

1054 Différences de traitement entre catégories professionnelles : la justification n'évite pas le soupçon

Jérôme DANIEL,
avocat associé, cabinet Eunomie Avocats

Les différences de traitement entre catégories professionnelles opérées par voie de conventions ou d'accords collectifs, négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumées justifiées de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle.

1 - À l'occasion de plusieurs arrêts du 27 janvier 2015, la Cour de cassation a significativement fait évoluer sa jurisprudence sur les différences d'avantages établies entre catégories professionnelles en ouvrant largement le champ de la justification par voie d'accord collectif. Les avantages catégoriels instaurés par la volonté des partenaires sociaux sont désormais présumés justifiés. C'est au salarié qui revendique le bénéfice d'un avantage réservé à une autre catégorie professionnelle qu'il appartient de démontrer le contraire. La Cour de cassation ne remet pas totalement en cause le principe du contrôle du juge sur la légitimité des différenciations catégorielles mais elle en limite très significativement la portée lorsqu'elles ont une origine conventionnelle.

1. La présomption de justification des différences catégorielles

A. - La recherche d'improbables justifications

2 - La Cour de cassation, dans la première espèce jugée¹ était saisie d'un pourvoi contre un arrêt de la cour d'appel de Paris du 30 mai 2013² ayant jugé justifiés divers avantages catégoriels institués par la CCN SYNTEC en matière notamment d'indemnité et de durée du préavis de licenciement ainsi que des conditions de transport. Le litige n'opposait pas un salarié à son employeur mais était né de l'action d'un syndicat non-signataire demandant, au nom de l'atteinte portée au principe d'égalité de traitement, que les dispositions conventionnelles concernées soient annulées et que les organisations patronales convoquent l'ensemble des syndicats représentatifs à une nouvelle négociation afin de mettre cette convention en conformité avec le principe d'égalité de traitement.

Dans le sillage de la jurisprudence du 8 juin 2011, le tribunal de grande instance de Paris avait relevé que « les partenaires sociaux sont

libres d'envisager différemment la situation des IC et des ETAM en prévoyant notamment des avantages différents pour les uns et pour les autres, l'opportunité d'instaurer de telles différences relevant de leurs prérogatives »³. La cour d'appel de Paris avait suivi un raisonnement similaire et estimé que les avantages accordés aux ingénieurs et cadres reposaient sur des raisons objectives et pertinentes liées aux spécificités de leurs fonctions. Ainsi avaient été validées les différences de traitement au bénéfice des ingénieurs et cadres en matière de durée de préavis de licenciement, les employeurs ayant besoin d'un temps plus long pour remplacer les intéressés et pour vérifier l'adéquation des compétences des candidats au poste proposé ; de modalités de calcul de l'indemnité de licenciement, la perte financière étant plus importante pour les ingénieurs et cadres confrontés à une perte d'emploi dans la mesure où leurs rémunérations sont plus élevées. Leur « potentialité à être licencié », plus large du fait de responsabilités plus importantes justifiait aussi la différence de traitement. Avaient été également validées : 1) des modalités différentes de calcul de l'allocation versée en cas d'incapacité temporaire dans la mesure où la rémunération des ingénieurs et cadres intègre des primes et gratifications non prises en compte dans des proportions plus importantes que celle des ETAM ; 2) des conditions de transport différentes, dès lors que les déplacements sont plus fréquents pour les ingénieurs et cadres et que la nature de leurs fonctions les conduit à travailler durant le temps de transport.

3 - La fédération syndicale à l'origine du pourvoi contestait l'arrêt de la cour d'appel car, selon elle, les motifs retenus ne reposaient pas sur des éléments concrets et pertinents tels qu'exigés jusqu'à maintenant par la jurisprudence. Dans un arrêt de rejet, la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir débouté la fédération syndicale de ses demandes : « la cour d'appel ayant retenu que la fédération nationale des personnels des sociétés d'études du conseil et de prévention CGT n'établissait pas que les différences de traitement opérées par la convention litigieuse au profit des ingénieurs et cadres par rapport

1. Cass. soc., 27 janv. 2015, n° 13-22.179, 1^{er} arrêt reproduit en annexe.

2. CA Paris, pôle 6, 2^e ch., 30 mai 2013, n° 11/23195.

3. TGI Paris, 29 nov. 2011, n° 10-05909 : RJS 2012, n° 100.

aux employés, techniciens et agents de maîtrise étaient étrangères à toute considération de nature professionnelle, a légalement justifié sa décision ».

