

Droit social

Droit social 2009 p. 399

Variations autour de la justification des atteintes au principe « à travail égal, salaire égal »

Christophe Radé, Professeur à l'université Montesquieu-Bordeaux IV

L'essentiel

Au regard du respect du principe « à travail égal, salaire égal », l'ancienneté ne saurait à elle seule justifier une différence de rémunération, dès lors qu'elle donne lieu à l'allocation d'une prime distincte.

Il ne peut y avoir de différences de traitement entre salariés d'établissements différents d'une même entreprise exerçant un travail égal ou de valeur égale, que si elles reposent sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence.

La Cour d'appel a relevé qu'aucune explication objective n'était fournie par Radio France, propre à justifier les différences de traitement constatées entre les salariés de Radio France placés dans une situation professionnelle identique, liées à l'application d'abattements de zone.

Des contraintes budgétaires imposées par l'autorité de tutelle ne constituent pas une justification pertinente aux inégalités salariales, ces impératifs financiers n'impliquant pas nécessairement une différence de traitement entre les salariés en fonction de la date de leur engagement.

Au regard de l'application du principe « à travail égal, salaire égal », la seule circonstance que les salariés aient été engagés avant ou après l'entrée en vigueur d'un accord collectif ne saurait suffire à justifier des différences de traitement entre eux, pour autant que cet accord collectif n'a pas pour objet de compenser un préjudice subi par les salariés présents dans l'entreprise lors de l'entrée en vigueur de l'accord collectif.

Lorsque l'article L. 122-12, alinéa 2, devenu L. 1224-1 du Code du travail est applicable, le changement d'employeur s'opère au jour du transfert de l'entité économique dont relève le salarié ; qu'il en résulte que le salarié dont le contrat de travail est repris ne peut prétendre avoir été présent dans l'entreprise exploitée par le cessionnaire avant la date d'effet du transfert.

La Cour d'appel qui a retenu qu'aucun élément tenant à la formation, à la nature des fonctions exercées ou à l'ancienneté dans l'emploi ne distinguait les salariées qui se trouvaient dans une situation identique et que l'avancement plus rapide de celles qui avaient été promues assistantes sociales après le 1^{er} janvier 1993, date d'entrée en vigueur du protocole d'accord du 14 mai 1992 n'était que la conséquence des modalités d'application du reclassement des emplois, défavorables aux salariées nommées dans ces fonctions avant l'entrée en vigueur du protocole, en a exactement déduit qu'il n'existait aucune raison objective pertinente justifiant la disparité de traitement.

1. La source semble décidément intarissable ! En quelques semaines, la chambre sociale de la Cour de cassation a rendu une série de décisions, particulièrement riches d'enseignements, et qui affinent la « doctrine des justifications » des atteintes au principe « à travail égal, salaire égal » 📖(1).

La voie empruntée par la chambre sociale de la Cour de cassation depuis quelques mois, et sur laquelle elle continue de cheminer, est étroite et périlleuse puisqu'il s'agit d'imposer le respect de certains principes destinés à guider le travail des juges du fond, éclairer les justiciables sur les lignes de force de la jurisprudence et d'éviter une explosion des contentieux 📖(2), tout en se montrant particulièrement attentive aux particularités des espèces pour ne pas se laisser aller à une approche par trop dogmatique de ces questions difficiles, au risque de sombrer dans une savante casuistique. Mais comment faire autrement ? Ce n'est en effet qu'à ce prix qu'il est possible de concilier sécurité juridique et justice salariale.

Les décisions intervenues en janvier et février 2009 invitent à se pencher sur la prise en compte de nombreux facteurs dans l'analyse de la situation des salariés dont on compare le traitement, et singulièrement sur l'ancienneté (1.), l'appartenance des salariés d'une même entreprise à des établissements distincts (2.), les contraintes budgétaires qui pèsent sur

l'entreprise dans l'élaboration de la politique salariale (3.), les « parcours professionnels » des salariés au sein de l'entreprise (4.), et enfin l'impact du transfert de l'entreprise sur l'analyse comparée de la situation dans laquelle se trouvent les différents salariés de la nouvelle entreprise (5.).

I. - L'ancienneté

2. Il est de jurisprudence constante que le seul fait que des salariés aient été embauchés à des dates différentes n'est pas *en soi* suffisant pour justifier une différence de traitement au sein d'une même entreprise (3).

Pour être pertinent, ce critère purement chronologique doit *révéler* une différence de situation qui justifiera la différence de traitement. Le juge tiendra alors compte soit de données propres à l'entreprise (modifications intervenues dans le statut collectif (4), état du marché du travail (5)), soit de considérations tenant aux salariés dont on compare la situation, qu'il s'agisse de leur expérience professionnelle (6), du déroulement de leur carrière (7) ou de leur ancienneté (8). L'examen de la jurisprudence montre l'importance de ce dernier critère, qu'il s'agisse, d'ailleurs, de l'ancienneté acquise dans l'entreprise ou de l'ancienneté dans les fonctions, ce qui permet de prendre en compte l'expérience acquise au service d'un précédent employeur (9).

La Cour de justice des Communautés européennes considère, pour sa part, que la valorisation de l'ancienneté justifie *a priori* des différences de traitement, y compris si ce critère conduit à induire des différences statistiques de traitement entre les femmes et les hommes (10).

Une seule réserve a été formulée par la Cour de cassation, dès l'arrêt fondateur : l'ancienneté ne saurait justifier une différence dans le montant du salaire si elle a, par ailleurs, été prise en compte par le biais du versement d'une prime d'ancienneté (11).

3. C'est ce que confirme un nouvel arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation le 21 janvier 2009 (n° 94 F-D).

Dans cette affaire, une salariée avait été engagée en 1974 en qualité de caissière, par la société Bazar de l'Hôtel de Ville (BHV) et affectée au service clientèle du BHV de Créteil jusqu'à sa mise à la retraite. S'estimant victime d'une discrimination syndicale et salariale, elle avait saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes tenant, notamment, au rattrapage de sa rémunération.

La cour d'appel de Paris avait fait droit à ses demandes et condamné l'employeur à lui payer un rappel de salaire et de congés payés pour n'avoir pas assuré, à cette dernière, une égalité de traitement avec les autres employés, dans l'établissement de son salaire. La Cour d'appel avait, notamment, considéré qu'il résultait des tableaux de comparaison des salaires des employés affectés au même service dans d'autres magasins de la région parisienne et ayant des qualifications identiques, qu'aucun de ces salariés ne disposait de l'importante ancienneté qui était la sienne.

Cet arrêt est cassé, au visa du principe « à travail égal, salaire égal ».

Après avoir affirmé « *qu'au regard du respect du principe "à travail égal, salaire égal", l'ancienneté ne saurait à elle seule justifier une différence de rémunération, dès lors qu'elle donne lieu à l'allocation d'une prime distincte* », la Cour de cassation considère que la cour d'appel de Paris a privé sa décision de base légale dans la mesure où les salariées dont on comparait la situation accomplissaient, « *à qualifications identiques, un travail de valeur égale* », et qu'elles « *percevaient, hors la prime spéciale prenant en compte leur ancienneté, un salaire de base de même niveau* », de telle sorte qu'elles « *se trouvaient, ainsi, dans une situation identique excluant toute disparité* ».

En d'autres termes, l'examen du dossier des salariées qui exerçaient, pour une même qualification, un travail de valeur égale, montrait qu'elles percevaient un salaire de base identique et que la différence de traitement constatée résultait uniquement du versement

d'une prime d'ancienneté.


4. La solution semble logique. La cour d'appel de Paris n'avait semble-t-il pas correctement déterminé la liste des salariées avec lesquelles il convenait de comparer la situation de la demanderesse, seules les salariées exerçant un travail de valeur égale, pour une qualification identique, devant être comprises dans le champ de la comparaison. Par ailleurs, les différences de traitement dénoncées résultaient uniquement du bénéfice d'une prime d'ancienneté et non de différences dans le montant du salaire de base qui auraient été introduites pour tenir compte de l'ancienneté des salariés.


