

Rémunération

1529 Égalité de traitement : l'indemnité de précarité n'entre pas dans le périmètre de comparaison

Doit être écartée du champ de la comparaison à effectuer pour s'assurer du respect du principe de l'égalité de traitement entre salariés l'indemnité de précarité qui compense pour le salarié la situation dans laquelle il est placé du fait de son contrat à durée déterminée.

Cass. soc., 10 oct. 2012, n° 10-18.672, FS-P+B, M. L. c/ SAS société Atea : JurisData n° 2012-022701

LA COUR – (...)

Sur le moyen unique :

- Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 9 juin 2009) que M. L. a été engagé le 29 mars 1999 en qualité de câbleur par la société Atea ; qu'il était classé au niveau II, coefficient 240 de la convention collective de la métallurgie et percevait en 2005 un salaire brut de 1 530 euros outre prime d'ancienneté de 58,84 euros et un 13^e mois versé par 12^e à chaque fin de mois de 127,50 euros, soit au total 1 716,34 euros ou 1 657,50 euros hors prime d'ancienneté ; qu'ayant été licencié pour cause réelle et sérieuse le 6 avril 2005, il a saisi la juridiction prud'homale aux fins d'obtenir notamment une indemnité pour non-respect du principe « à travail égal, salaire égal », en faisant état de la rémunération supérieure à la sienne perçue par un autre salarié, recruté sous contrat à durée déterminée avec une classification inférieure ;
- Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de cette demande, alors selon le moyen, que s'il appartient au salarié qui invoque une atteinte au principe « à travail égal, salaire égal » de soumettre au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve d'éléments objectifs et pertinents justifiant cette différence ; que dans ses conclusions d'appel, M. L. faisait valoir qu'en sa qualité de câbleur niveau III coefficient 240, il percevait une rémunération inférieure à celle de M. Et T., électromécanicien niveau II coefficient 190, cette situation constituant une discrimination salariale ; qu'en déboutant M. Livet de sa demande fondée sur le non-respect du principe « à travail égal, salaire égal », au motif que l'inégalité de rémunération constatée entre M. L. et M. Et T. au regard de leur classification respective se trouvait justifiée par la différence de régime juridique des contrats de travail en cause, M. L. étant sous le régime du contrat de travail à durée indéterminée et M. Et T. se trouvant sous le régime du contrat de travail à durée déterminée, cependant que cette différence de régime juridique ne constituait pas un élément objectif et pertinent justifiant la discrimination salariale litigieuse, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 1132-1 du Code du travail et du principe « à travail égal, salaire égal » ;
- Mais attendu, d'abord, que la cour d'appel ne s'est pas placée sur le terrain de la différence de régime juridique entre contrat à durée déterminée et contrat à durée indéterminée, mais sur celui de l'existence même d'une différence de traitement au regard de la rémunération respective du demandeur et du salarié auquel il se comparait ;
- Attendu, ensuite, qu'appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve, la cour d'appel, après avoir écarté à bon droit du champ de la comparaison à effectuer pour s'assurer du respect du principe de l'égalité de traitement entre salariés l'indemnité de précarité, qui compense pour le salarié la

situation dans laquelle il est placé du fait de son contrat à durée déterminée, a constaté que M. L. avait en réalité perçu une rémunération supérieure à celle du salarié en cause ;

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

Par ces motifs :

- Rejette (...)

NOTE

« J'ai dit l'égalité, je n'ai pas dit l'identité » (*V. Hugo, Quatre-Vingt-Treize*). L'arrêt de la Cour de cassation reproduit ci-dessus en constitue l'illustration, dans le cadre de l'appréciation de la portée de l'indemnité de fin de contrat (plus communément dénommée « indemnité de précarité ») au regard de l'application du principe d'égalité entre salariés titulaires d'un contrat à durée déterminée (CDD) et ceux disposant d'un contrat de travail à durée indéterminée (CDI).

Comme le rappelait récemment un auteur, « le statut juridique entendu comme le régime juridique auquel se trouvent soumis les travailleurs, compte tenu de la nature du lien juridique établi avec l'employeur et de la qualification de leur relation de travail, est par nature un élément "différenciant". La diversité des contrats de travail est intrinsèquement susceptible d'influencer le statut juridique des salariés qui en sont titulaires et induit nécessairement des différences de traitement sans pour autant interdire l'application du principe d'égalité » (*Cass. soc.*, 16 févr. 2012, n° 10-21.864 à n° 10-21.868 : *JurisData* n° 2012-002046 ; *JCP S* 2012, 1147, note J. Daniel).