La Cour de cassation affirme dans un attendu de principe que « les différences de traitement entre catégories professionnelles opérées par voie de conventions ou d'accords collectifs, négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumées justifiées ». Dès lors, « il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle ».

4 - Dans deux autres arrêts du même jour, la Cour de cassation casse :

1) l'arrêt de la cour d'appel de Metz⁴ qui avait fait droit à la demande du salarié en paiement d'une somme au titre de la prime d'ancienneté au motif que l'employeur ne justifiait d'aucune raison objective et pertinente pouvant légitimer la disparité constatée dans l'octroi de la prime d'ancienneté réservée aux seuls salariés ouvriers et collaborateurs classés dans les groupes I, II et III ;

2) l'arrêt de la cour d'appel de Riom⁵ ayant fait droit à la demande du salarié tendant à contester son licenciement et à obtenir le paiement d'un complément d'indemnité conventionnelle de licenciement sur le fondement des dispositions applicables aux cadres.

Après avoir relevé que les dispositions conventionnelles prévoyaient des modalités de calcul de l'indemnité de licenciement plus avantageuses pour les ingénieurs et cadres que pour les ouvriers, la cour d'appel avait estimé que la justification invoquée fondée sur le mécanisme du plafonnement des indemnités de chômage ne pouvait suffire à justifier l'avantage ainsi concédé de façon générale à la catégorie des cadres.

5 - Désormais, « les différences de traitement entre catégories professionnelles, à tout le moins entre les catégories qui ont un support légal et entre lesquelles le législateur lui-même opère des différences, sont présumées justifiées. La charge de la preuve est donc inversée », précise le communiqué publié sur le site de la Cour de cassation⁶. En inversant la charge de la preuve pour en revenir au droit commun de la matière, puis en limitant de façon drastique l'étendue de son contrôle (« Il appartient à celui qui conteste les différences de traitement de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle »), la Cour de cassation doit permettre de tarir une part importante du contentieux, alimenté par la confusion trop largement entretenue au fil du temps entre principe d'égalité et principe de non-discrimination. Ce faisant, la Cour de cassation modifie en profondeur sa jurisprudence et abandonne le chemin chaotique sur lequel elle s'était résolument engagée en 2009. Elle avait alors jugé, à propos de jours de congés payés supplémentaires accordés aux seuls cadres par un accord collectif que la différence de catégorie professionnelle ne suffisait pas à justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre des salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives et pertinentes⁷. La seule différence de catégorie professionnelle ne pouvait en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, y compris par un accord collectif, une différence de traitement entre des salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge devait contrôler la réalité et la pertinence. Cette solution avait fait

l'objet de nombreuses critiques en ce qu'elle semblait briser la pierre angulaire sur laquelle reposait une large part de l'édifice conventionnel. Mesurant probablement, à l'aide des acteurs du monde social alors largement consultés à propos de l'impact de l'arrêt *Pain*, les dangers de cette confusion, la Cour de cassation avait sensiblement assoupli sa position en précisant que les différences de traitement catégorielles étaient justifiées si elles avaient pour but de prendre en compte les spécificités de la situation des salariés d'une catégorie déterminée, tenant notamment aux conditions d'exercice de leurs fonctions, à l'évolution de leur carrière ou aux modalités de leur rémunération⁸.

La Cour de cassation admettait que des avantages institués par accords collectifs puissent être modulés, voire réservés à certaines catégories professionnelles, à la condition que cette différence de traitement soit justifiée par des raisons objectives et pertinentes tenant à la spécificité de la situation des salariés auxquels l'avantage est accordé.

Concrètement, il revenait à l'employeur à qui un salarié réclamait le bénéfice d'un avantage réservé aux salariés d'une autre catégorie de justifier, sous le contrôle aléatoire des juges du fond, de la pertinence de l'avantage institué par les partenaires sociaux. En pratique, la Cour de cassation avait pu au fil du temps admettre d'importantes différences de traitement entre catégories à raison des conditions d'exercice des fonctions, de l'évolution de carrière ou des modalités de rémunération. Ainsi, avait-elle jugé que les cadres en forfait jours pouvaient bénéficier de congés supplémentaires dès lors qu'ils accomplissaient un temps de travail supérieur à celui des autres salariés⁹. Une durée supérieure de préavis pouvait apparaître légitime dans la mesure où les cadres ont besoin de plus de temps que les autres salariés pour mettre en ordre leurs missions à leur départ de l'entreprise et effectuer les transmissions à leurs successeurs¹⁰. La Cour de cassation avait validé une indemnité de licenciement plus élevée pour des cadres plus exposés que les autres au licenciement car directement soumis aux aléas de l'évolution de la politique de la direction générale¹¹. De même, elle avait validé l'octroi de jours de congés supplémentaires pour des cadres dont les contraintes horaires impliquaient une charge nerveuse spécifique¹².