L'arrêt présente, toutefois, une particularité qui nuit à sa compréhension. La cour d'appel de Paris est, en effet, censurée pour avoir indûment admis l'existence d'une atteinte injustifiée au principe « à travail égal, salaire égal ». Or, ce visa s'accompagne d'un attendu de principe aux termes duquel « *au regard du respect du principe "à travail égal, salaire égal", l'ancienneté ne saurait à elle seule justifier une différence de rémunération, dès lors qu'elle donne lieu à l'allocation d'une prime distincte* », alors que dans cette affaire l'ancienneté n'avait précisément été prise en compte que dans le cadre du paiement d'une prime.

On peut, alors, se demander si la manière de présenter la solution est fortuite ou s'il s'agit, au contraire, d'une formulation délibérée visant à rappeler, même de manière peu à propos, la solution issue de l'arrêt *Ponsolle*, ce qui nous semble plutôt être le cas.

La règle rappelée par cet arrêt, et qui interdit de prendre en compte l'ancienneté comme justification d'une différence dans l'établissement du salaire de base lorsque les salariés bénéficient, par ailleurs, d'une prime d'ancienneté (« ancienneté sur ancienneté ne vaut »), semble, *a priori*, fondée. S'il est louable de valoriser l'ancienneté et, au travers elle, la fidélité du salarié à son entreprise et la qualité supérieure du travail qui en résulte certainement, il ne semble pas logique d'utiliser cette justification, à la fois, pour majorer le salaire et pour verser une prime ayant le même objet ; l'ancienneté constituerait, en quelque sorte, une justification à usage unique.

5. À bien y réfléchir, l'affirmation contenue dans l'arrêt *Ponsolle*, et reprise par cet arrêt du 21 janvier 2009, pêche par excès car elle ne tient pas compte du montant de la prime d'ancienneté versée et de l'importance de la valorisation de l'ancienneté dans l'établissement du salaire. Or, il semblerait injuste que le bénéfice d'une prime d'ancienneté d'un faible montant interdise à l'employeur d'accorder un salaire « de base » supérieur, pour tenir, également, compte de l'ancienneté, dès lors que cette « double » prise en compte n'excéderait pas ce qu'il semble juste de récompenser au travers de l'ancienneté. En d'autres termes, la solution ne tient pas compte d'un critère de *proportionnalité* de la valorisation de l'ancienneté.

La jurisprudence ne semble d'ailleurs pas, aujourd'hui, prête à se lancer dans l'analyse du caractère *proportionné* des différences de traitement constatées et se contente de s'intéresser à leur pertinence. On sait pourtant que les critères de nécessité et de proportionnalité sont intimement liés et qu'une différence de traitement qui repose sur un motif *a priori* valable perdra, pour partie, sa légitimité, si cette différence est sans commune mesure avec la différence de situation entre les salariés  (12) ou avec les objectifs professionnels poursuivis par l'employeur.

L'introduction de ce contrôle de proportionnalité permettrait pourtant aux juges d'affiner l'analyse des situations et de sortir d'une logique binaire (la différence de traitement est, ou non, justifiée) en ne donnant que partiellement raison à certains demandeurs  (13) ou, comme cela pourrait être le cas lorsque le salarié voit son salaire de base majoré pour tenir compte de son ancienneté et qu'il perçoit, par ailleurs, une prime d'ancienneté, en admettant le cumul dès lors que la prise en compte globale du critère de l'ancienneté n'est pas disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi.

La réticence de la jurisprudence à entrer dans le contrôle de la proportionnalité des différences de traitement justifiées s'explique, sans doute, par la difficulté à définir des

critères d'appréciation quantitatifs fiables (14) ; mais le juge ne pourrait-il pas, alors, se contenter de contrôler la disproportion manifeste, comme il le fait, par ailleurs, notamment, lorsqu'il contrôle le caractère « manifestement » excessif d'une clause pénale ?

II. - L'appartenance à des établissements distincts

6. La Cour de cassation a considéré, depuis 1999, qu'une différence de traitement constatée entre des salariés appartenant à une même entreprise peut se justifier par l'appartenance à des établissements distincts soumis à des accords collectifs particuliers (15). La solution a été reprise et complétée en 2006, la Haute Juridiction précisant qu'il fallait tenir compte des « caractéristiques » propres aux établissements pour déterminer si les « modalités de rémunération spécifiques », ainsi déterminées, étaient justifiées (16).

Cette précision s'inscrit dans un mouvement plus vaste consistant à contraindre les juges du fond à ne pas se contenter de justifications abstraites et formelles et à rechercher concrètement en quoi les justifications avancées par l'employeur sont de nature à justifier les différences de traitement constatées (17), compte tenu, notamment, de la nature des avantages en cause (18).

7. C'est ce que confirme ce nouvel arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation le 21 janvier 2009 qui, en l'espèce, écarte l'argument tiré de l'appartenance à des établissements distincts (n° 95 F-PB).

Cette affaire concernait les salariés de l'entreprise Radio France. Treize salariés de l'établissement Radio France Hérault contestaient, en effet, l'application sur leurs salaires bruts d'un « abattement de zone » de 0,70 %. La cour d'appel de Montpellier leur avait donné raison et considéré que cette différence de traitement n'était pas justifiée, au regard du respect du principe « à travail égal, salaire égal », l'entreprise Radio France ne fournissant « aucune explication objective [...] propre à justifier les différences de traitement constatées entre les salariés [...] placés dans une situation professionnelle identique, liées à l'application d'abattements de zone ».

Dans ces conditions, et après avoir rappelé le principe selon lequel « il ne peut y avoir de différences de traitement entre salariés d'établissements différents d'une même entreprise exerçant un travail égal ou de valeur égale, que si elles reposent sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence », la Cour de cassation confirme la décision et rejette le pourvoi.

La justification de la solution est particulièrement intéressante car elle tient tant à des raisons de fond que de forme.

En la forme, la Cour de cassation constate que l'employeur ne fournissait au juge aucun élément de nature à justifier que des salariés, exerçant un travail de valeur égale, perçoivent, pour certains, une rémunération inférieure de 30 %. Supportant la charge de la preuve de cette justification, par application des principes dégagés par la Cour de cassation depuis 2004 (19), l'employeur supporte, logiquement, le risque de la preuve de la justification (20).

Sur le fond, la solution peut également s'expliquer par le fait que l'abattement ne se justifiait pas, singulièrement parce que la comparaison de la situation des salariés, selon qu'ils travaillaient dans différentes zones, ne faisait apparaître aucune différence significative tenant, par exemple, à des disparités régionales dans la cherté de la vie. La Cour de cassation n'exclut donc pas, par principe, que des disparités régionales puissent justifier une adaptation du montant des rémunérations pour tenir compte de différences dans le coût de la vie, mais impose simplement aux employeurs de s'en justifier, si tant est, d'ailleurs, que pareilles justifications reposent sur des données objectives dont le juge puisse contrôler la véracité et la pertinence. Les primes versées aux salariés qui vivent, notamment, à Paris ou dans certains départements ou territoires d'outre-mer ne sont donc pas systématiquement menacées, qu'elles résultent d'accords de branche ou d'entreprise (21), mais elles devront, désormais, être passées au crible de la justification, ce dont on ne peut que se réjouir. Trop nombreuses sont, encore aujourd'hui, les disparités salariales qui n'ont comme autre justification que

l'usage ou des considérations socio-économiques totalement dépassées.

La solution est, enfin, intéressante car elle permet d'explicitier la portée de l'arrêt *Sogara*, rendu en 2006, et de la référence aux « *caractéristiques* » des établissements distincts de l'entreprise qui sont susceptibles de justifier des différences de traitement induites par le pluralisme des accords collectifs (22). L'une de ces justifications peut, précisément, tenir à la cherté de la vie dans les zones géographiques où sont implantés ces différents établissements. L'argument est donc susceptible d'être admis, mais sous la réserve, qui résulte de cet arrêt en date du 21 janvier 2009 et qui tient à la véracité de la justification, ainsi qu'à la capacité de l'employeur à en rapporter la preuve en cas de litige.

