

**CONVENTION ET ACCORD COLLECTIFS** Égalité de traitement – Respect – Prévoyance (deux espèces) – Indemnisation durant un arrêt maladie – Différence de montant et de durée selon les catégories professionnelles – Justification (non) – Extension du bénéfice aux non-cadres (première espèce) – Prise en charge patronale de la totalité de la cotisation – Avantage excluant les non cadres – Justifications (*sic*) – Particularités des régimes de prévoyance – Objectif de solidarité – Égalité de traitement limitée à une même catégorie professionnelle (deuxième espèce).

**TRAVAIL ILLÉGAL** Travail dissimulé – Dissimulation du nombre d'heures travaillées – Indemnité forfaitaire de rupture.

Première espèce :

COUR D'APPEL DE BESANCON (Ch. Soc.) 4 septembre 2012

**M. contre SA Pernin Serge**

Mademoiselle M., salariée intérimaire de la Société Adecco, a été mise à la disposition de la SA Pernin Serge, charcutier traiteur, en qualité d'aide-cuisinier, suivant trois contrats de mission successifs du 20 novembre au 15 décembre 2007, du 17 décembre 2007 au 2 février 2008, et enfin du 5 février au 10 février 2008.

Le 12 février 2008, elle a été embauchée par la SA Pernin Serge en contrat à durée indéterminée à temps plein en qualité de vendeuse polyvalente et livreuse de repas à domicile, moyennant un salaire de 1 303,33 € pour 35 heures de travail hebdomadaire répartis du mardi au dimanche.

En arrêt de travail pour maladie à compter du 30 octobre 2009, elle a saisi le Conseil de prud'hommes de Lons le Saunier le 2 juillet 2010, aux fins d'obtenir paiement de diverses sommes à titre de complément de salaire maladie, d'heures supplémentaires et d'indemnité de congés payés.

Le 23 juillet 2010, elle a pris acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur, reprochant à celui-ci le

non-paiement de ses heures supplémentaires, l'obligation de travailler sept jours sur sept sans respect de son droit au repos hebdomadaire et la dégradation de son état de santé, consécutive à ses conditions de travail et à des agissements de harcèlement moral.

[...]

#### **MOTIFS DE LA DÉCISION**

[...]

Sur le travail dissimulé

**Il est constant en droit que le fait de mentionner intentionnellement sur les bulletins de paie délivrés à un salarié un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli caractérise à la charge de l'employeur l'infraction de travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié (article L. 8221-5-2° du Code du travail).**

Le salarié concerné est en droit de prétendre, en cas de rupture de son contrat de travail, quelle qu'en soit l'origine, à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire.

La société intimée ne peut contester l'existence de l'élément intentionnel du délit, alors que son dirigeant, Mr Serge P., a été condamné sur reconnaissance préalable de culpabilité à une peine d'amende de 2 500 € pour les faits de travail dissimulé concernant Aurélie M., partie civile dans la procédure, et a été condamné à des réparations civiles au profit du syndicat CGT et de l'Urssaf du Jura par ordonnance en date du 16 avril 2012 du président du Tribunal de grande instance de Lons le Saunier.

Il y a lieu en conséquence de faire droit à la demande de Madame M. en paiement de l'indemnité de 8 100 € qu'elle sollicite au titre des dispositions susvisées.

Sur la demande de complément d'indemnisation maladie

La salariée revendique, au nom du principe d'égalité de traitement, le bénéfice des dispositions de l'article 20-2 de la convention collective nationale de la charcuterie de détail en tant qu'il prévoit pour le personnel cadre une indemnisation des arrêts maladie au taux de 90 % jusqu'au 365<sup>e</sup> jour de travail, alors que l'employeur a limité celle-ci au taux de 90 % pendant 30 jours, puis de 75 % jusqu'au 240<sup>e</sup> jour, applicable aux salariés non-cadres ayant moins de 10 ans d'ancienneté.

Il résulte d'une jurisprudence désormais constante de la Cour de cassation, rendue en application 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 la réalité et la pertinence.

En l'espèce, il ne peut être sérieusement contesté que tous les salariés, indépendamment de leur catégorie professionnelle, cadres ou non-cadres, sont dans une situation identique en cas d'arrêt maladie, tant en ce qui concerne la suspension du contrat de travail, impliquant l'absence de prestation de travail et de contrepartie salariale, l'absence de celle-ci étant partiellement compensée par le versement des indemnités journalières maladie de la Sécurité sociale, dont le montant est fixé en application d'une règle de calcul identique, quelle que soit la catégorie professionnelle.