6 - Au fil des dérogations, il était permis de se demander dans quelle mesure la Cour de cassation était parfaitement à l'aise avec les règles fixées par elle selon lesquelles les différences de traitement devaient être justifiées par des éléments objectifs dont les juges doivent contrôler la réalité et la pertinence. Le malaise apparaissait avec une particulière acuité lorsque la Cour de cassation écartait de manière assez radicale l'application de ces règles en matière de retraite et de prévoyance complémentaire¹³. En raison des particularités des régimes de prévoyance incluant la protection sociale complémentaire, qui reposent sur une évaluation des risques garantis en fonction des spécificités de chaque catégorie professionnelle, prennent en compte un objectif de solidarité et requièrent dans leur mise en œuvre la

4. CA Metz, 4 juin 2013, n° 11/01790.

5. CA Riom, 29 janv. 2013, n° 11/02911.

6. Cass. soc., 27 janv. 2015, n° 13-22.179, communiqué.

7. Cass. soc., 1^{er} juill. 2009, n° 07-42.675 : *JurisData* n° 2009-048964 ; RJS 2009, n° 760 ; JCP S 2009, 1451, note E. Jeansen.

8. Cass. soc., 8 juin 2011, n° 10-14.725 : *JurisData* n° 2011-010530 ; JCP S 2011, 1321, note J. Daniel, 1^{re} esp. – Cass. soc., 28 mars 2012, n° 11-30.034 à n° 11-30.066 : *JurisData* n° 2012-005676 ; JCP S 2012, 1344, note R. Chiss.

9. Cass. soc., 28 mars 2012, n° 11-12.043 : *JurisData* n° 2012-005675 ; JCP S 2012, 1344, note J. Daniel et L. Sébille.

10. Cass. soc., 6 juin 2012, n° 10-27.468 : *JurisData* n° 2012-012242 ; RJS 2012, n° 674.

11. Cass. soc., 24 sept. 2014, n° 13-15.074 : *JurisData* n° 2014-021778 ; JCP S 2014, 1452, note G. Duchange.

12. Cass. soc., 22 oct. 2014, n° 13-21.147 : *JurisData* n° 2014-025071.

13. Cass. soc., 11 janv. 2012, n° 10-15.806 : *JurisData* n° 2012-000193 ; RJS 2012, n° 213 ; JCP S 2012, 1156, note N. Jean-Marie et J. de Calbiac. – Cass. soc., 13 mars 2013, n° 11-20.490 : *JurisData* n° 2013-004094 ; Cass. soc., 13 mars 2013, n° 10-28.022 : *JurisData* n° 2013-004095 et Cass. soc., 13 mars 2013, n° 11-23.761 : *JurisData* n° 2013-033538 ; RJS 2013, n° 341 ; JCP S 2013, 1144, étude Ph. Coursier.

garantie d'un organisme extérieur à l'entreprise, l'égalité de traitement ne s'applique qu'entre les salariés relevant d'une même catégorie professionnelle¹⁴. Le particularisme de la protection sociale complémentaire pouvait laisser penser à un changement de raisonnement limité à cette matière. C'est bien « en raison des particularités des régimes de prévoyance couvrant les risques maladie, incapacité, invalidité, décès et retraite [...] » qu'il a été admis que « l'égalité de traitement ne s'applique qu'entre les salariés relevant d'une même catégorie professionnelle ». La voie de la rupture avec un égalitarisme contestable était ouverte.

7 - Dans les arrêts du 27 janvier 2015, la Cour de cassation n'est pas aussi radicale dans son appréciation des différences de traitement entre salariés à raison de leur appartenance catégorielle ; elle ouvre néanmoins très largement le domaine de la justification. Pour légitimer les différences catégorielles, la cour s'appuie sur la nature des conventions et accords collectifs et souligne la qualité de ses signataires. En matière de protection sociale complémentaire, l'approche est différente puisque les arrêts rendus excluent l'application du principe d'égalité de traitement entre les salariés d'une même catégorie en s'appuyant sur les spécificités propres à l'avantage en cause et non à la norme qui le constitue (engagement unilatéral, accord référendaire ou accord collectif).