III. - Les contraintes budgétaires pesant sur la politique salariale

8. Si un certain nombre d'explications fournies pour justifier des différences de traitement en matière salariale sont à rechercher dans la personne du salarié ou dans des considérations juridiques tenant à des différences de statut, la Cour de cassation a logiquement admis que des circonstances extérieures pouvaient valablement être prises en compte pour expliquer que des salariés qui exercent un même travail soient rémunérés différemment. Il en ira ainsi lorsque l'état du marché du travail impose à l'employeur de faire, à certains moments, des efforts particuliers pour attirer des compétences dans l'entreprise. C'est ce qui a été jugé s'agissant du recrutement, en urgence, d'un cadre de santé pour occuper la fonction de directrice de crèche (23), ou à propos du consortium gérant le Synchrotron qui avait mis en place des primes attractives au seul bénéfice de chercheurs étrangers pour les inciter à rejoindre l'entreprise, ou à y demeurer (24). L'individualisation des rémunérations constitue donc une arme permettant à l'entreprise d'être compétitive sur le marché de l'emploi, dès lors que certains salariés hautement qualifiés sont en situation de négocier leur salaire d'embauche (25).

Dans toutes ces affaires, l'idée de contrainte pesant sur l'entreprise est fortement présente, celle-ci n'ayant alors pas d'autre choix que de déroger au principe d'égalité pour demeurer compétitive et continuer à procéder à des recrutements de qualité.

C'est dans ce contexte qu'intervient un nouvel arrêt en date du 4 février 2008 (n° 238 FS-PB).

9. Cette affaire concernait l'application de la convention collective nationale de travail du personnel des caisses d'assurance maladie et maternité des travailleurs non salariés non agricoles du 27 décembre 1972. La Caisse nationale d'assurance maladie et maternité des travailleurs non salariés des professions non agricoles (la CANAM) et plusieurs organisations syndicales représentatives sont en effet convenues de refondre totalement la grille de classification et de revaloriser le niveau des rémunérations versées aux salariés relevant de ces caisses. L'avenant conclu s'accompagnait d'un protocole d'accord de transposition dans la nouvelle grille de classification prévoyant un mécanisme de pondération des hausses de rémunération pour les salariés en poste au jour de l'entrée en vigueur du nouveau dispositif.

Estimant que ces dispositions créaient une inégalité salariale entre les salariés en place et ceux nouvellement recrutés, au détriment des salariés les plus anciens, la Fédération nationale des personnels des organismes sociaux CGT (FNPOS-CGT) non signataire de l'avenant et de ses protocoles annexes, a saisi le tribunal de grande instance pour demander notamment l'annulation de ce dispositif de pondération. Le tribunal de grande de Paris, puis la cour d'appel de Paris, ont fait droit à ces demandes, ce que contestait la CANAM.

La solution est ici confirmée par le rejet du pourvoi. Après avoir rappelé qu'« *au regard du respect du principe "à travail égal, salaire égal", la circonstance que des salariés aient été engagés avant ou après l'entrée en vigueur d'un accord collectif ne saurait suffire à justifier des différences de traitement entre eux* » et qu'« *il appartient à l'employeur de démontrer qu'il existe des raisons objectives à la différence de rémunération entre des salariés effectuant un même travail ou un travail de valeur égale dont il revient au juge de contrôler la réalité et la pertinence* », la Cour de cassation affirme

« *que les contraintes budgétaires imposées par l'autorité de tutelle ne constituaient pas une*

justification pertinente, ces impératifs financiers n'impliquant pas nécessairement une différence de traitement entre les salariés en fonction de la date de leur engagement ».

10. La solution ne peut qu'être approuvée. Des contraintes financières peuvent parfaitement justifier une politique plus restrictive en matière de rémunération, qu'il s'agisse des salaires d'embauche, des rémunérations, des augmentations de salaire ou de la progression dans les carrières. Mais ces difficultés doivent logiquement être supportées de manière égale par l'ensemble du personnel, sans que l'employeur ne puisse traiter différemment les salariés en fonction de leur date d'embauche. On pourrait, à la rigueur, admettre qu'un traitement plus favorable soit réservé aux anciens salariés, au nom de la nécessité de compenser le préjudice résultant du changement de conjoncture et de grille conventionnelle, ou de sacrifices passés qu'il conviendrait de récompenser (26), mais certainement pas que des salariés nouvellement engagés soient, pour cette seule raison, mieux payés que les anciens.

IV. - Les parcours professionnels des salariés

11. L'entreprise a tout intérêt à proposer à ses salariés des perspectives de carrière intéressantes si elle veut maintenir un haut niveau de motivation et conserver en son sein ses meilleurs éléments. Les conventions collectives mettent ainsi en place des parcours professionnels qui permettent aux salariés de gravir les échelons dans l'entreprise pour accéder à plus de responsabilités et améliorer leur condition salariale, les deux n'étant d'ailleurs pas nécessairement liés ; deux salariés, occupant des fonctions identiques, peuvent donc percevoir des rémunérations inégales dès lors qu'ils n'ont pas connu les mêmes parcours professionnels (27).

12. C'est dans ce contexte qu'intervient un nouvel arrêt de la Cour de cassation, en date du 4 février 2009 (arrêt n° 241), qui revient en partie sur les solutions dégagées depuis 2006 pour en préciser la portée.

Cette affaire concernait l'application de la convention collective nationale du 8 février 1957 et du protocole d'accord du 14 mai 1992 portant classification des emplois des organismes de Sécurité sociale et de leurs établissements. Cinq assistantes sociales avaient saisi la juridiction prud'homale de demandes de rappels de salaires en faisant valoir que l'application combinée de ces dispositions conventionnelles avait créé une disparité de rémunération entre des salariés de même qualification exerçant le même emploi, puisqu'en tant qu'agents en fonction au sein de la caisse d'allocations familiales de Paris au moment de la réforme, ayant été reclassées le 1^{er} janvier 1993, elles percevaient une rémunération moindre que les agents nommés ultérieurement dans les mêmes fonctions à la suite de promotions.

Alors que les solutions adoptées depuis 2006 dans les affaires *CRAMIF* semblaient donner raison à l'employeur, qui pouvait s'abriter derrière l'existence de parcours professionnels différents pour justifier les différences de rémunération constatées (28), les juges du fond avaient fait droit aux demandes des salariées. On pouvait donc s'attendre à une cassation, puisque jusqu'à présent la Cour avait donné raison aux employeurs, mais il n'en est rien et le pourvoi est au contraire rejeté, la Cour de cassation relevant, à la suite de la Cour d'appel, « *qu'aucun élément tenant à la formation, à la nature des fonctions exercées ou à l'ancienneté dans l'emploi ne distinguait les salariées qui se trouvaient dans une situation identique et que l'avancement plus rapide de celles qui avaient été promues assistantes sociales après le 1^{er} janvier 1993, date d'entrée en vigueur du protocole d'accord du 14 mai 1992 n'était que la conséquence des modalités d'application du reclassement des emplois, défavorables aux salariées nommées dans ces fonctions avant l'entrée en vigueur du protocole* », avant de conclure que la Cour d'appel « *a exactement déduit qu'il n'existait aucune raison objective pertinente justifiant la disparité de traitement* ».

13. En dépit des apparences, il nous semble qu'il serait excessif de parler ici d'un revirement de jurisprudence ; il s'agit plutôt, nous semble-t-il, d'une limite apportée aux solutions jusque-là admises dans des circonstances par ailleurs assez particulières. Il ressort en effet clairement de l'arrêt que la justification tirée des « *parcours professionnels* » spécifiques n'est pertinente que si ces derniers tiennent compte de « *la formation, la nature des fonctions exercées ou [...] l'ancienneté dans l'emploi* » des salariés.

