

Avantages individuels acquis et rémunération

A propos de l'arrêt Cassation sociale du 24 avril 2013,
Caisse d'épargne (1)

par Marie-Thérèse LANQUETIN, Chercheure, Université Paris-Ouest La Défense

PLAN

- I. Avantages individuels acquis et négociations
- II. Avantages individuels acquis et structure des rémunérations
- III. Avantages individuels acquis et principe « A travail égal, salaire égal »
 - A. Compatibilité des avantages individuels acquis avec le principe « à travail égal, salaire égal » ?
 - B. Accords collectifs et principe « à travail égal, salaire égal »
- IV. Mise en échec du principe de non-discrimination ?

Les arrêts rendus par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 24 avril 2013 concernent les avantages individuels acquis (AIA) (2) dans les Caisses d'épargne et de prévoyance. Ils ne manquent pas de surprendre notamment parce qu'ils ont été rendus sans renvoi. L'un d'entre eux, seul publié au Bulletin, a fait l'objet de divers commentaires (3).

La question de la structure des rémunérations est récurrente dans les Caisses d'épargne et de prévoyance depuis le changement du statut du personnel par la loi du 1^{er} juillet 1983 au profit d'un statut de droit privé constitué par accords collectifs. Depuis la dénonciation en 2001 des accords de 1985 et 1987, les avantages individuels acquis ont donné lieu à une succession de contentieux, la Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance (CNCEP) cherchant manifestement à en limiter le coût et la portée. Une première tentative s'est soldée par un échec devant la Chambre sociale de la Cour de cassation (4). Les arrêts du 24 avril 2013 approuvent la stratégie actuelle des Caisses d'épargne. La Cour fait prévaloir un accord collectif alors même que la structure des rémunérations est en cause. Celle-ci ne doit-elle pas se lire à la lumière du principe « à travail égal salaire égal », voire du principe de non-discrimination ?

I. Avantages individuels acquis et négociations

En application de la loi du 1^{er} juillet 1983, un accord collectif sur les classifications des emplois et des établissements avec des conséquences sur les rémunérations a été négocié le 19 décembre 1985. Cet accord mettait en place une rémunération globale garantie, mensuelle, par niveau d'emploi ainsi qu'un certain nombre de primes remplaçant les primes du statut antérieur : prime de durée d'expérience (remplaçant les échelons d'ancienneté statutaire), prime familiale (5) (remplaçant l'indemnité de

résidence familiale), prime de vacances (6), ainsi qu'une gratification de fin d'année.

Un autre accord collectif national du 8 janvier 1987 complétait ce dispositif garantissant une rémunération globale tenant compte de l'ancienneté acquise en fonction des classifications et des primes issues de l'accord de 1985 et des primes statutaires. Ces accords collectifs ont été dénoncés par la CNCEP (Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance) le

(1) PBRI, n°12-10196 et 12-10219, reproduit ci-après p.599.

(2) Article L.2261-13 du Code du travail : « Lorsque la convention ou l'accord qui a été dénoncé n'a pas été remplacé par une nouvelle convention ou un nouvel accord dans un délai d'un an à compter de l'expiration du préavis, les salariés des entreprises concernées conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis, en application de la convention ou de l'accord, à l'expiration de ce délai.

Lorsqu'une stipulation prévoit que la convention ou l'accord dénoncé continue à produire ses effets pendant un

délai supérieur à un an, les dispositions du premier alinéa s'appliquent à compter de l'expiration de ce délai. »

(3) G. Loiseau, Egalité de traitement, indifférence du traitement, Semaine Juridique Social n°22, mai 2013, 1225 ; M-A. Souriac, Les avantages individuels en péril ?, RDT n°7/8, juillet/août 2013, p.497.

(4) cf. *infra*

(5) prime mensuelle versée à chaque salarié du réseau famille

(6) Majorée en fonction du nombre d'enfant à charge.

20 juillet 2001 après avoir été appliqués pendant au moins 15 ans.

Quatre accords de substitution signés le 28 juin 2002 ont fait l'objet de l'opposition des organisations syndicales majoritaires (7) laquelle a été accueillie par un jugement du TGI de Paris du 28 janvier 2003 qui a déclaré non avenus les quatre accords et interdit à la Caisse nationale des Caisses d'épargne et de prévoyance (CNCEP) de mettre en œuvre par voie unilatérale les accords ayant fait l'objet de l'opposition.

La Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance s'est engagée néanmoins de manière unilatérale à mettre en œuvre certaines dispositions prises dans le cadre de la négociation. Et fin octobre, toutes les caisses d'épargne ont procédé à l'intégration dans le salaire de base des primes, à l'exception de la gratification de fin d'année, le montant de ces primes étant garanti, les salariés en conservant le bénéfice. Mais la structure de la rémunération a ainsi été modifiée en raison de la fusion des différentes primes avec le salaire de base comme si un accord de substitution était entré en vigueur.