Les arrêts du 27 janvier 2015 posent le principe d'un renversement de la charge de la preuve. Ainsi, c'est à celui qui conteste l'objectivité de différences de traitement de « démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle ». En matière de protection sociale complémentaire, la Cour de cassation semblait vouloir aller plus loin en neutralisant le jeu du principe d'égalité à raison de la nature particulière des avantages en cause.

B. - La consécration d'une présomption de justification

8 - Jusqu'à présent, le salarié qui s'estimait victime d'une différence illégitime de traitement devait simplement établir l'existence d'éléments de fait laissant supposer qu'il en était ainsi, à charge pour l'employeur de prouver soit que le salarié n'était pas dans la même situation que ceux avec lesquels il se comparait, soit qu'en dépit de l'identité des situations la distinction en raison de l'appartenance à telle ou telle catégorie professionnelle était justifiée. « La règle avait vocation à s'appliquer à toute inégalité constatée que celle-ci trouve sa source dans une décision unilatérale de l'employeur ou dans une convention ou un accord collectif ». Or, « cette exigence de justification se heurtait à des difficultés tenant notamment au fait qu'elle pesait le plus souvent sur un employeur pris individuellement alors qu'était en cause une convention ou un accord conclus au plan national ». « Indépendamment de ces difficultés, il pouvait être soutenu que les négociateurs sociaux, agissant par délégation de la loi, devaient disposer dans la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement d'une marge d'appréciation comparable à celle que le Conseil constitutionnel reconnaît au législateur »¹⁵.

9 - La Cour de cassation, sans chercher à apprécier des différences conventionnelles à l'aune de critères objectifs plus ou moins convaincants, décide d'inverser la logique et de reconnaître une légitimité de principe aux différences de traitement catégorielles négociées par les partenaires sociaux. Dans son communiqué la Cour de cassation précise que « les différences de traitement entre catégories professionnelles opérées par voie de conventions ou d'accords collectifs, négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote,

sont présumées justifiées de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle ».

Le principe d'égalité de traitement continue à s'appliquer aux conventions et accords collectifs de travail. Toutefois les différences de traitement entre catégories professionnelles sont présumées justifiées au regard du principe d'égalité dès lors qu'elles résultent d'un texte conventionnel signé par des organisations syndicales représentatives. Les avantages catégoriels négociés par les partenaires sociaux sont présumés justifiés. C'est à celui qui conteste la validité de ces différences de traitement de démontrer qu'elles sont « étrangères à toute considération de nature professionnelle ».

10 - En introduisant une **présomption de justification des avantages négociés**, directement issue de la légitimité des partenaires sociaux pour veiller à la défense des droits des salariés, la Cour de cassation fait dorénavant peser la charge de la preuve d'une atteinte au principe d'égalité sur le salarié lui-même ou, comme en l'espèce, sur le syndicat demandeur. Il appartient désormais au demandeur, quel qu'il soit, qui conteste un avantage catégoriel contraire, selon lui, au principe d'égalité, d'en apporter la preuve. La Cour de cassation inverse donc la charge de la preuve pour revenir au droit commun, plus respectueux des droits du défenseur.

Une présomption de justification est posée concernant les différences de traitement entre catégories professionnelles opérées par un accord collectif qu'il sera difficile de combattre, le demandeur devant démontrer qu'elles ne reposent sur aucune considération de nature professionnelle.

11 - La Cour de cassation ne renonce pas pour autant à l'application du principe d'égalité de traitement dans les dispositions négociées (contrairement à ce qu'elle a décidé pour les avantages catégoriels en matière de protection sociale complémentaire). Lorsqu'ils seront saisis de réclamations concernant le bénéficiaire d'avantages réservés à une catégorie professionnelle à laquelle les demandeurs n'appartiennent pas, les juges du fond devront se contenter de vérifier si les différences catégorielles sont, ou non, « étrangères à toute considération de nature professionnelle ». En plus de la charge de la preuve, les magistrats ont également redéfini « l'objet » de cette preuve. Il incombe désormais à celui qui en conteste le bien-fondé de démontrer que les différences de traitement entre catégories professionnelles sont étrangères « à toute considération de nature professionnelle ».