Ce faisant, la Cour semble s'écarter de la consécration d'un critère justificatif autonome, celui des « *parcours professionnels spécifiques* » reconnus depuis les premiers arrêts *CRAMIF* en 2006, pour le rattacher à trois « valeurs sûres », la « *formation* » (29), la « *nature des fonctions* » (30) et « *l'ancienneté dans l'emploi* » (31).

Ce recadrage de la jurisprudence n'est pas véritablement surprenant compte tenu de l'orientation prise ces derniers mois ; on sait en effet que la Cour de cassation exige des juges du fond qu'ils recherchent *concrètement* l'existence d'indices *objectifs et pertinents*, écartant ainsi toute approche abstraite et dogmatique.

C'est précisément cette méthode réaliste qui avait conduit la cour d'appel de Paris, dans cette affaire, à contester le caractère pertinent de la justification avancée, compte tenu de la situation particulière des salariés en cause. Les magistrats parisiens avaient en effet admis que, pour un certain nombre de salariés, la prise en compte des « parcours professionnels spécifiques » pouvait effectivement justifier les différences de traitement, justifiant ainsi les précédentes décisions qui avaient donné raison à la *CRAMIF*, mais ils avaient constaté qu'en l'espèce cette justification ne pouvait être retenue, pour les salariées en cause, compte tenu du fait que ces « parcours » ne prenaient en compte ni la formation, ni la nature des fonctions, ni l'ancienneté dans l'emploi. La référence aux « parcours professionnels » était par conséquent ici vide de sens et ne traduisait aucune différence réelle et pertinente de situation.

V. - Égalité salariale et transfert d'entreprise

14. Le transfert de l'entreprise emporte cession des contrats de travail (32), des usages et engagements unilatéraux de l'employeur (33), mais remet en cause les accords collectifs applicables dans l'entreprise dès lors que le cessionnaire n'y est pas personnellement soumis, ce qui sera bien entendu toujours le cas des accords d'entreprise ou d'établissement (34).

On sait désormais que ce transfert, lorsqu'il menace le niveau des avantages jusque-là garantis aux salariés de l'entreprise cédée, peut s'accompagner d'un maintien, total ou partiel, des avantages acquis sur le fondement des accords mis en cause, soit par application de la règle légale du maintien des avantages individuels acquis (35), soit à la suite d'une décision prise par le nouvel employeur (36), soit par application de l'accord de remplacement conclu avec le cessionnaire et maintenant conventionnellement certains avantages (37).

Si les salariés de l'entreprise cédée peuvent donc valablement bénéficier d'avantages qui leur seront réservés (38), ils peuvent également réclamer l'application des dispositions conventionnelles applicables dans l'entreprise cédante, à condition toutefois que ces accords ne comportent pas des conditions d'attribution qui les en excluent. Or, on sait que les accords collectifs peuvent restreindre leur application à certains salariés, selon leur date d'embauche, à condition toutefois que cette restriction soit justifiée par la volonté de compenser un préjudice consécutif à des changements intervenus dans leur statut collectif (39). Reste à déterminer si ces dispositions sont licites et comment il convient d'interpréter la référence à la date d'embauche.

15. C'est tout l'intérêt de l'arrêt n° 240 (FS-PB) rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation le 4 février 2009.

Dans cette affaire, deux salariés avaient été engagés par la société Ile-de-France tourisme (IFT) en qualité de conducteurs d'autocars en 1992, avant de passer au service d'une nouvelle entreprise, société Transports Val d'Oise (TVO). Ils avaient saisi le juge pour réclamer le bénéfice de dispositions de l'accord de réduction du temps de travail du 30 juin 1999 conclu au sein de la société TVO, mais n'avaient finalement pas obtenu gain de cause.

La question posée à la Cour de cassation était particulièrement intéressante. On sait en effet que le principe posé par l'ancien article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail, devenu L. 1224-1, impose le maintien des contrats de travail et, avec lui, de l'ancienneté acquise par le salarié au sein de l'entreprise cédée (40). Doit-on, dès lors, considérer que cette ancienneté doit produire pleinement effet au sein de l'entreprise cessionnaire, et que le salarié doit être

traité comme s'il avait été embauché par celle-ci à la date où il l'avait été dans l'entreprise cédée, ou au contraire considérer que ces salariés n'intègrent leur nouvelle entreprise qu'à la date du transfert ?

À cette question, la chambre sociale de la Cour de cassation répond logiquement que

« lorsque l'article L. 122-12, alinéa 2, devenu L. 1224-1 du Code du travail est applicable, le changement d'employeur s'opère au jour du transfert de l'entité économique dont relève le salarié ; qu'il en résulte que le salarié dont le contrat de travail est repris ne peut prétendre avoir été présent dans l'entreprise exploitée par le cessionnaire avant la date d'effet du transfert ».

L'affirmation nous semble parfaitement exacte. Ce n'est en effet pas parce que le salarié conserve le bénéfice de l'ancienneté acquise au service de l'entreprise cédée qu'il est pour autant censé avoir fait partie du personnel du cessionnaire antérieurement au transfert ; celui-ci ne produit en effet aucun effet rétroactif, ce qui est heureux car on imagine les conséquences que pourrait avoir une affirmation contraire : les salariés transférés réclameraient en effet, dans le cadre des différentes prescriptions applicables, des rappels de salaires, primes et autres avantages sur le fondement de l'accord applicable au sein de l'entreprise cessionnaire et pour la période antérieure au transfert, ce qui n'aurait pas de sens.

L'arrêt est également intéressant en ce qu'il démontre, une nouvelle fois, que la justification des différences de traitement est à rechercher, notamment, dans la nature des avantages en cause (41). Ainsi, s'il est logique de considérer qu'après transfert le salarié, qui relève du statut collectif applicable dans l'entreprise cessionnaire, doit, comme les autres salariés de cette entreprise, bénéficier des avantages dont l'application est subordonnée à une simple condition d'ancienneté, et ce même si cette ancienneté a été acquise au service de l'entreprise cédée et conservée à l'occasion du transfert, il semble également logique qu'il ne bénéficie pas des dispositions conventionnelles dont le bénéfice a été réservé à certains salariés en fonction de leur date d'embauche, singulièrement lorsqu'il s'agit de compenser les pertes consécutives à un changement intervenu dans le statut collectif au sein de l'entreprise cessionnaire car, par hypothèse, ils ne peuvent avoir été concernés par les modifications intervenues dans un statut collectif dont ils ne relevaient pas à l'époque. Les salariés de l'entreprise cédée seront alors traités comme les salariés embauchés dans cette même entreprise après le transfert, mais pas comme ceux qui avaient été embauchés antérieurement aux modifications conventionnelles intervenues dans le passé et qui se trouvent dans une situation clairement distincte de la leur.

C'est donc bien ici la nature particulière de l'avantage en cause, et sa fonction, qui doivent aider le juge à analyser la situation (valoriser l'ancienneté ou compenser un préjudice), et non le fait que les demandeurs sont ou non issus du transfert, si ce n'est pour déterminer à quel moment ceux-ci sont entrés dans l'effectif de l'entreprise cessionnaire.