Les négociations menées par la CNCEP ont finalement abouti en 2003. Le 30 octobre 2003, un accord collectif national applicable à l'ensemble des salariés a fixé à compter du 1^{er} janvier 2004 les règles d'un nouveau système de classifications fondé sur les critères classants. Un autre accord collectif national du 11 décembre 2003 déterminait une rémunération brute annuelle minimale (RAM) associée à chaque niveau de la classification. À compter du 1^{er} janvier 2004, les caisses d'épargne ont appliqué ces accords nationaux de 2003 et au lieu de faire apparaître le salaire de base égal au minimum du salaire garanti du coefficient et d'autre part les avantages acquis, les bulletins de paye des salariés anciens sont restés inchangés, les avantages acquis étant fusionnés dans la rémunération globale.

Les organisations syndicales ont alors saisi le TGI de Paris en juillet 2004 afin de voir rectifier les bulletins de salaire.

- *Conséquences de l'absence d'accord de substitution*

La Cour d'appel de Paris le 1^{er} juin 2006 a ordonné à la CNCEP de faire procéder à la rectification des

bulletins de salaire depuis le mois de novembre 2002 « afin de rétablir les avantages acquis faisant ressortir distinctement les trois primes de durée d'expérience, familiale et de vacances issues de l'accord du 19 décembre 1985 dénoncé ».

La Cour de cassation le 1^{er} juillet 2008, approuvant cette décision, a jugé que « la structure de la rémunération résultant d'un accord collectif dénoncé constituée à l'expiration des délais prévus par le 3^{ème} alinéa de l'article L.132.8 du Code du travail alors en vigueur, un avantage individuel acquis qui est incorporé au contrat de travail des salariés employés par l'entreprise à la date de la dénonciation ;

Qu'il s'en déduit que l'employeur ne peut la modifier sans l'accord de chacun des salariés, quand bien même estimerait-il les nouvelles modalités de rémunération plus favorables aux intéressés ;

Et attendu que la Cour d'appel qui a constaté qu'après avoir dénoncé l'accord collectif du 19 décembre 1985, la CNCEP avait unilatéralement décidé, à la date à laquelle celui-ci avait cessé de produire effet, d'intégrer dans le salaire de base des salariés des entreprises du réseau des Caisses d'épargne des primes prévues par cet accord, a jugé à bon droit que les éléments de rémunération antérieurs qui s'étaient intégrés au contrat de travail de chacun des intéressés devaient être rétablis. » (8).

La Chambre sociale réaffirme que « la structure de la rémunération résultant d'un accord dénoncé... constitue un avantage individuel acquis » (9).

Finalement ce n'est qu'au 1^{er} janvier 2010 que les différentes caisses d'épargne procéderont au rétablissement des primes sur les bulletins de paye, aucune régularisation n'étant faite pour la période antérieure. Mais entre-temps les accords de 2003 ont été mis en œuvre.

- *Effets des accords de 2003*

À compter du 1^{er} janvier 2004 et jusqu'en 2010, la CNCEP a mis en œuvre les accords de 2003 mais a entretenu la confusion sur la prise en compte des AIA dans la base de comparaison. En effet, selon l'article 2 de l'accord de décembre 2003 : « la rémunération brute annuelle en dehors des sommes éventuellement versées au titre de la participation, de l'intéressement ou de la part variable de chaque

(7) Article L.2261-13 prec.

(8) Cass. Soc. 1^{er} juillet 2008, n°06-44437, Bull. n°147, Dr. Ouv. 2009 p.52 n. P. Tillie.

(9) également dans le même sens : Cass. Soc. 1^{er} juillet 2008, n°07-40799, Bull. n°147.

salarié travaillant à temps complet doit être au moins égale à la rémunération brute annuelle minimale du niveau de classification de l'emploi occupé ». Mais cet article ne dit rien sur les AIA.

La mise en œuvre de ces nouveaux accords a eu notamment pour conséquence de neutraliser les augmentations de salaire découlant d'un changement de catégorie professionnelle, en raison de l'intégration des primes dans le salaire de base. Les AIA pouvaient ainsi se résorber au fil des augmentations liées aux promotions. Certains salariés, en effet titulaires d'avantages acquis, percevaient un salaire supérieur au salaire de base issu de la RAM, d'autres n'atteignant pas le minimum catégoriel hors avantages acquis.

De nombreux salariés soutenus par leurs organisations syndicales ont décidé après l'arrêt du 1^{er} juillet 2008 de saisir le juge prud'homal de demandes de rappels de salaires ou avantages acquis estimant avoir droit au salaire plancher constitué par la RAM, augmenté de leurs AIA. La Cour d'appel de Riom comme celles d'Orléans et de Caen, donnait gain de cause aux organisations syndicales.