Cette nouvelle approche permet de réduire considérablement l'insécurité juridique car il ne suffit plus au salarié de revendiquer l'existence d'avantages différents pour déclencher le contrôle *a posteriori* du juge et mettre à mal, le cas échéant, l'édifice conventionnel.

Procédant à un contrôle allégé, les juges n'auront plus à se livrer à une étude comparative des fonctions, des évolutions de carrière ou des modalités de rémunération ; il suffira désormais que les différences de traitement ne soient pas étrangères à des « considérations » professionnelles pour qu'elles surmontent le contrôle de l'abus de droit. Pour remettre en cause le bien-fondé de la différence de traitement, il faudra que le demandeur démontre qu'elle est absolument « étrangère à toute considération de nature professionnelle », formule « plus synthétique », selon le communiqué joint à l'arrêt, et qui ne devrait pas manquer de donner lieu à discussion en raison de sa généralité.

Les partenaires sociaux disposeront donc d'une très grande marge de manœuvre, à la fois dans le choix des motifs qui les conduisent à opérer des différences catégorielles dès lors que ces motifs sont de « nature professionnelle », mais aussi pour déterminer la mesure de ces différences, le juge n'étant pas habilité à exercer un contrôle de proportionnalité. La remise en cause des avantages catégoriels devrait donc être extrêmement limitée en la matière. Demeurent quelques interrogations, en lien notamment avec la notion de catégories ou-

14. Cass. soc., 9 juill. 2014, n° 13-12.121 : RJS 2014, n° 764.

15. Cass. soc., 27 janv. 2015, n° 13-22.179, communiqué.

vant à la différence légitime. Le droit de la protection sociale, ici encore, peut permettre d'apprécier l'ampleur des discussions nouées à propos d'une notion de catégories au cœur de la structuration des relations de travail.

2. La justification des différences catégorielles n'écarte pas tout soupçon

12 - La Cour de cassation admet que la convention ou l'accord collectif est intrinsèquement légitime parce qu'il est négocié et signé par des organisations syndicales représentatives en charge de la défense des droits et intérêts des salariés et habilitées à contribuer à la production normative. Fruit de la négociation fondée sur le principe constitutionnel de participation, la convention ou l'accord collectif n'a pas à être justifié dans son contenu, y compris lorsqu'il comporte des différences de traitement entre catégories professionnelles. À cette promotion de la portée constitutionnelle du droit de la négociation collective qui aurait mérité une référence directe à l'alinéa 8 du préambule de la Constitution de 1946¹⁶, la Cour de cassation pose quelques limites de nature à démontrer qu'elle n'entend pas abandonner tout contrôle en la matière. Le principe d'égalité mérite encore quelques égards qu'il s'agisse de différences conventionnelles ou non.

A. - Le privilège de l'autonomie collective

13 - La Cour de cassation n'a pas abandonné le principe de son contrôle sur les avantages conventionnels, quel que soit le niveau de négociation, comme le rappelle son communiqué : « Le principe d'égalité de traitement reste donc applicable aux conventions et accords collectifs de travail, mais les différences de traitement entre catégories professionnelles, à tout le moins entre les catégories qui ont un support légal et entre lesquelles le législateur lui-même opère des différences, sont présumées justifiées ».

Le juge fonde la présomption de justification des différences de traitement d'origine conventionnelle sur le fait que les conventions et accords collectifs sont « négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote ». Pour la Cour de cassation, cette nouvelle position s'explique par le fait que les organisations syndicales représentatives sont investies de la défense des droits et intérêts des salariés. Agissant par délégation de la loi, les négociateurs sociaux doivent disposer, dans la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement, d'une marge d'appréciation comparable à celle que le Conseil constitutionnel reconnaît au législateur.

La différence de traitement n'est donc plus suspecte en tant que telle, à charge pour celui qui l'a instaurée de donner des gages quant à son bien-fondé. Elle ne le demeure que lorsqu'elle est façonnée unilatéralement par l'employeur. Quand elle est en revanche l'objet d'un accord collectif, l'idée est qu'elle relève de la marge d'appréciation dont les négociateurs sociaux disposent dans la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement à l'image de celle qui est reconnue au législateur.