Pour mémoire, selon le principe « à travail égal, salaire égal », l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés pour autant que ceux-ci sont placés dans une situation identique, sachant que la seule différence de statut juridique (par exemple CDD/CDI) ne permet pas de fonder une différence de rémunération entre des salariés qui effectuent un même travail ou un travail de valeur égale (*Cass. soc.*, 15 mai 2007, n° 05-42.894 et n° 05-42.895 : *JurisData* n° 2007-038964 ; *Bull. civ.* 2007, V, n° 75 ; *RJS* 2007, n° 848 ; *Dr. soc.* 2007, p. 896, obs. Ch. Radé ; *JCP S* 2007, 1909, note J.-F. Cesaro).

C'est ainsi que « la rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, perçue par le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée déterminée ne peut être inférieure au montant de la rémunération que percevrait dans la même entreprise, après période d'essai, un salarié bénéficiant d'un contrat de travail à durée indéterminée de qualification professionnelle équivalente et occupant les mêmes fonctions » (*C. trav.*, art. L. 1242-15. – ANI 24 mars 1990, art. 12, 1°). Ce principe s'applique non seulement à la rémunération de base mais également aux compléments de rémunération (*Cass. soc.*, 25 mars 1998, n° 96-45.688 : *JurisData* n° 1998-001579. – *Circ. DRT* n° 92-14, 29 août 1992 : *BO Travail* 1992, n° 21), sachant que l'article L. 3221-3 du Code du travail vise « le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement

tement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier ».

Ce faisant, si une réévaluation générale des salaires est décidée dans une entreprise, sans condition d'ancienneté, celle-ci doit être répercutée sur la rémunération des salariés recrutés sous contrat à durée déterminée (*Circ. DRT n° 18-90, 30 oct. 1990 : BO Travail 1990, n° 24*). La Cour de cassation a d'ailleurs eu l'occasion de préciser que le salarié sous contrat à durée déterminée doit bénéficier dès le premier jour de son engagement du montant de la rémunération perçue par un salarié de même qualification occupé au titre d'un contrat à durée indéterminée, après période d'essai, et cela qu'il soit lui-même soumis ou non à une période d'essai (*Cass. soc., 17 déc. 1996, n° 94-41.460 : JurisData n° 1996-005019 ; Bull. civ. 1996, V, n° 444 ; TPS 1997, comm. 67, obs. P.-Y. Verkindt*).

Cependant, le jeu du principe d'égalité de traitement entre CDD/CDI comporte quelques limites. À titre d'exemple, un salarié recruté sous contrat à durée déterminée pour un remplacement ne peut prétendre qu'au salaire correspondant au coefficient normal, et non à celui du coefficient attribué au titulaire du poste en considération de son ancienneté (*Cass. soc., 20 avr. 1989, n° 87-42.547 : JurisData n° 1989-701265, Bull. civ. 1989, V, n° 306*). De même, un salarié sous contrat à durée déterminée qui ne reprendrait pas la totalité des attributions du salarié qu'il remplace ne pourrait prétendre à une rémunération égale, même s'il possède la même qualification (*Circ. DRT n° 18-90, 30 oct. 1990*). A fortiori en est-il ainsi lorsque le salarié embauché sous CDD est d'une qualification inférieure (*Cass. soc., 15 oct. 2002, n° 00-40.623 : JurisData n° 2002-015890 ; Bull. civ. 2002, V, n° 305*).

Au-delà, ne méconnaît pas le principe d'égalité de traitement un employeur qui justifie, par des raisons objectives et matériellement vérifiables, la différence de rémunération entre deux salariés effectuant un même travail ou un travail de valeur égale à partir du moment où une situation d'urgence l'a contraint à procéder au recrutement d'une salariée qualifiée pour remplacer la salariée absente (*Cass. soc., 21 juin 2005, n° 02-42.658 : JurisData n° 2005-029082 ; Bull. civ. 2005, V, n° 206*).

Dans le cas présent, considérant percevoir une rémunération inférieure à celle d'un collègue électromécanicien (indemnité de fin de contrat comprise) qui avait été recruté sous contrat à durée déterminée avec une classification moindre que la sienne, un ancien salarié câbleur (disposant à l'époque d'un contrat à durée indéterminée) avait attaqué son employeur postérieurement à son licenciement aux fins d'obtenir notamment une indemnité pour non-respect du principe « à travail égal, salaire égal ». À l'appui de son moyen unique de cassation, l'intéressé faisait valoir que l'arrêt de la cour d'appel se serait placé sur le seul terrain de la différence de régime juridique des contrats de travail en cause pour le débouter de sa demande alors même que ladite différence ne constituait pas en soi un élément objectif et pertinent justifiant la discrimination salariale litigieuse.