L'avantage conventionnel garanti de ressources maladie ne saurait être calculé selon des modalités différentes, selon que le salarié est cadre ou non-cadre, en l'absence de raisons objectives et pertinentes susceptibles de justifier une telle différence de traitement.

La demande de complément d'indemnisation de la salariée, dont le décompte détaillé, conforme aux justificatifs produits quant au montant du salaire et à la durée de l'arrêt maladie, ne suscite pas de contestation sérieuse, apparaît justifiée et il convient d'y faire droit pour son montant de 1 803,37 €.

[...]

Par ces motifs

Infirme le jugement rendu le 25 juillet 2011 par le Conseil de prud'hommes de Lons le Saunier en ce qu'il a rejeté les demandes de la salariée au titre du travail dissimulé, du complément d'indemnisation maladie et de l'indemnité compensatrice de préavis, en ce qu'il a condamné l'employeur au paiement d'un rappel de salaire et de congés payés et au titre de la requalification des taux horaires et de l'indemnité de licenciement,

Statuant à nouveau sur ces chefs de demande :

Condamne la SA Serge Pernin à payer à Mademoiselle M. les sommes de :

- 8 100,00 € à titre d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé,

- 1 803,37 € brut à titre de complément d'indemnisation maladie,

- 1 377,00 € brut à titre d'indemnité compensatrice de préavis et 137,70 € brut au titre des congés payés afférents

Dit non fondées et rejette les demandes de Mademoiselle M. en paiement d'un rappel de salaire au titre des minima conventionnels afférents à sa qualification et d'une indemnité légale de licenciement,

Confirme le jugement déferé pour le surplus,

Y ajoutant,

Condamne la SA Serge Pernin aux dépens d'appel et à payer à Mademoiselle M. une indemnité de cinq cents euros (500,00 €) en application de l'article 700 du Code de procédure civile.

(M. Deglise, prés. - M. Bagnard, mand. synd. - M<sup>e</sup> Converset, av.)

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 13 mars 2013  
Société Générale de logistique contre Aldehuolo (pourvoi n° 11-20.490)

Vu le principe d'égalité de traitement ;

Attendu, selon les jugements attaqués rendus en dernier ressort, que la société Générale de logistique a, par décision unilatérale, mis en place au bénéfice de ses salariés une mutuelle d'entreprise avec un financement différent selon les catégories professionnelles, l'employeur prenant en charge l'intégralité des cotisations dues par les cadres et agents de maîtrise, mais seulement 60 % de celles dues par les autres catégories de son personnel ; que des salariés exclus de la prise en charge intégrale des cotisations mutualistes,

invoquant le principe d'égalité de traitement, ont saisi le juge prud'homal de demandes tendant au remboursement des contributions supportées par eux ;

Attendu que pour condamner l'employeur à verser aux salariés à la charge desquels était mise une partie des cotisations une somme au titre d'un rappel de mutuelle, les jugements retiennent que la seule différence de catégorie professionnelle ne peut justifier en elle-même une différence de traitement et que l'employeur se borne à alléguer, pour justifier la différence de traitement entre les cadres et les non

**cadres dans le régime de prévoyance qu'il avait mis en place, une volonté d'attirer et de fidéliser les cadres, sans produire d'élément étayant cette affirmation et sans s'expliquer sur la pertinence du moyen choisi pour atteindre cet objectif ;**

**Attendu cependant qu'en raison des particularités des régimes de prévoyance couvrant les risques maladie, incapacité, invalidité, décès et retraite, qui reposent sur une évaluation des risques garantis, en fonction des spécificités de chaque catégorie professionnelle, prennent en compte un objectif de solidarité et requièrent dans leur mise en oeuvre la garantie d'un organisme extérieur à l'entreprise, l'égalité de traitement ne s'applique qu'entre les salariés relevant d'une même catégorie professionnelle ;**

**Qu'en statuant comme il a fait, le conseil de prud'hommes a violé le principe susvisé ;**

**Par ces motifs :**

**Casse et annule, dans toutes leurs dispositions, les jugements rendus le 27 avril 2011, entre les parties, par le conseil de prud'hommes de Melun ; 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 Fontainebleau ;**

**Condamne les salariés aux dépens ;**

**(M. Bailly f.f. prés. – M. Béraud, rapp – M. Weissmann, av. gén – SCP Gatineau et Fattacini, SCP Lyon-Caen et Thiriez, av.)**

## Note.

Deux éléments retiennent notre attention dans la première espèce rapportée.