La Cour de cassation consacre une légitimité de principe au traitement négocié de différences entre catégories professionnelles, à l'égal des différences que le législateur est susceptible d'opérer. Les avantages catégoriels, qu'ils résultent de la loi ou d'un accord collectif, sont présumés objectivement fondés alors que, s'ils ont une autre origine, ils doivent être précisément justifiés : comme le souligne l'un des

arrêts du 27 janvier 2015¹⁷, la présomption de justification au regard du principe d'égalité de traitement n'est pas applicable lorsque la différence établie entre catégories professionnelles résulte d'un engagement unilatéral de l'employeur. Dans ce cas, l'employeur doit toujours, si elle est constatée, la justifier par des raisons objectives et pertinentes, conformément à la jurisprudence inaugurée par un arrêt du 20 février 2008¹⁸.

14 - Le raisonnement visant à apprécier les différences de traitement en fonction de leur source est assez curieux. N'est *a priori* pas inégalité de traitement ce qui résulte de la volonté des partenaires sociaux. La volonté des partenaires sociaux serait légitime car fondée sur le principe de participation, lequel devrait être concilié avec le principe d'égalité. Non seulement cette position revient à donner beaucoup de crédit à des partenaires sociaux dont la légitimité, bien qu'en progrès, demeure limitée, mais elle souligne un peu plus le traitement dégradé dont souffre le pouvoir patronal, et avec lui la liberté d'entreprendre, lorsqu'il prétend s'exercer unilatéralement.

Un avantage catégoriel n'est plus l'objet d'une évaluation, en soi, pour déterminer s'il repose sur une cause objective. C'est la source qui l'institue qui, soit lui confère une présomption de légitimité lorsqu'elle est conventionnelle, soit oblige l'employeur à justifier de son objectivité lorsqu'il résulte, notamment, d'un engagement unilatéral. La Cour de cassation le précise lorsqu'elle juge que « pour l'attribution d'un avantage particulier, une différence de statut juridique entre des salariés placés dans une situation comparable au regard dudit avantage ne suffit pas, à elle seule, à exclure l'application du principe d'égalité de traitement » et qu'il « appartient à l'employeur de démontrer que la différence de traitement entre des salariés placés dans la même situation au regard de l'avantage litigieux repose sur des raisons objectives, dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence »¹⁹.

La cour n'a rien abandonné s'agissant de son contrôle sur le pouvoir de direction que celui-ci s'exprime par le biais de décisions individuelles de l'employeur ou de normes collectives (engagements unilatéraux de l'employeur, usages ou accords atypiques). S'agissant, dans l'arrêt UMT du 27 janvier 2015 de médecins vacataires ou exclusifs, elle rappelle que « pour l'attribution d'un avantage particulier, il appartient à l'employeur de démontrer que la différence de traitement entre des salariés placés dans la même situation au regard de l'avantage litigieux repose sur des raisons objectives, dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence ». En l'espèce, plusieurs médecins spécialistes avaient été engagés par l'Union des mutuelles des travailleurs (UMT) en qualité de vacataires rémunérés à la tâche, pour effectuer, aux côtés de médecins généralistes dits « exclusifs » rémunérés par un salaire fixe, des vacations au sein de différents centres de soins mutualistes. L'UMT adhère, pour ses médecins salariés, à un régime de retraite complémentaire, l'AGRR (caisse ARRCO). Cependant, elle affine les médecins exclusifs à la catégorie 22 tandis que les médecins vacataires relèvent de la catégorie 82. L'UMT ayant été absorbée par le Grand conseil de la mutualité, ce dernier harmonise, le 1^{er} janvier 2005, le régime de retraite des salariés transférés avec celui de ses salariés. Les médecins vacataires estiment que, pour la période antérieure, ils ont bénéficié d'un régime de retraite complémentaire moins avantageux que celui des médecins exclusifs. Ils saisissent la juridiction prud'homale pour obtenir paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi en raison de la différence de traitement constatée depuis la date de leur embauche jusqu'au

16. J. Daniel, L'alinéa 8, in Le préambule de la Constitution de 1946 : Dalloz 2001, p. 179.

17. Cass. soc., 27 janv. 2015, n° 13-17.622, n° 13-17.623 et n° 13-17.627 à n° 13-17.629 : *JurisData* n° 2015-001041.

18. Cass. soc., 20 févr. 2008, n° 05-45.601 : *JurisData* n° 2008-042839 ; JCP S 2008, 1305, note D. Everaert-Dumont ; RJS 2008, n° 512