La question sous-jacente posée à la Cour de cassation était donc de savoir si, pour déterminer le montant de la rémunération à verser au salarié sous contrat à durée déterminée par comparaison au salarié sous contrat à durée indéterminée, il convenait ou non de tenir compte de l'indemnité dite de précarité (versée généralement au terme d'un CDD, sauf exceptions limitativement énumérées à l'article L. 1243-10 du Code du travail). En effet, aux termes de l'article L. 1243-8 du Code du travail, celle-ci constitue un complément de rémunération qui suit le régime juridique d'un salaire (i.e. l'assujettissement à charges sociales, *Circ. DRT n° 92-14, 29 août 1992, n° 45 : BO Travail 1992, n° 92-21*). À ce titre, l'indemnité de précarité bénéficie donc de l'ensemble des règles applicables au salaire : prescription, privilège, garantie de paiement, cessibilité et saisissabilité partielle, etc. Pour autant, dans la mesure où il s'agit d'une indemnité versée au

moment de la rupture du CDD et qui n'est pas attachée au poste de travail, l'Administration s'était déjà prononcée pour l'exclusion de l'indemnité de précarité du champ de la comparaison (*Circ. DRT n° 18-90, 30 oct. 1990 : BO Travail 1990, n° 24* : « le principe d'égalité de rémunération ainsi défini ne s'applique qu'aux éléments de rémunération qui s'attachent au poste de travail [...] lorsqu'elle est due, cette indemnité, qui a la nature juridique d'un salaire, s'ajoute à la rémunération totale brute due au salarié (primes et accessoires divers compris). Elle ne saurait donc être prise en compte pour comparer le montant de la rémunération due à un salarié embauché par contrat de travail à durée déterminée avec celle d'un salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée dans le cadre de l'application du principe d'égalité de rémunération posé par l'article L.122-3-3 (2^e alinéa) du Code du travail »).

Ceci était d'ailleurs parfaitement logique eu égard aux termes de l'article L. 1242-14 du Code du travail : « les dispositions légales et conventionnelles ainsi que celles résultant des usages applicables aux salariés titulaires d'un contrat de travail à durée indéterminée s'appliquent également aux salariés titulaires d'un contrat à durée déterminée, à l'exception des dispositions concernant la rupture du contrat de travail ».

C'est la position à laquelle la Cour de cassation a décidé de se rallier : « mais attendu, d'abord, que la cour d'appel ne s'est pas placée sur le terrain de la différence de régime juridique entre contrat à durée déterminée et contrat à durée indéterminée, mais sur celui de l'existence même d'une différence de traitement au regard de la rémunération respective du demandeur et du salarié auquel il se comparait ; Attendu, ensuite, qu'appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve, la cour d'appel, après avoir écarté à bon droit du champ de la comparaison à effectuer pour s'assurer du respect du principe de l'égalité de traitement entre salariés l'indemnité de précarité, qui compense pour le salarié la situation dans laquelle il est placé du fait de son contrat à durée déterminée, a constaté que M. X. avait en réalité perçu une rémunération supérieure à celle du salarié en cause ».

En outre, en rappelant que l'indemnité de précarité « compense pour le salarié la situation dans laquelle il est placé du fait de son contrat à durée déterminée », cet arrêt est à mettre en parallèle avec de précédentes décisions dans lesquelles il avait été admis que des différences de sujétions puissent justifier des différences de traitement. Reposait ainsi sur des éléments objectifs et pertinents le fait pour un employeur d'accorder une prime aux seuls salariés d'un établissement (agents employés d'une centrale de production d'électricité lesquels, à la différence de ceux travaillant dans une centrale nucléaire de recherche, étaient soumis à des obligations de productivité) en raison des sujétions qui leur étaient imposées contrairement aux salariés des autres établissements ayant une activité différente (*Cass. soc., 12 juill. 2006, n° 05-40.980 : JurisData n° 2006-034869 ; RJS 2006, n° 1067*). La même solution vaut pour l'octroi d'une prime d'expatriation aux seuls salariés étrangers visant à compenser les inconvénients de leur installation en France et à faciliter leur embauche dans le but de créer un pôle d'excellence scientifique international (*Cass. soc., 17 avr. 2008, n° 06-45.270 : JurisData n° 2008-043677 ; Bull. civ. 2008, V, n° 95 ; RJS 2008, n° 675*).

Loin d'être novatrice, la décision commentée a donc le mérite de s'inscrire dans la continuité de la jurisprudence de la Cour de cassation.

Surabondamment, le principe d'égalité de traitement étant avant tout fondé sur une situation objective au regard du poste occupé, il paraissait évident que l'indemnité de précarité liée à la seule nature du contrat de travail devait être exclue du champ de la comparaison.

Lionel SÉBILLE,

avocat associé, cabinet Eunomie Avocats

MOTS-CLÉS : *Rémunération - Principe « à travail égal, salaire égal » - Comparaison entre les rémunérations de salariés en CDI et en CDD - Exclusion de l'indemnité de précarité dans le périmètre de comparaison*

TEXTES : *C. trav., art. L. 1132-1*

JURISCLASSEUR : *Travail Traité, Fasc. 2-46, par Françoise Bousez et Travail Traité, Fasc. 26-10, par Gérard Vachet*