### Sur le principe d'égalité entre catégories de salariés

1) La jurisprudence en matière d'égalité de traitement pour les salariés placés dans une situation identique aborde différentes garanties sociales (jours de congés payés, financement d'une assurance obligatoire, de tickets-restaurants, etc.) (1). Pour la première fois, ce principe est consacré pour une salariée, chauffeur-livreur, relevant de la CCN de la charcuterie de détail. En l'espèce, il s'agit des compléments de salaire au titre de l'arrêt de travail maladie : 90 % pendant 365 jours prévu pour les cadres, alors que les ouvriers et employés ne bénéficient de ce même taux que pendant 30 jours, puis de 75 % jusqu'au 240<sup>e</sup> jour, sous condition d'ancienneté qui plus est.

Après l'échec en première instance, la Cour d'appel

de Besançon relève que l'arrêt de travail place les salariés dans une situation identique, peu important la catégorie (cadres/non-cadres) à laquelle ils appartiennent. L'arrêt de travail consacre la suspension du contrat, du lien de subordination, quelle que soit la catégorie professionnelle du salarié ; au surplus, la rémunération prend déjà en compte la différence de catégorie, sans qu'il soit besoin de dégrader plus encore la situation du non-cadre malade. La Cour d'appel en tire les conséquences et dit que la demande exposée, visant à l'application du dispositif d'indemnisation par l'employeur des arrêts maladie prévus pour le collège cadre, trouve application à toutes les catégories de salariés au visa du « principe d'égalité de traitement » (2).

Il est utile de :

- rappeler que l'article L. 2261-22, 10<sup>e</sup> pose comme exigence à l'extension des accords collectifs l'existence de clauses relatives à l'égalité de traitement et la prévention des discriminations ;

- noter que ces deux CCN (charcuterie et métallurgie) n'exposent aucune raison objective et pertinente de traitement différent entre les catégories de personnel lors de l'arrêt de travail, ces deux notions, « objective » et « pertinente », devant être vérifiées par le juge.

2) Il est nécessaire que les défenseurs des salariés soient attentifs aux situations réelles dans l'entreprise pour obtenir l'égalité de traitement – ce qui inclut évidemment la lutte contre les discriminations –, principe fort et structurant du syndicalisme (3). S'il y a lieu dans les TPE (première espèce) de faire valoir ce principe par la voie judiciaire, nous devons rester vigilants afin que, dans les entreprises où la CGT est implantée, la lutte pour la suppression de toute discrimination soit l'objet de toute l'attention de nos militants, afin de ne pas créer nous-mêmes de la discrimination entre catégories, notamment lors des négociations d'accords d'entreprise.

La Cour de cassation s'est pourtant risquée à permettre cette opportunité douteuse. Dans plusieurs arrêts récents du même jour, elle opère un sensible revirement par rapport à sa jurisprudence antérieure citée précédemment ou, plus précisément, elle définit une limitation stricte du périmètre dans lequel elle estime devoir contrôler l'égalité de traitement (4).

(1) Cass. Soc., 20 fév. 2008, n° 05-45.601, RDT 2008, p. 648, n. I. Meyrat ; Cass. Soc., 1<sup>er</sup> juill. 2009, n° 07-42.675, Dr. Ouv. 2009, p. 551, n. C. Ménard ; CA Montpellier, 4 nov. 2009, Dr. Ouv. 2010, p. 152, n. E. Cauvé ; CPH de Melun, 27 avril 2011, dans l'affaire examinée dans la seconde espèce.

(2) Le CPH de Lons Le Saunier en départment retient le même principe en application de la CCN de la Métallurgie (CPH Lons 8 octobre 2012, *Michaud c/SAS Bouquerod*, RG n° 12-00053, décision non frappée d'appel).

(3) Repères revendicatifs de la CGT, fiche n° 3.

(4) Ci-dessus, deuxième espèce, PBR ; D. 2013, p.1026, n. J. Porta ; v. également du même jour n° 11-23.761, 11-13.645 et 10-28.022.