L'arrêt de la Cour de cassation du 24 avril 2013 casse ces décisions au motif que « les avantages individuels acquis et le complément de rémunération ne font

pas partie, dans l'accord national instituant une rémunération annuelle minimale conventionnelle, des éléments exclus de l'assiette de comparaison pour déterminer ladite rémunération. » (10). La rémunération annuelle minimale (RAM) selon l'interprétation de la Chambre sociale de la Cour de cassation inclurait les AIA. La rapporteure de l'affaire devant la Chambre sociale écrit : « Ce qui peut éventuellement disparaître ou diminuer, à la suite de l'entrée en vigueur de l'accord sur la rémunération minimale c'est l'écart de rémunération pouvant exister entre les salariés engagés avant la dénonciation de l'accord du 19 décembre 1985 et bénéficiant, à ce titre, d'avantages individuels acquis et ceux engagés postérieurement. » (11). Elle poursuit : « Ceci n'a cependant rien de répréhensible, dès lors que l'avantage individuel acquis ne consistait, en l'espèce, ni en le maintien d'un écart de rémunération entre les salariés en bénéficiant et ceux engagés postérieurement à la dénonciation de l'accord non suivie d'un accord de substitution dans les délais de l'article L.2261-13 du Code du travail, ni en le fait qu'à l'origine, et sous l'empire d'un accord antérieur dénoncé, les primes familiales, de vacances et d'expérience n'étaient pas incluses dans l'assiette de comparaison pour la détermination du salaire minimum conventionnel. ».

II. Avantages individuels acquis et structure des rémunérations

Pour la CNEP l'objectif pouvait être soit de réduire le coût des AIA (12), soit de rapprocher la situation des salariés mettant en œuvre l'affirmation jurisprudentielle, reprise au pourvoi, selon laquelle « la seule circonstance que les salariés aient été embauchés avant ou après la dénonciation d'un accord unilatéral ne saurait justifier des différences de traitement ». Ce pouvait être les deux, participant de la volonté de simplifier la gestion du personnel. Quelle que soit la réponse, la CNEP considérait que les AIA ne seraient « acquis » que de façon temporaire en contrepartie de l'absence d'accord de substitution. Acquis au 22 octobre 2002, il ne s'agirait pas de les faire durer trop longtemps.

Mais la Chambre sociale peut-elle oublier sa jurisprudence du 1^{er} juillet 2008 (13) dans laquelle elle affirme que la structure des rémunérations constitue un AIA et que l'employeur ne peut modifier ces avantages sans l'accord individuel des salariés ? Peut-elle accepter que l'accord de décembre 2003 puisse inclure les AIA dans la RAM ?

La CNEP avait d'ailleurs soutenu (14) que le salarié ne pouvait plus prétendre pour l'avenir au maintien de la structure de la rémunération prévue par l'accord de 1985, cette structure ne constituant pas un AIA. Elle avait également soutenu que le salarié avait seulement droit au maintien du niveau de la rémunération globale atteint au jour où l'accord a été dénoncé.

(10) Ci-après, deuxième moyen de la pourvoi de l'employeur

(11) F. Ducloz, « Détermination du minimum conventionnel, Semaine sociale Lamy n°1583 du 6 mai 2013, page 9 et s., spéc. p.10.

(12) en ce sens Cass. Soc. 2 décembre 2008, n°07-44132, Bull. n°243. La CNEP entendait limiter la prime de vacances ainsi que la prime pour enfants à charge à un seul parent.

La Chambre sociale rejette le pourvoi : « la Cour d'appel a exactement décidé que le versement de la majoration de la prime familiale aux seuls salariés ayant au moins 1 an enfant à charge et la limitation à 1 seul époux ou parent de la prime de vacances ne résultait pas du texte de l'accord ».

(13) préc. note 8 et 9.

(14) dans ses moyens de l'arrêt de 2008.

En 2013, la CNCEP conteste l'exclusion des AIA opérée par la Cour d'appel alors qu'elle veut les inclure.

Car le fait d'inclure dans la RAM les avantages individuels acquis les neutralise soit en les faisant disparaître soit en les diminuant. Quelle est alors la nature juridique des AIA ? Aurai-ils une spécificité qui finalement permettrait de les remettre en cause ?

C'est ce que semble dire la rapporteure de l'affaire devant la Cour de cassation (15). Elle n'opère pas une distinction entre les avantages : entre les avantages acquis par les anciens salariés et qui créent un écart de rémunération avec les nouveaux embauchés et d'autre part les autres avantages. La rapporteure se réfère à une jurisprudence antérieure de la Cour de cassation, la première relative à la convention collective des industries chimiques de 1952 selon laquelle les salaires minima hiérarchiques mensuels s'entendent à

l'exclusion de toutes primes et gratifications ainsi que des indemnités ayant le caractère de remboursement de frais, de primes générales et de productivité ou d'intéressement aux bénéficiaires... (Cass. Soc. 7 avril 2004). Elle évoque également un arrêt de cassation relatif à la convention collective nationale du commerce et de la réparation de l'automobile, approuvant une Cour d'appel qui avait relevé que la prime sur le chiffre d'affaires n'entrait pas dans la liste limitative fixée par le texte conventionnel et devait en conséquence entrer dans l'assiette de comparaison (Cass. Soc. 28 septembre 2011) (16).

