer, en soi, un motif objectif et pertinent autorisant à faire échec au principe d'égalité de traitement, par voie de conséquence à refouler le principe même d'un contrôle judiciaire, conformément à l'article L. 2251-1 du Code du travail qui énonce qu'une convention ou un accord collectif "*ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public*" (6).

De même, il n'est pas inutile de rappeler que l'autonomie collective des partenaires sociaux, dont on redécouvre soudainement et opportunément les grandes vertus à l'occasion de ce débat, ne s'exerce que dans les strictes conditions et limites définies et concédées par le législateur (7).

Plus encore, non seulement les partenaires sociaux ne peuvent se soustraire à ce principe mais, en outre, ils sont tenus d'en assurer l'application.

Cette exigence découle d'ailleurs implicitement de l'article L. 2261-22 du Code du travail qui mentionne que, parmi les clauses obligatoires d'une convention collective en vue de son extension, doit figurer celle portant sur "*l'égalité de traitement entre les salariés*", qui se distingue de celle sur "*l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes*".

Dans le même sens, l'article L. 2271-1 impose à la Commission nationale de la négociation collective l'obligation de suivre, annuellement, l'application au niveau de la convention collective "*du principe de l'égalité de traitement*", qui se distingue "*du principe à travail égal, salaire égal*" et "*du principe de l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes*".

II. L'étendue du contrôle judiciaire sur les avantages catégoriels précisée

Si le principe d'un contrôle judiciaire est réaffirmé, la Cour de cassation apporte de nouvelles précisions sur son étendue, en forme de mode d'emploi à l'adresse des juges du fond.

En effet, elle énonce qu'une différence de traitement catégorielle est admissible, à la seule condition qu'elle ait "*pour objet ou pour but de prendre en compte les spécificités de la situation des salariés relevant d'une catégorie déterminée*".

Ce n'est donc pas l'appartenance à une catégorie professionnelle qui doit justifier une différence de traitement, mais les "*spécificités*" propres à une catégorie professionnelle et "*notamment*" celles tenant "*aux conditions d'exercice des fonctions, à l'évolution de carrière ou aux modalités de rémunération*".

Cette nouvelle précision ne condamne pas le principe même des avantages catégoriels, mais elle ne les sanctuarise pas davantage, contrairement à certains commentaires hâtifs lus peu après le 8 juin dernier.

Il appartient en effet aux juges du fond de contrôler, au cas par cas, la réalité et la pertinence de telles ou telles spécificités propres à une catégorie professionnelle qui justifieraient, au regard de l'avantage en cause, une différence de traitement.

A titre d'exemple, ils devront vérifier concrètement en quoi le statut de cadre, du point de vue de ses conditions d'exercice, justifierait une meilleure indemnisation en cas de maladie ou de licenciement, ou encore l'octroi de telle ou telle prime particulière, alors que le cadre perçoit en principe un meilleur salaire (sans compter les avantages annexes) censé déjà tenir compte de ces spécificités.

(6) Sur le principe de ce contrôle bien avant l'arrêt du 1^{er} juillet 2009, cf. par exemple Cass. soc., 23 mai 2001 n° 99-41.600, Dr. Ouv. 2007 p. 360, n. M.-F. Bied-Charreton.

(7) Cons. Const., Décision n° 2008-568 du 7 août 2008.

III. Les interrogations en suspens

En conclusion, la Cour de cassation a donc choisi une solution "médiane" ou de "compromis" qui ouvre néanmoins la porte à quelques interrogations importantes dont la réponse conditionnera l'effectivité du principe d'égalité de traitement.

Ainsi, comme le souligne M. le professeur Antoine Lyon-Caen, "suffira-t-il que la situation des salariés...présente une spécificité pour que la différence de traitement dont ils bénéficient soit justifiée ? Ou faudra-t-il pour admettre cette justification que...cette spécificité constitue une raison pertinente ? » (8).

De même, l'analyse des spécificités doit-elle être effectuée au regard du seul avantage en cause ou plus globalement à la lumière de l'accord collectif suivant la logique du "donnant-donnant" (9) ?

Enfin, quelles pourraient être les autres spécificités admissibles à l'appui d'une telle différence de traitement, la Cour de cassation n'ayant pas arrêté de liste limitative ?

Il ne fait donc guère de doute que le débat sur les avantages conventionnels et l'effectivité du principe d'égalité de traitement est loin d'être clos.

On peut néanmoins penser que la dynamique de l'égalité de traitement – dans un contexte plus général où la catégorie des cadres est de moins au moins homogène, identifiable et distincte de celle des non-cadres (non seulement la loi ne donne pas de définition mais, qui plus est, au gré des législations en causes la frontière entre catégories professionnelles est particulièrement mouvante) et qui se traduit, notamment, par la diffusion à tous les salariés de certaines caractéristiques d'emploi attachées habituellement aux cadres (la législation sur le temps de travail est une parfaite illustration : mêmes les non cadres peuvent relever d'un forfait-jours) – sera de nature à faire évoluer une telle distinction statutaire historique.

Karim Hamoudi, *Avocat au Barreau de Paris*

(8) "Les conventions collectives à l'épreuve de l'égalité entre salariés", *Semaine sociale Lamy*, 20 juin 2011 p. 8

(9) *Jurisprudence sociale Lamy* n° 303 p. 9.