La Cour de cassation rejette diverses demandes tendant à assurer l'égalité de traitement de différents salariés au motif que l'égalité de traitement ne concerne, selon elle, que « *les salariés relevant d'une même catégorie professionnelle* » en matière de régimes de prévoyance (maladie, incapacité, invalidité, décès) et de retraite. On notera qu'en 2012, déjà, la Cour de cassation avait admis qu'un salarié retraité pouvait bénéficier de majorations familiales différentes selon les périodes cotisées en qualité d'ouvrier et en qualité de cadre. La Cour avait considéré que cette différence de traitement trouvait sa cause dans « *la diversité et l'autonomie des régimes de retraite complémentaire relevant d'organismes distincts* » (5).

C'est donc un coup supplémentaire au principe d'égalité de traitement (6). Selon la Cour, ces régimes « *reposent sur une évaluation des risques garantis en fonction des spécificités de chaque catégorie professionnelle, et prennent en compte un objectif de solidarité et requièrent dans leur mise en œuvre la garantie d'un organisme extérieur* ». La Cour en déduit que de telles particularités justifient d'écarter l'application du principe d'égalité. Comme le note un commentateur averti, « *si les mobiles financiers de cette solution sont évidents, les raisons juridiques semblent, à la lecture de l'arrêt, plus difficiles à découvrir* » (7) ! Est-on bien sûr que ceux parmi les syndicats représentatifs qui choisissent de signer un accord collectif ont la légitimité suffisante – même après la loi du 20 août 2008 – pour malmener le principe d'égalité de traitement ? Le produit de la négociation collective n'est pas une terre de non-droit, comme l'exprimait la Cour de cassation elle-même (8).

Aucun des arrêts du 13 mars 2013 ne nous dit ce qu'il faut entendre par « *catégories professionnelles* ». Ces arrêts sont à mettre en perspective avec la notion différente, mais proche, de garanties « *collectives* »

retenue en matière de Sécurité sociale pour affranchir les financements patronaux de prévoyance complémentaire et de retraite supplémentaire de cotisations. Le caractère collectif des garanties est, en effet, reconnu par ces textes, à condition que ces garanties soient attribuées à l'ensemble des salariés ou « *à une partie d'entre eux sous réserve qu'ils appartiennent à une catégorie établie à partir de critères objectifs* » (9). Les catégories des cadres et des non-cadres, telles qu'elles résultent de la convention collective du 14 mars 1947 (AGIRC) et de l'ANI du 8 décembre 1961 (ARRCO), figurent parmi les catégories objectives énumérées (10).

### **Sur le travail dissimulé et ses conséquences**

La Cour d'appel de Besançon (première espèce) rappelle que le fait pour un employeur de ne pas mentionner intentionnellement et ne pas payer le nombre d'heures de travail réellement effectuées équivaut à dissimuler du travail, dissimulation pour laquelle il encourt une sanction. En outre, au civil, l'employeur encourt d'office une condamnation forfaitaire au profit du salarié, équivalente à 6 mois de salaire (11).

Ce type de condamnation à double détente, particulièrement efficace, doit nous inviter, lorsqu'un travail dissimulé est constaté (heures supplémentaires non payées, dépassement de la durée du travail sans paiement,...) à ne pas hésiter à emprunter les deux voies successivement ; selon les cas de figure, on portera plainte au pénal pour saisir, ensuite, le juge prud'homal afin d'obtenir une condamnation civile ou, au contraire, on saisira en premier le juge prud'homal en lui demandant de transmettre les éléments au Parquet, ce qu'il est tenu de faire d'office selon les dispositions de l'article 40 du Code de procédure pénale.

**Jean-Marc Bagnard,**

*Défenseur syndical, Union locale CGT Lons Le Saunier*

(5) Cass. Soc. 11 janv. 2012, pourvoi n° 10-15.806.

(6) Cass. Soc. 8 juin 2011, n°s 10-14.725 et 10-11.933, Dr. Ouv. 2011, p. 618, n. K. Hamoudi.

(7) J. Porta, préc.

(8) Cass. Soc. 28 oct. 2009, n° 08-40.457, Dr. Ouv. 2010, p. 94, n. I. Meyrat.

(9) CSS. art. L. 242-1 et R. 242-1-1 et s.

(10) CSS. art. R. 242-1-1.

(11) H. Guichaoua, Les droits du salarié victime du travail illégal, à paraître au Droit Ouvrier.