Outre que dans les arrêts cités les avantages concernés sont des éléments de rémunérations annexes, il n'existe pas à notre connaissance d'arrêt de cassation sur les avantages individuels acquis.

Ne convient-il pas de s'interroger alors sur les rapports des AIA avec la mise en œuvre du principe « à travail égal, salaire égal » ?

III. Avantages individuels acquis et principe « A travail égal, salaire égal »

Les arrêts de la Cour de cassation de 2008 s'inscrivaient dans la jurisprudence concernant le respect du principe d'égalité entre salariés en matière salariale puisque le rétablissement des AIA sur les bulletins de paye permettait à la fois de vérifier le maintien des AIA et le respect du principe d'égalité en permettant la comparaison des salaires de base.

Cette jurisprudence paraît également cohérente avec les arrêts selon lesquels « *la seule circonstance que les salariés aient été engagés avant ou après la dénonciation d'un accord collectif ne saurait justifier des différences de traitement entre eux, à la seule exception de celles résultant, pour les salariés engagés avant la dénonciation, des avantages individuels acquis par ces derniers, conformément à l'article L.132-8, alinéa 6, du code du travail, lesquels ont pour objet*

de compenser, en l'absence de conclusion d'un accord de substitution, le préjudice qu'ils subissent du fait de la dénonciation de l'accord collectif dont ils tiraient ces avantages » (17).

Mais avec les arrêts de 2013, la compensation d'un préjudice s'amenuiserait avec le temps et ne justifierait pas le recours au principe « à travail égal, salaire égal ».

A. Compatibilité des avantages individuels acquis avec le principe « à travail égal, salaire égal » ?

Le principe « à travail égal, salaire égal » a été « découvert » (18) par l'arrêt *Ponsolle* du 29 octobre 1996 (19). Il affirme : « *la règle de l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes est une application de la règle plus générale « à travail*

(15) Semaine Sociale Lamy préc.

(16) Prec.

(17) Cass. soc. 11 juillet 2007, n°06-42.128, Bull. n°119, Dr. soc. nov. 2007, p. 1122, note C. Radé ; RDT nov. 2007 p.660, note G. Pignarre. Dans le cas de mise en cause de l'application d'un accord collectif dans les conditions prévues à l'article L 2261-14 (L.132-8, alinéa 7) la Cour, dans un arrêt du 4 décembre 2007 (n°06-44.041, Bull. n°203 ; Dr. Ouv. oct. 2008 p.535 note I. Meyrat ; Dr. soc. février 2008 p. 244 note C. Radé) décide « *que le maintien d'un avantage acquis ne méconnaît pas le principe à travail égal salaire égal, que ce maintien résulte d'une absence d'accord de substitution ou d'un tel accord* ».

(18) « *La Cour fait sortir de l'obscurité ou mieux, lui attribue un sens et une signification juridique alors que jusqu'à présent ni l'un ni l'autre n'était clairement fixés* » Dr. Soc. 1996 p.1013 obs. A. Lyon-Caen. En effet, la règle était inscrite dans le Code du travail depuis la loi du 11 février 1950, à propos de ce même arrêt D. 1998 somm. 259 obs. M-T. Lanquetin.

(19) Bull. n°359, Dr. Ouv. 1997 p. 149 obs. P. Moussy.

égal, salaire égal » énoncée par les articles L.133-5-11 et L.136-2-8° du Code du travail ». Ainsi les deux principes/règles seraient articulés.

La Chambre sociale en déduit « *l'employeur est tenu d'assurer l'égalité entre tous les salariés de l'un ou l'autre sexe pour autant que les salariés en cause sont placés dans une situation identique ; et ayant relevé que la salariée accomplissait avec un coefficient salarial identique et une qualification supérieure, le même travail qu'une autre salariée et percevait une rémunération moindre, et que l'employeur se bornait, pour justifier cette situation, à alléguer la différence d'ancienneté entre les salariées, le conseil de prud'hommes qui a constaté que l'ancienneté respective des salariées était prise en compte par une prime d'ancienneté distincte du salaire de base a légalement justifié sa décision.* » (20).

Pourquoi remettre en cause des avantages individuels acquis alors qu'ils sont compatibles (21) avec le respect du principe « à travail égal, salaire égal » ? L'article L.2261-13 (22) est clair sur le maintien des AIA et les nouveaux embauchés ne peuvent les revendiquer. Les arrêts de 2008 mettent l'accent sur le caractère compensatoire d'un préjudice par les AIA.