Cour de cassation

(Chambre sociale)

21 janvier 2009

Société Bazar de l'Hôtel de Ville c/ M^{me} Annick Ribouchon

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M^{me} Ribouchon a été engagée le 19 septembre 1974 en qualité de caissière, par la société Bazar de l'Hôtel de ville (BHV), et affectée à partir du 30 octobre 1978, au service clientèle du BHV de Créteil où elle est restée jusqu'à sa mise à la retraite le 31 mai 2004 ; que dans le dernier état de ses fonctions, la salariée qui a exercé plusieurs mandats représentatifs, était classée EQSC 08, employée qualifiée service commercial, catégorie 8, de la convention collective des grands magasins et magasins populaires ; que s'estimant victime d'une discrimination syndicale et salariale, elle a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Mais sur le premier moyen :

Vu le principe « à travail égal, salaire égal » ;

Attendu qu'au regard du respect du principe « à travail égal, salaire égal », l'ancienneté ne saurait à elle seule justifier une différence de rémunération, dès lors qu'elle donne lieu à l'allocation d'une prime distincte ;

Attendu que pour condamner l'employeur à payer à la salariée un rappel de salaire et de congés payés pour n'avoir pas assuré à cette dernière une égalité de traitement avec les autres employés, dans l'établissement de son salaire, l'arrêt énonce que M^{me} Ribouchon relevait, en sa qualité d'employée qualifiée de service commercial affectée au service clientèle du magasin de Créteil, de la catégorie 8 de la convention collective des grands magasins et magasins populaires et qu'il résulte des tableaux de comparaison des salaires des employés affectés au même service dans d'autres magasins de la région parisienne et ayant des qualifications identiques, qu'aucun de ces salariés ne disposait de l'importante ancienneté de l'intimée ; qu'ainsi M^{me} Aguini, affectée au service commercial et employée depuis 1980 percevait une rémunération fixe supérieure, augmentée d'une prime d'entrepôt ; que les autres salariées d'une ancienneté nettement moindre bénéficiaient d'une rémunération fixe presque identique ; que par ailleurs la comparaison de la rémunération fixe avec celle des autres salariées du service clientèle du magasin de Créteil à laquelle se livre la société ne peut être retenue puisque deux d'entre elles, M^{mes} Leparmentier et Djemai ne travaillent pas à temps complet et les trois autres ont une ancienneté inférieure au moins de quatorze années ; qu'en conséquence, il existe bien une inégalité de traitement entre M^{me} Ribouchon et les autres salariées de la société ayant une qualification identique ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'accomplissant à qualifications identiques, un travail de valeur égale, M^{me} Ribouchon et les salariées avec lesquelles elle se comparait, qui percevaient, hors la prime spéciale prenant en compte leur ancienneté, un salaire de base de même niveau, se trouvaient ainsi dans une situation identique excluant toute disparité, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

Par ces motifs :

Casse et annule mais seulement en ce qu'il a dit que la société BHV n'avait pas assuré à M^{me} Ribouchon une égalité de traitement avec les autres employés dans l'établissement de son salaire, l'arrêt rendu le 5 décembre 2006, 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 Versailles ;

M. Blatman, cons. ff. prés. ; M. Marzi, cons. rapp. ; M. Deby, av. gén.

[pourvoi n° 07-40.609 ; arrêt n° 94 F-D]

Cour de cassation

(Chambre sociale)

21 janvier 2009

Société nationale de radiodiffusion Radio France c/ M^{me} Isabelle Alibert et a

Sur le moyen unique, commun aux pourvois :

Attendu, selon les arrêts attaqués (Montpellier, 6 juin 2007), que M^{me} Alibert et douze salariés de l'établissement de Radio France Hérault, contestant l'application sur leurs salaires bruts d'un « abattement de zone » de 0,70 %, alors que les salariés d'autres établissements de

Radio France ne subissaient aucun abattement, ont saisi la juridiction prud'homale de demandes de rappels de salaires.

Attendu que la société fait grief aux arrêts d'avoir dit que porte atteinte au principe « à travail égal, salaire égal » l'abattement de zone de 70 % pratiqué sur les salaires bruts et de l'avoir condamnée à payer des sommes à titre de rappel de salaire, alors, selon le moyen :

1°/ que l'égalité de traitement des salariés en matière de rémunérations s'apprécie entre des salariés qui relèvent du même établissement ; que le principe « à travail égal, salaire égal » ne peut être invoqué entre des salariés de différents établissements d'une même entreprise ; qu'en retenant que le principe « à travail égal, salaire égal » devait s'apprécier dans le cadre de l'entreprise, la Cour d'appel a violé par fausse application la règle susvisée et les articles L. 140-1, L. 140-2, L. 133-5 et L. 136-2 du Code du travail ;

2°/ que subsidiairement, le principe « à travail égal, salaire égal » suppose l'identité de la situation des salariés dont la rémunération est comparée ; que sont dans une situation identique des salariés qui, notamment, exécutent effectivement les mêmes tâches ; qu'en se bornant à retenir l'existence d'une inégalité de traitement entre les salariés de Radio France, « réputés » fournir un travail de valeur égale, sans s'expliquer ni sur leurs fonctions, si sur les éléments permettant de retenir une identité de situation entre eux, ni sur l'identité entre la situation desdits salariés et celle de M^{me} Alibert, la Cour d'appel n'a caractérisé aucune méconnaissance du principe « à travail égal, salaire égal » et a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 140-1, L. 140-2, L. 133-5 et L. 136-2 du Code du travail ;

Mais attendu qu'il ne peut y avoir de différences de traitement entre salariés d'établissements différents d'une même entreprise exerçant un travail égal ou de valeur égale, que si elles reposent sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence ;

Et attendu que la Cour d'appel a relevé qu'aucune explication objective n'était fournie par Radio France, propre à justifier les différences de traitement constatées entre les salariés de Radio France placés dans une situation professionnelle identique, liées à l'application d'abattements de zone ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;



Par ces motifs :

Rejette les pourvois ;

Condamne la société nationale de radiodiffusion Radio France aux dépens ;

Vu l'article 700 du Code de procédure civile, condamne la société nationale de radiodiffusion Radio France à payer aux salariés la somme globale de 2500 € ;

M. Blatman, cons. ff. prés. ; M. Gosselin, cons. rapp. ; M. Deby, av. gén.

[pourvoi n° 07-43.452, arrêt n° 95 F-P+B, D. 2009. 2128, obs. J. Péliissier, T. Aubert, M.-C. Amauger-Lattes, I. Desbarats, B. Lardy-Péliissier et B. Reynès  ; RDT 2009. 321, obs. T. Aubert-Monpeyssen 

Cour de cassation

(Chambre sociale)

4 février 2009

Caisse nationale du régime social des indépendants (CNRSI) c/ Fédération nationale des personnels des organismes sociaux (FNPOS) CGT et a

Sur le premier moyen :

Attendu que la Caisse nationale du régime social des indépendants (la CNRSI), venant aux droits de la CANAM, fait grief à l'arrêt confirmatif d'avoir annulé l'article 3-3 du protocole d'accord de transposition de la nouvelle grille de classification du 11 avril 2002, de lui avoir ordonné de procéder aux rappels de salaires résultant de cette annulation et de l'avoir condamnée à verser au syndicat CGT une somme à titre de dommages-intérêts sur le fondement de l'article L. 411-1 du Code du travail, alors, selon le moyen :

1°/ que les dispositions de l'article 3.3 du protocole d'accord de transposition relatives à l'écrêtement des salaires portent sur la totalité de la rémunération des salariés présents dans l'entreprise avant l'entrée en vigueur de la nouvelle grille de classification, de sorte qu'en se bornant à comparer les salaires de base pour caractériser les prétendus effets discriminatoires dudit écrêtement, sans tenir compte du salaire global des salariés plus anciens, comprenant en plus les différentes primes et reliquats de rémunération prévus à l'article 3.2, l'arrêt attaqué a violé ensemble le protocole d'accord de transposition et les articles L. 131-1 et suivants du Code du travail et fait une fausse application du principe « à travail égal, salaire égal » ;

2°/ que ne caractérise pas valablement une disparité de traitement l'arrêt attaqué qui prend pour élément de comparaison un élément de la fiche de salaire de février 2003 de M. Lemonnier, ancien salarié, et se borne à le rapprocher de l'élément théorique que constitue le salaire de base d'un salarié qui aurait pu être embauché après le 1^{er} janvier 2002 ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans viser aucun cas concret, la Cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle et a privé sa décision de base légale au regard du principe « à travail égal, salaire égal » et des articles L. 122-3-3, L. 133-5, 4°, L. 136-2, 8° et L. 140-2 du Code du travail ;