D'autre part, l'inclusion des AIA dans la RAM a pour conséquence de faire varier le salaire de base et donc de remettre en cause le principe même « à travail égal, salaire égal ». Inclure les AIA dans la RAM c'est en effet admettre que les nouveaux salariés sont mieux rémunérés que les anciens.

Enfin, l'arrêt décide que l'employeur peut même opérer un tri parmi les avantages individuels acquis. Cette interprétation est corroborée par la façon dont sont traitées les gratifications, avantages acquis des anciens salariés et la prime de 13^{ème} mois que l'employeur entend attribuer unilatéralement aux nouveaux embauchés. Cette prime en effet a été versée aux salariés embauchés postérieurement à la dénonciation de l'accord. La Chambre sociale juge en effet dans l'arrêt rapporté que : « *le principe d'égalité de traitement ne s'oppose pas à ce que l'employeur fasse bénéficier par engagement unilatéral les salariés engagés postérieurement à la dénonciation d'un accord collectif d'avantages identiques à ceux*

dont bénéficiaient au titre des AIA les salariés engagés antérieurement à la dénonciation de l'accord » (23).

En réalité, la Cour de cassation a déjà été confrontée à la question du respect du principe « à travail égal, salaire égal » lors de la signature d'accords collectifs en matière de classifications et de parcours professionnels.

B. Accords collectifs et principe « à travail égal, salaire égal »

Un exemple de cette confrontation est fourni par la situation faite aux assistances sociales dans les caisses de sécurité sociale. Dans ces organismes, un protocole d'accord du 6 mai 1992 relatif à la classification des emplois accordait aux assistantes sociales nouvellement embauchées un salaire supérieur à celui qui était appliqué aux anciennes assistantes sociales. Selon l'article 6 du protocole les anciennes salariées avaient été reclassées à un coefficient assorti d'un avancement conventionnel de 4% alors que les nouvelles embauchées classées au même coefficient bénéficiaient d'un avancement de 24%. L'organisme employeur, la Cramif, justifiait la différence en estimant que les salariées n'étaient pas dans une situation identique selon qu'elles avaient été embauchées avant ou après l'entrée en vigueur de la nouvelle classification des emplois.

La Cour de cassation avait d'abord jugé que « *les dispositions des conventions et accords collectifs de travail ne pouvant faire échec au principe « à travail, égal, salaire égal » et aux dispositions légales qui n'en sont qu'une application, elle (la CA) a exactement décidé que conformément à l'article L.140-4 du Code du travail, l'article 6 du protocole d'accord était nul en ce qu'il aboutissait à une rémunération moindre pour des assistantes sociales les plus anciennes, elles étaient en droit de percevoir un salaire égal au salaire le plus élevé des assistantes sociales ayant le même coefficient et la même qualification* » (24).

Cependant, la jurisprudence de la Cour allait évoluer. Dans un arrêt du 3 mai 2006 (25), qui a fait l'objet d'un communiqué de la Cour, la Chambre sociale retient « *que le parcours professionnel spécifique des salariés promus, pris en considération par les accords collectifs dans le but de favoriser la promotion professionnelle, constituait une justification objective de la différence*

(20) Ponsolle prec.

(21) arrêts de 2008 préc.

(22) Rappelé supra

(23) Les salariés recrutés antérieurement bénéficiaient d'une gratification de fin d'année qui n'avait pas été intégrée au salaire de base. Ils demandaient la prime de 13^{ème} mois versée aux salariés embauchés postérieurement.

(24) Cass. soc. 23 mai 2001, *Cramif / Crimal*, n°99-41600, Dr. Ouv. août 2007 p.360 obs. M-F. Bied-Charreton.

(25) n°03-42.920, Bull., n°160 ; Dr. Ouv. août 2007 p.359 obs. M-F. Bied-Charreton ; RDT 2006, obs. G. Pignarre ; D.2007, pan.185, obs. A. Jeammaud ; JCP S 2006.1496 note J.F. Césaro ; Dr. soc. nov. 2006, p. 1048 obs. M.T. Lanquetin.

de rémunération par rapport à leurs collègues, qui n'étaient pas dans une situation identique ».

S'agissant d'une disparité de rémunération entre des salariés de même qualification exerçant le même emploi, soumis au même régime d'avancement professionnel comme le reconnaît le communiqué de la Cour de cassation, la solution est critiquable et montre la grande souplesse de la notion de situation identique appliquée par la chambre sociale en matière d'égalité salariale. Pourtant au regard du principe « à travail égal, salaire égal » les auteurs des *Grands arrêts de droit du travail* (26) écrivaient : « *s'il existe entre eux des différences de rémunération, elles viennent de la date à laquelle est intervenu le redéploiement d'échelons organisé par accord collectif dont certains ont pu bénéficier et d'autres non. À suivre un tel raisonnement, il y aurait toujours lieu de respecter une différence constituée. Mieux vaudrait sans doute dire que les salariés sont dans une situation comparable et vérifier s'il existe une raison objective et vérifiable de procéder entre eux à des différences de rémunération. La réponse aurait sans doute été négative* ».

Sensible sans doute aux critiques suscitées par l'arrêt précité de 2006, la Chambre sociale dans un arrêt du 4 février 2009 (27), abandonne la référence au parcours professionnel pour justifier une différence de rémunération, en rejetant le pourvoi de l'employeur contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 18 janvier 2007. La Cour d'appel de Paris, dans cet arrêt, résistant à la solution donnée par l'arrêt de 2006 et aux nombreux arrêts suivants, rappelle d'abord que le protocole du 14 mai 1992 portant classification des emplois des organismes de sécurité sociale et leurs établissements, avait créé une disparité de rémunération entre des salariés de même qualification exerçant le même emploi, c'est à dire entre les agents en fonction au moment de la réforme et les agents

nommés ultérieurement, ces derniers percevant une rémunération plus élevée que les agents plus anciens. La Cour d'appel déclare nul l'article 6 du protocole, affirmant que cet article porte atteinte, sans motifs légitimes, au principe « à travail égal, salaire égal » dans la mesure où il crée, dans un certain nombre de cas, une hiérarchie des salaires inversée au détriment des plus anciens.

S'appuyant sur l'arrêt du 3 mai 2006, le moyen unique du pourvoi invoquait le fait que les agents n'étaient pas dans une situation identique au regard des parcours professionnels spécifiques. Reprenant la formule de principe déjà présente dans l'arrêt du 21 février 2007 (28) s'agissant de l'incidence de la date d'embauche par rapport à l'entrée en vigueur d'un accord collectif, la Cour de cassation rejette le pourvoi, en affirmant que la « *Cour d'appel a exactement décidé qu'il n'existait aucune raison objective pertinente justifiant la disparité de traitement* » (28 bis).

Déjà, dans un autre arrêt du 4 février 2009 (29) qui concerne toujours le champ professionnel des organismes de sécurité sociale, un nouvel avenant à la convention en date du 11 avril 2002 voyait l'un de ses articles annulé par application du principe « à travail égal, salaire égal ». Là encore, certains salariés plus anciens percevaient un salaire inférieur à celui des nouveaux embauchés en vertu d'une clause d'écrêtement temporaire des salaires. Le moyen invoquait là encore la différence de parcours professionnels, mais aussi les contraintes budgétaires imposées par l'autorité de tutelle. La Cour décide qu'il n'y a pas de « *justification pertinente* » à la différence de traitement. Ces arrêts mettent fin à une parenthèse jurisprudentielle contestable et assurent une meilleure cohérence des solutions relatives à l'incidence des accords collectifs (30).

IV. Mise en échec du principe de non-discrimination ?

Mais deux autres lectures peuvent encore être faites selon que l'on considère le sexe des salariés ou leur âge.

On peut faire l'hypothèse, comme dans les arrêts *Cramif* (31), que les salariés anciens sont

(26) Ed. Dalloz, 2008 p.344.

(27) *CAF de Paris c/Mme Beaumont*, n°07-41.406, Bull. n°35, Dr. Ouv. mai 2009 p.235 obs. M-F. Bied-Charreton.

(28) n°05-43.136, Bull. n°27, Dr. soc. 2007, p.647 note C. Radé.

(28 bis) Soc. 4 février 2009 prec.

(29) n°07-11884, Bull. n°36.

(30) C'est un point commun de cette jurisprudence avec le respect du principe d'égalité de rémunération entre hommes

et femmes : l'arrêt *Defrenne* de la CJCE du 8 avril 1976 a affirmé l'effet direct de l'article 119 du Traité CEE (article 157 TUE). Il précise (point 39) : « *l'article 119 ayant un caractère impératif, la prohibition des discriminations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins s'impose non seulement à l'action des autorités publiques, mais s'étend également à toutes conventions visant à régler de façon collective le travail salarié, ainsi qu'aux contrats entre particuliers.* ».

(31) préc.

majoritairement des femmes dont on comparerait la rémunération à celles des hommes nouvellement embauchés. Auquel cas, si les femmes ont une rémunération inférieure à celle des nouveaux embauchés, il y aurait discrimination.

Prise sous l'angle de la discrimination, la solution adoptée aurait été différente. En effet, selon la constitution du panel de référence, il était possible de montrer que la profession était composée majoritairement de femmes, en butée d'évolution de carrière. La convention collective actait le passage à une profession mixte ce qui conduisait à sa revalorisation. Situation classique.