3°/ que les accords collectifs litigieux avaient pour objet, comme le constate l'arrêt attaqué, une refonte de la grille de classifications, et un changement de la structure et du niveau de la rémunération ; que ne se trouvent pas dans une situation identique à celles des agents nouvellement recrutés sur la base des qualifications de la nouvelle classification élaborée par l'accord collectif, les salariés déjà en place qui ont bénéficié de la promotion automatique négociée par les partenaires sociaux, ces deux catégories de salariés n'ayant pas, par définition, le même parcours professionnel ; que dès lors, viole les articles L. 122-3-3, L. 133-5, 4°, L. 136-2, 8° et L. 140-2 du Code du travail ainsi que le principe « à travail égal, salaire égal » l'arrêt attaqué qui, pour déclarer la discrimination acquise, se borne à énoncer que les salariés concernés occupaient « un emploi de même nature et présentant les mêmes caractéristiques » et que « rien ne les distingue à l'exception de leur date d'entrée en fonction » ;

4°/ que l'application du principe « à travail égal, salaire égal » ne saurait être étendue au jeu de mécanismes complexes ayant pour objet de permettre la signature immédiate d'un accord de progrès au profit du personnel tout en étalant dans le temps les conséquences financières de cette évolution lorsqu'elle intervient dans un service social à but non lucratif dont les dépenses de fonctionnement sont supportées par les fonds publics et demeurent subordonnées à un agrément ministériel ; que la Cour d'appel, qui constate que le nouvel accord de classification ainsi que le protocole d'accord de transposition comportant une clause d'écrêtement temporaire des salaires des personnels déjà en place, ont fait l'objet d'un « agrément par l'État » ne pouvait, sans violer l'article L. 314-6 du Code de l'action sociale et des familles (ancien article 16 de la loi n° 75-535 du 30 juin 1975) et sans faire une fausse application du principe susvisé, amputer d'une disposition financière essentielle le dispositif négocié par les partenaires sociaux ;

Mais attendu qu'au regard du respect du principe « à travail égal, salaire égal », la circonstance que des salariés aient été engagés avant ou après l'entrée en vigueur d'un accord collectif ne saurait suffire à justifier des différences de traitement entre eux ; qu'il appartient à l'employeur de démontrer qu'il existe des raisons objectives à la différence de

rémunération entre des salariés effectuant un même travail ou un travail de valeur égale dont il revient au juge de contrôler la réalité et la pertinence ;

Et attendu que la Cour d'appel a constaté que le dispositif mis en place par le protocole d'accord de transposition dans la nouvelle grille de classification avait pour conséquence de rompre l'égalité entre salariés dès lors qu'à classification égale, les salariés recrutés après le 1^{er} janvier 2002, percevaient un salaire supérieur à celui de ceux engagés avant cette date qui voyaient limiter par l'article 3-3 du protocole, leur augmentation de salaire lorsque celle-ci atteignait un certain seuil ; qu'elle a pu décider dès lors que les contraintes budgétaires imposées par l'autorité de tutelle ne constituaient pas une justification pertinente, ces impératifs financiers n'impliquant pas nécessairement une différence de traitement entre les salariés en fonction de la date de leur engagement, que cet article qui méconnaissait le principe « à travail égal, salaire égal », devait être annulé ; que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

Condamne la CNRSI aux dépens ;

Vu l'article 700 du Code de procédure civile, condamne la CNRSI à payer à la FNPOS CGT la somme de 2 500 € ;

M^{me} Collomp, prés. ; M. Marzi, cons. rapp. ; M^{me} Mazars, M. Cavarroc, av. gén.

[pourvoi n° 07-11.884, arrêt n° 238 FS-P+B]

Cour de cassation

(Chambre sociale)

4 février 2009

M. Pascal Aubeut c/ société TVO

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que MM. Aubeut et Péreira ont été engagés par la société Ile-de-France tourisme (IFT) en qualité de conducteurs d'autocars respectivement les 2 mai 1994 et 13 janvier 1992 ; que leurs contrats de travail ont été transférés à la société Transports Val d'Oise (TVO) respectivement les 12 septembre 2002 et 6 septembre 2002 en application des dispositions de l'article L. 122-12, alinéa 2, devenu L. 1224-1 du Code du travail ; qu'ils ont saisi la juridiction prud'homale de demandes de rappels de salaires au titre d'une indemnité compensatrice préjudicielle prévue par l'accord de réduction du temps de travail du 30 juin 1999 conclu au sein de la société TVO ainsi qu'au titre d'une prime d'été, et de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de la méconnaissance des dispositions de l'article L. 122-12 du Code du travail par la société TVO ;

Sur les deux moyens, réunis :

Attendu que les salariés font grief à l'arrêt d'avoir rejeté leurs demandes en paiement de rappels d'indemnité compensatrice préjudicielle et de prime d'été, alors, selon le premier moyen :

1°/ que le maintien du contrat de travail résultant des dispositions d'ordre public de l'article L. 122-12 du Code du travail oblige le nouvel employeur à reprendre l'ancienneté du salarié ; qu'en retenant que le protocole d'accord excluait du bénéfice de l'indemnité préjudicielle compensatrice les salariés embauchés après son entrée en vigueur pour débouter les salariés de leurs demandes, après avoir constaté que leur ancienneté remontait effectivement aux 2 mai 1994 et 13 janvier 1992, la Cour d'appel a violé le protocole d'accord du 30 juin 1999 et l'article L. 122-12 du Code du travail ;

2°/ que le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, des obligations qui incombent à l'ancien employeur à la date de cette modification ; qu'en laissant sans réponse le moyen des conclusions d'appel des salariés qui faisaient valoir que la société TVO était en toute hypothèse tenue au versement de l'indemnité différentielle versée par leur précédent employeur, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

Et sur le second moyen :

1°/ que le maintien du contrat de travail résultant des dispositions d'ordre public de l'article L. 122-12 du Code du travail oblige le nouvel employeur à reprendre l'ancienneté du salarié ; qu'en retenant que le protocole d'accord excluait du bénéfice de la gratification d'été les salariés embauchés après son entrée en vigueur pour débouter les salariés de leurs demandes, après avoir pourtant constaté que leur ancienneté remontait effectivement aux 2 mai 1994 et 13 janvier 1992, la Cour d'appel a violé le protocole d'accord du 30 juin 1999 et l'article L. 122-12 du Code du travail ;

2°/ que les salariés exposants faisaient valoir dans leurs écritures d'appel que le refus d'accorder la gratification d'été aux salariés embauchés après l'entrée en vigueur du protocole d'accord contrevenait au principe d'égalité de traitement ; qu'en laissant sans réponse ce moyen déterminant des écritures d'appel des salariés, la Cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ;

Mais attendu, d'abord, qu'au regard de l'application du principe « à travail égal, salaire égal », la seule circonstance que les salariés aient été engagés avant ou après l'entrée en vigueur d'un accord collectif ne saurait suffire à justifier des différences de traitement entre eux, pour autant que cet accord collectif n'a pas pour objet de compenser un préjudice subi par les salariés présents dans l'entreprise lors de l'entrée en vigueur de l'accord collectif ;

Attendu, ensuite, que lorsque l'article L. 122-12, alinéa 2, devenu L. 1224-1 du Code du travail est applicable, le changement d'employeur s'opère au jour du transfert de l'entité économique dont relève le salarié ; qu'il en résulte que le salarié dont le contrat de travail est repris ne peut prétendre avoir été présent dans l'entreprise exploitée par le cessionnaire avant la date d'effet du transfert ;

Et attendu que la Cour d'appel, qui n'avait pas à répondre à des conclusions que ses constatations rendaient inopérantes, ayant relevé que l'indemnité compensatrice préjudicielle prévue par l'accord d'entreprise de réduction du temps de travail du 30 juin 1999 était destinée à compenser les effets d'un changement de statut à un instant précis, dont MM. Aubeut et Pereira, qui n'ont été présents au sein de la société TVO par l'effet du transfert de leurs contrats de travail que postérieurement à la signature de l'accord, n'avaient pas eu à souffrir, a exactement décidé qu'ils ne remplissaient les conditions, ni pour bénéficier de l'indemnité différentielle, ni pour se voir attribuer la prime d'été ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

Condamne MM. Aubeut et Pereira aux dépens ;

Vu l'article 700 du Code de procédure civile, rejette les demandes ;

M^{me} Collomp, prés. ; M. Gosselin, cons. rapp. ; M^{me} Mariette, cons. réf.

[pourvoi n° 07-42.024, arrêt n° 240 FS-P+B]

Cour de cassation

(Chambre sociale)

4 février 2009

Caisse d'allocations familiales (CAF) de Paris c/ M^{me} Sophie Beaumont et a

Sur le moyen unique commun aux pourvois :

Attendu, selon les arrêts attaqués (Paris, 18 janvier 2007) que M^{me} Beaumont et quatre salariées engagées en qualité d'assistantes sociales par la caisse d'allocations familiales de Paris ont saisi la juridiction prud'homale de demandes de rappels de salaires en faisant valoir que l'application combinée de la convention collective nationale du 8 février 1957 et du protocole d'accord du 14 mai 1992 portant classification des emplois des organismes de Sécurité sociale et de leurs établissements, avait créé une disparité de rémunération entre des salariés de même qualification exerçant le même emploi puisqu'en tant qu'agents en fonction au sein de la caisse d'allocations familiales de Paris au moment de la réforme, ayant été reclassées le 1^{er} janvier 1993, elles percevaient une rémunération moindre que les agents nommés ultérieurement dans les mêmes fonctions à la suite de promotions ;

Attendu que la caisse d'allocations familiales de Paris fait grief aux arrêts d'avoir déclaré nul l'article 6 du protocole du 14 mai 1992 et de l'avoir condamnée à payer aux salariées un rappel de salaires pour la période du 11 août 1998 au 29 juillet 2004, outre les congés payés afférents, alors, selon le moyen, que si l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés, c'est à la condition que les salariés soient placés dans une situation identique ; que les agents en fonction dans des organismes de Sécurité sociale reclassés le 1^{er} janvier 1993 en application de l'article 6 du protocole du 14 mai 1992 et les agents nommés ultérieurement dans les mêmes fonctions, dont le coefficient d'ancienneté a été déterminé par application des articles 29 à 33 de la convention collective du personnel des organismes de Sécurité sociale, ne sont pas dans une situation identique au regard des parcours professionnels spécifiques de ces derniers, parcours justement pris en compte sans méconnaître le principe « à travail égal, salaire égal », par les accords collectifs ; qu'en affirmant que l'article 6 de l'accord du 14 mai 1992 portait atteinte sans motif légitime au principe « à travail égal, salaire égal » et devait être déclaré nul dans la mesure où il crée, dans un certain nombre de cas, une hiérarchie des salaires inversée au détriment des plus anciens, et en en déduisant que la salariée demanderesse, déjà assistante sociale au 1^{er} janvier 1993, était fondée à bénéficier du même système de reprise d'ancienneté et du même salaire qu'une autre salariée devenue assistante sociale au sein de la CAF après cette date, la Cour d'appel a violé le principe « à travail égal, salaire égal » ;

Mais attendu qu'au regard du respect du principe « à travail égal, salaire égal », la seule circonstance que des salariés aient été engagés avant ou après l'entrée en vigueur d'un accord collectif ne saurait suffire à justifier des différences de rémunération entre eux ; qu'il appartient à l'employeur de démontrer qu'il existe des raisons objectives à la différence de rémunération entre des salariés effectuant un même travail ou un travail de valeur égale dont il revient au juge de contrôler la réalité et la pertinence ;

Et attendu que la Cour d'appel qui a retenu qu'aucun élément tenant à la formation, à la nature des fonctions exercées ou à l'ancienneté dans l'emploi ne distinguait les salariées qui se trouvaient dans une situation identique et que l'avancement plus rapide de celles qui avaient été promues assistantes sociales après le 1^{er} janvier 1993, date d'entrée en vigueur du protocole d'accord du 14 mai 1992 n'était que la conséquence des modalités d'application du reclassement des emplois, défavorables aux salariées nommées dans ces fonctions avant l'entrée en vigueur du protocole, en a exactement déduit qu'il n'existait aucune raison objective pertinente justifiant la disparité de traitement ; que le moyen n'est pas fondé ;



Par ces motifs :

Rejette les pourvois ;

Condamne la caisse d'allocations familiales de Paris aux dépens ;

Vu l'article 700 du Code de procédure civile, condamne la caisse d'allocation familiales de Paris à payer à M^{mes} Beaumont, Rapebach, Guichot, Desbots et Cao Thai Bich Nga la somme globale de 2 500 € ;

M^{me} Collomp, prés. ; M^{me} Mariette, cons. réf. rapp., M. Cavarroc, av. gén.

[pourvoi n° 07-41.406, arrêt n° 241 FS-P+B+R, D. 2009. 571  ; *ibid.* 2128, obs. J. Pélissier, T. Aubert, M.-C. Amauger-Lattes, I. Desbarats, B. Lardy-Pélissier et B. Reynès 

Mots clés :

SALAIRE * Egalité salariale * A travail égal, salaire égal * Justification des différences * Ancienneté * Prime distincte * Etablissement distinct * Différence objective * Autorité de tutelle * Contrainte budgétaire * Accord collectif * Droit acquis * Reclassement des emplois * Transfert d'entreprise * Droit acquis

EGALITE PROFESSIONNELLE * Egalité salariale * A travail égal, salaire égal * Justification des différences * Ancienneté * Prime distincte * Etablissement distinct * Différence objective * Autorité de tutelle * Contrainte budgétaire * Accord collectif * Droit acquis * Reclassement des emplois * Transfert d'entreprise * Droit acquis

TRANSFERT D'ENTREPRISE * Effet * Droit acquis * Egalité salariale * Date d'embauche

(1) Dernièrement, lire G. Auzero, « L'application du principe d'égalité de traitement dans l'entreprise », *Dr. soc.* 2006, p. 822. -A. Lyon-Caen, « À travail égal, salaire égal : une règle en quête de sens », *RDT* 2006, p. 16. -J.-M. Gasser, « Les justifications des inégalités des rémunérations ou que reste-t-il du principe "à travail égal, salaire égal" ? », *RJS* 2007, pp. 687-694.

(2) Une difficulté comparable concerne le contentieux du harcèlement et des discriminations, où l'on a vu la Cour de cassation abandonner, puis reprendre, le contrôle de la qualification (Cass. soc., 24 sept. 2008, *Dr. soc.* 2009, p. 57, chron. J. Savatier).

(3) Cass. soc., 25 mai 2005, *Bull. civ. V*, n° 178, p. 153. - 21 févr. 2007, *Dr. soc.* 2007, p. 647, et les obs.

(4) Dernièrement Cass. soc., 24 sept. 2008, *Société The Ritz hôtel limited*, *Dr. soc.* 2008, p. 1271, et les obs.

(5) Cass. soc., 21 juin 2005, *D.* 2006, pan. p. 33, obs. A. Jean-Maud ; *Dr. soc.* 2005, p. 1047, et les obs. (employeur confronté à la nécessité, pour éviter la fermeture de la crèche par l'autorité de tutelle, de recruter de toute urgence une directrice qualifiée pour remplacer la directrice en congé maladie).

(6) CA Paris, 18^{ème} ch., sect. D, 7 oct. 2003, n° 01/38194, *BICC* n° 602 du 15 juillet 2004, n° 1155. - Cass. soc., 12 mars 2008, n° 06-40.999, inédit.

(7) Cass. soc., 3 mai 2006, *Dr. soc.* 2006, p. 1048, obs. M.-T. Lanquetin.

(8) Cass. soc., 20 juin 2001, n° 99-43.905, inédit. - 28 avril 2006, *Bull. civ. V*, n° 152 ; *Lexbase Hebdo* n° 231 du 3 mai 2006, éd. Soc., et la chron. - 10 avril 2008, n° 06-44.944, inédit. - 24 sept. 2008, n° 07-40.848, inédit. - 22 oct. 2008, n° 07-42.571, inédit.