On pouvait aussi montrer que plus de femmes d'un certain âge, que d'hommes étaient désavantagées par la mesure en cause. L'office du juge en aurait été changé. Dans l'affaire *Cramif* de 2006 la Chambre sociale a rendu un arrêt sans renvoi alors qu'un débat fondé sur la discrimination indirecte aurait permis d'entendre

et de discuter les justifications sans doute financières de l'employeur alors même que des considérations budgétaires sont exclues pour justifier des différences de traitement entre hommes et femmes (32).

Ne pourrait-on pas enfin invoquer la discrimination à raison de l'âge puisque les anciens salariés plus âgés seraient moins rémunérés que les nouveaux embauchés. Comment justifier une telle différence pour des salariés faisant le même travail ou un travail de valeur égale?

Pourtant la jurisprudence n'exclut pas que des avantages individuels acquis incorporés au contrat de travail puissent être modifiés avec l'accord de chacun des salariés alors que la solution retenue par l'arrêt du 24 avril 2013 a certes l'intérêt, du point de vue de la CNCEP, d'être plus expéditive.

Marie-Thérèse Lanquetin,

Chercheuse, Université Paris-Ouest La Défense

(32) CJCE 20 mars 2003, aff. C.187/00, *Kutz-Bauer*.

CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS Accords d'entreprise – Dénonciation – Bénéfice des avantages individuels acquis – Salariés engagés postérieurement à la dénonciation – Attribution d'avantages par engagement unilatéral de l'employeur – Réserve aux seuls salariés engagés postérieurement (oui) – Atteinte à l'égalité de traitement (non)

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 24 avril 2013

L. contre Caisse d'épargne d'Auvergne et du Limousin (pourvoi n°12-10.196)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. L. a été engagé par la caisse d'épargne d'Auvergne et du Limousin (la caisse); que la Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance a dénoncé, le 20 juillet 2001, divers accords collectifs nationaux et locaux applicables au sein des entreprises du réseau des caisses d'épargne, dont l'un, du 19 décembre 1985, prévoyait le versement, outre d'un salaire de base, de primes de vacances, familiale et d'expérience, et d'une "gratification de fin d'année treizième mois"; qu'aucun accord de substitution n'a été conclu à l'expiration des délais prévus à l'article L. 2261-13 du code du travail; qu'un accord collectif du 11 décembre 2003 entrant en vigueur le 1er janvier 2004, a instauré une rémunération minimale conventionnelle; que, par deux engagements unilatéraux, la Caisse nationale a, d'une part, fait bénéficier les salariés présents dans l'entreprise à l'expiration des délais prévus à l'article L. 2261-13 du code du travail des modalités d'évolution de la gratification de fin d'année, devenue un avantage individuel acquis, prévues par l'accord dénoncé, et, d'autre part, accordé aux salariés engagés postérieurement une prime de treizième mois répondant aux mêmes conditions d'ouverture, de calcul et de règlement; qu'estimant ne pas avoir été rempli de ses droits, M. L. a saisi la juridiction prud'homale

de demandes en paiement de diverses sommes;

Sur le premier moyen du pourvoi de l'employeur: (...)

Sur le second moyen du pourvoi du salarié:

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes au titre de la gratification de fin d'année treizième mois, alors, selon le moyen:

1°/ que les avantages individuels acquis sont incorporés au contrat de travail au jour où la convention ou l'accord collectif dénoncé cesse de produire effet de sorte qu'ils ne peuvent plus être supprimés ou modifiés sans l'accord du salarié, quand bien même l'employeur prétendrait que la modification serait plus avantageuse pour lui; que la structure de la rémunération constitue un avantage acquis qui ne peut être modifié sans l'accord du salarié; que dès lors, cette intangibilité de la structure de la rémunération interdisait à la CEPAL de substituer un avantage nouveau accordé par voie de mesure unilatérale à tous les salariés en contrepartie du travail, intégré dans la rémunération annuelle minimale, à l'avantage acquis, comme tel non intégrable dans la rémunération annuelle minimale, dont les salariés engagés avant le 22 octobre 2002 étaient titulaires faisant ainsi disparaître cet avantage acquis qui aurait été absorbé par l'avantage

nouveau ; que la disparition de cet avantage résultait de la substitution, sur les bulletins de salaire, à partir du mois de décembre 2002, de la gratification de fin d'année et de son remplacement par le treizième mois, calculé différemment ; que dès lors, c'est au prix d'une violation du principe de l'interdiction faite au juge de dénaturer les documents de la cause et de l'article 1134 du code civil que la Cour d'appel a jugé qu'il résultait des bulletins de salaire de l'exposant que la gratification de fin d'année avait continué à lui être versée chaque année sur les mêmes bases et pouvait être prise en compte au titre de la RAM ;