(9) Cass. soc., 15 nov. 2006, *Bull. civ. V*, n° 340.

(10) CJCE, 3 oct. 2006, aff. C-17/05, *B.F. Cadman c/ Health & Safety Executive*, *Lexbase Hebdo* n° 232 du 19 oct. 2006, éd. Soc., et la chron. : §. 33 : « la Cour, après avoir relevé qu'il n'est pas exclu que le recours au critère de l'ancienneté puisse entraîner un traitement moins favorable des travailleurs féminins que des travailleurs masculins, a constaté que l'employeur ne doit pas spécialement justifier le recours à ce critère » ; §. 34 : « constitue un but légitime de politique salariale le fait de récompenser, notamment, l'expérience acquise qui met le travailleur en mesure de mieux s'acquitter de ses prestations » ; §. 38 : « lorsque le travailleur fournit des éléments susceptibles de faire naître des doutes sérieux sur l'aptitude à atteindre le but susmentionné qu'a, en l'espèce, le recours au critère de l'ancienneté. Il incombe alors à l'employeur de prouver que ce qui est vrai en règle générale, à savoir que l'ancienneté va de pair avec l'expérience et que celle-ci met le travailleur en mesure de mieux s'acquitter de ses prestations, l'est également en ce qui concerne l'emploi en cause ».

(11) Cass. soc., 29 oct. 1996, *JCP E1997*, II, 904, note A. Sauret ; *Dr. soc.*, 1996, p. 1013, obs. A. Lyon-Caen. Solution confirmée implicitement par Cass. soc., 28 avr. 2006, *Bull. civ. V*, n° 152, *Lexbase Hebdo* n° 213 du 4 mai 2006, éd. Soc., et la chron.

(12) Ainsi, pour la différence de traitement introduite entre deux salariés ayant un statut juridique différent dans l'entreprise, lire nos obs. sous Cass. soc., 15 mai 2007, *Dr. soc.* 2007, p. 896.

(13) C'est ainsi que les juges procèdent à la réduction des clauses de non-concurrence qui s'appliquent sur une aire géographique sans commune mesure avec les fonctions exercées par le salarié (CA Toulouse, 21 nov. 2002, *RJS* 2003, n° 696), ramènent la durée stipulée dans les limites du raisonnable ou limitent les fonctions interdites. Sur ce pouvoir de réfaction partielle, Cass. soc., 18 sept. 2002, *S^{té} GA N-Vie c/ Suire*, *Dr. soc.* 2002, p. 1007, obs. R. Vatinet ; *D.* 2002, p. 3229, note Y. Serra ; *JCP G* 2003, I, 130, n° 2, obs. P. Morvan ; *RDC* 2003, p. 150, et les obs.

(14) Sur la proportionnalité, la thèse de B. Géniaut, « La proportionnalité en droit du travail. De l'exigence au principe », dir. de A. Jeammaud, Lyon 2, 2007, co-lauréat du prix de thèse de l'AFDT 2008.

(15) Cass. soc., 27 oct. 1999, n° 98-40.769, *Électricité de France*, *Dr. soc.* 2000, p. 189, obs. G. Couturier.

(16) Cass. soc., 18 janv. 2006, *Société Sogara France*, *JCP G* 2006, II, 10055, note D. Corrignan-Carsin ; *Dr. soc.* 2006, p. 449, et les obs.

(17) S'agissant du statut juridique des salariés (Cass. soc., 15 mai 2007, préc.) ; de leur date d'embauche (Cass. soc., 11 juill. 2007, *Dr. soc.* 2007, p. 1122, et les obs.) ; de l'appartenance à la catégorie professionnelle des cadres (Cass. soc., 20 févr. 2008, Bensoussan, *Dr. soc.* 2008, p. 530, et la chron.) ; ou, encore, des diplômes (Cass. soc., 16

déc. 2008, *Dr. soc.* 2009, p. 361, et les obs.).

(18) Exigence très nette dans Cass. soc., 20 févr. 2008, préc.

(19) Cass. soc., 28 sept. 2004, *Dr. soc.*, 2004, p. 1144, et les obs.

(20) C'est sans doute pour des raisons comparables que l'employeur avait été condamné dans l'affaire des tickets-restaurants dont le bénéfice était réservé aux salariés non-cadres, car il n'avait fourni au juge aucune justification particulière : Cass. soc., 20 févr. 2008, préc.

(21) Ces primes existent, également, dans la fonction publique, même si on constate que leur caractère historiquement très avantageux est en nette régression. Dans le secteur privé, elles visent à compenser des charges particulières et n'entrent donc pas dans l'assiette de calcul du Smic ou des minima conventionnels : Cass. soc., 4 mars 2003, *Dr. soc.*, 2003, p. 528, et les obs.

(22) Cass. soc., 18 janv. 2006, préc.

(23) Cass. soc., 21 juin 2005, *Dr. soc.* 2005, p. 1047, et les obs.

(24) Cass. soc., 9 nov. 2005, *Dr. soc.* 2006, p. 221, obs. A. Jeammaud ; *Lexbase Hebdo* n° 218 du 7 juin 2006, éd. Soc., et la chron. - Cass. soc., 17 avr. 2008, *Lexbase hebdo* n° 303 du 7 mai 2008, éd. Soc., et la chron.

(25) Sur ce thème, lire T. Aubert-Montpeyssen, « Principe "à travail égal, salaire égal" et politiques de gestion des rémunérations », *Dr. soc.* 2005, p. 18.

(26) Cass. soc., 17 juin 2003, *Bull. civ.* V, n° 195.

(27) Cass. soc., 3 mai 2006, préc. - Cass. soc., 21 juin 2006, n° 05-41.774, inédit. - 12 juill. 2006, n° 05-44.404, inédit. - 26 sept. 2006, n° 05-43.565, inédit. - 28 nov. 2006, n° 06-40.224, inédit. - 14 mars 2007, n° 06-41.932, inédit. - 3 oct. 2007, n° 06-43.418, inédit.

(28) Cass. soc., 3 mai 2006, préc. - Cass. soc., 21 juin 2006, n° 05-41.774, inédit. - 12 juill. 2006, n° 05-44.404, inédit. - 26 sept. 2006, n° 05-43.565, inédit. - 28 nov. 2006, n° 06-40.224, inédit. - 14 mars 2007, n° 06-41.932, inédit. - 3 oct. 2007, n° 06-43.418, inédit.

(29) Dernièrement Cass. soc., 11 juill. 2007, n° 05-45.324, inédit. - 12 mars 2008, n° 06-40.999, inédit. - 14 janv. 2009, n° 06-46.055, inédit.

(30) Dernièrement Cass. soc., 12 mars 2008, préc.

(31) Cf. *supra*.

(32) C. trav., art. L. 1224-1.

(33) Cass. soc., 23 sept. 1992, *Bull. civ. V*, n° 479.

(34) C. trav., art. L. 2261-14.

(35) Cass. soc., 11 juill. 2007, préc. - 4 déc. 2007, *Dr. soc.* 2008, p. 244, et les obs.

(36) Cass. soc., 11 janv. 2005, *D.* 2005, p. 323, note A. Bugada, *Dr. soc.* 2005, p. 323, et les obs.

(37) Cass. soc., 4 déc. 2007, préc.

(38) On sait d'ailleurs que le transfert des usages et engagements unilatéraux ne s'opère qu'au bénéfice des salariés de l'entreprise cédée, et que les salariés de l'entreprise cessionnaire ne pourront les revendiquer : Cass. soc., 7 déc. 2005, *Dr. soc.* 2006, p. 232, obs. J. Savatier ; *RTD civ.* 2006, 765, obs. J. Mestre et B. Fages ; *RDC* 2006, p. 414, et les obs.

(39) Cf. *supra*.

(40) Cass. soc., 12 mars 1987, *Bull. civ. V*, n° 139. La règle est d'ordre public et il ne peut y être dérogé : Cass. soc., 6 juin 2000, *Bull. civ. V*, n° 222.

(41) Ainsi Cass. soc., 20 févr. 2008, préc.