2°/ que M. L. avait fait valoir que la gratification de fin d'année, devenue un avantage individuel acquis, aurait dû être intégrée au salaire de base et versée en plus de la RAM aux salariés présents dans l'entreprise au 22 octobre 2002 ; qu'en s'abstenant de répondre à ses conclusions sur ce point, la Cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que si la seule circonstance que des salariés aient été engagés avant ou après la dénonciation d'un accord collectif ne saurait justifier les différences de traitement entre eux à la seule exception de celles résultant pour les salariés engagés avant la dénonciation des avantages individuels acquis par ces derniers lesquels ont pour objet de compenser en l'absence de conclusions d'un accord de substitution, le préjudice qu'ils subissent du fait de la dénonciation de l'accord collectif dont ils tiraient ces avantages ; que dès lors, à supposer que la somme versée à partir du mois de décembre 2002 au salarié de la CEPAL était bien, sous un autre nom, l'avantage individuel acquis par les salariés engagés avant le 22 octobre 2002, ces derniers se sont trouvés lésés puisqu'exclus d'un avantage collectif accordé aux « nouveaux » qui aurait nécessité la conclusions d'un accord de substitution instituant un treizième mois ; qu'en décidant néanmoins que, si l'employeur avait décidé de faire bénéficier l'ensemble des salariés du même avantage quelle qu'en soit la source, M. L. ne pouvait se plaindre d'être lésé dès lors qu'il ne contestait pas que la gratification dont il bénéficiait au titre de l'avantage individuel acquis n'était pas restée figée et évoluait comme la prime de treizième mois accordée aux salariés nouvellement embauchés de sorte que tous les salariés bénéficiaient du même avantage alors que le bénéfice de l'avantage acquis ne pouvait le priver du droit à la prime de treizième mois accordée aux salariés nouvellement embauchés, la Cour d'appel a violé les articles L. 2261-13 du code du travail et 1134 du code civil ;

Mais attendu que le principe d'égalité de traitement ne s'oppose pas à ce que l'employeur fasse bénéficier, par engagement unilatéral, les salariés engagés postérieurement à la dénonciation d'un accord collectif d'avantages identiques à ceux dont bénéficient, au titre des avantages individuels acquis, les salariés engagés antérieurement à la dénonciation de l'accord ;

Et attendu que la Cour d'appel, qui a constaté, sans dénaturer les bulletins de paie, que le salarié avait effectivement perçu, au mois de décembre de chaque année, la gratification de fin d'année prévue par l'accord du 19 décembre 1985, et retenu à bon droit

que l'engagement unilatéral pris par la caisse de faire bénéficier les salariés engagés postérieurement à la dénonciation de l'accord collectif d'une prime de treizième mois identique à la gratification de fin d'année payée en tant qu'avantage individuel acquis aux salariés engagés antérieurement à la dénonciation n'avait pas eu pour effet de supprimer le dit avantage, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ;

Mais sur le deuxième moyen du pourvoi de l'employeur :

Vu l'article 2 de l'accord collectif national de la Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance sur la rémunération annuelle minimale du 11 décembre 2003 ;

Attendu qu'aux termes de ce texte, la rémunération brute annuelle, en dehors des sommes éventuellement versées au titre de la participation, de l'intéressement ou de la part variable de chaque salarié à temps complet, doit être au moins égale à la rémunération brute annuelle minimale du niveau de classification de l'emploi occupé ;

Attendu que pour dire que le salarié avait, pour la période en litige, perçu une rémunération inférieure à la rémunération annuelle minimale prévue par l'accord du 11 décembre 2003 et correspondant à sa classification, et condamner l'employeur au paiement d'un rappel de salaire à ce titre et de dommages-intérêts, l'arrêt retient que les avantages individuels acquis résultant des accords dénoncés et non suivis, dans les délais prévus à l'article L. 2261-13 du code du travail, d'accords de substitution, et le complément de rémunération dont bénéficient les salariés, lesquels sont des éléments de rémunération qui ne sont pas la contrepartie directe de la prestation de travail, doivent, sous peine de voir remettre en cause leur existence, être exclus de l'assiette de comparaison avec la rémunération annuelle minimale ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les avantages individuels acquis et le complément de rémunération ne font pas partie, dans l'accord instituant une rémunération annuelle minimale conventionnelle, des éléments exclus de l'assiette de comparaison pour déterminer la dite rémunération, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs,

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il condamne la caisse d'épargne d'Auvergne et du Limousin à payer des sommes à titre de rappel de salaire et de dommages-intérêts à M. L. et des dommages-intérêts au Syndicat du personnel banque-assurances CGT Auvergne-Limousin, l'arrêt rendu le 8 novembre 2011, entre les parties, par la Cour d'appel de Riom ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi de ces chefs ;

Déboute M. L. de sa demande en paiement d'un rappel de salaire au titre de la rémunération annuelle minimale et de dommages-intérêts et le Syndicat du personnel banque-assurances CGT Auvergne-Limousin de sa demande en paiement de dommages-intérêts ;

(M. Bailly f.f. prés. - Mme Ducloux, rapp. - M. Foerst, av. gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Gatineau et Fattaccini, av.)