19. Cass. soc., 27 janv. 2015, n° 13-17.622, n° 13-17.623 et n° 13-17.627 à n° 13-17.629, préc. note 17.

1^{er} janvier 2005. La cour d'appel refuse de faire droit à leur demande au motif que le principe d'égalité de traitement ne s'applique pas. Elle estime en effet que les médecins vacataires ne sont pas dans une situation identique à celle des médecins exclusifs. Elle souligne que « leurs tâches exigent des diplômes et une technicité dont ne disposent pas les médecins exclusifs généralistes, et que la compétence professionnelle propre aux premiers n'est pas la même que celle des deuxièmes ». La différence de leurs tâches « se manifeste dans la différence de leur mode de rémunération, la rémunération de vacataire à l'acte, rapportée à la durée de leur vacation, étant très supérieure à celle, fixe, perçue par les médecins à la fonction », poursuit la cour. Celle-ci retient enfin « qu'en leur qualité de vacataire, les salariés ne sont pas tenus d'assurer des gardes ou des visites médicales, alors que les médecins généralistes remplissent de telles fonctions ».

La Cour de cassation n'est pas du même avis et rappelle, fidèle à sa jurisprudence, que « pour l'attribution d'un avantage particulier, une différence de statut juridique entre des salariés placés dans une situation comparable au regard dudit avantage, ne suffit pas, à elle seule, à exclure l'application du principe d'égalité de traitement ». Dès lors, « il appartient à l'employeur de démontrer que la différence de traitement entre des salariés placés dans la même situation au regard de l'avantage litigieux repose sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence ». Ce faisant, la Cour de cassation confirme que, s'agissant d'un avantage catégoriel ou statutaire trouvant sa source dans un engagement unilatéral de l'employeur, la présomption de justification ne s'applique pas. « En se déterminant comme elle l'a fait, par des motifs impropres à caractériser une différence de situation au regard de l'avantage litigieux entre les médecins vacataires et les médecins dits exclusifs qui relèvent de la même catégorie professionnelle, sans rechercher si les différences de traitement constatées quant aux conditions d'affiliation au régime de retraite complémentaire étaient justifiées par des raisons objectives matériellement vérifiables », la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

Le contentieux a encore de beaux jours devant lui, la négociation collective, mode privilégié d'élaboration de la norme en matière sociale, n'étant pas accessible à égalité pour toutes les entreprises.

B. - Les catégories professionnelles concernées

15 - La Cour de cassation consacre une **présomption de justification des différences conventionnelles de traitement** « entre catégories professionnelles » sans autre précision quant à cette notion. Le communiqué publié par elle soulève davantage encore d'interrogations : « le principe d'égalité de traitement reste [...] applicable aux conventions et accords collectifs de travail, mais les différences de traitement entre catégories professionnelles, à tout le moins entre les catégories qui ont un support légal et entre lesquelles le législateur lui-même opère des différences, sont présumées justifiées ». Une nuance est apportée qui semble de nature à res-

treindre la portée de la décision. Sont manifestement visées, en fonction de l'espèce, les différences entre les cadres et les non-cadres résultant de choix hérités de l'histoire. Le Code du travail prévoit notamment à leur égard des dispositions différentes en matière de période d'essai, de préavis, de délai de notification de la lettre de licenciement, de collèges électoraux. Mais bien d'autres catégories sont identifiées par le législateur, directement ou indirectement, et appellent à des différences. Se pose notamment la question des dispositions particulières prévues pour les VRP, les journalistes, les mannequins... Les avantages prévus à leur seul bénéfice par un accord collectif doivent-ils être considérés comme présumés justifiés ? Qu'en est-il des autres distinctions catégorielles ou plus largement statutaires pouvant être opérées par les partenaires sociaux ? Faut-il simplement rechercher s'il existe une trace dans la loi de définition d'une catégorie professionnelle bénéficiant d'avantages particuliers ou faut-il également que les avantages faisant l'objet de ces différences soient de même nature que ceux examinés par le juge ? Il est permis d'espérer que la légitimité des différences conventionnelles opérées entre catégories professionnelles ne se réduit pas aux seules catégories identifiées expressément par le législateur et aux seuls sujets visés par lui, sauf à vouloir limiter le domaine de la négociation collective et à ruiner le principe consacré par la Cour de cassation à raison du principe de participation.

Peut-on en conclure que des différences qui seraient instaurées en matière d'avantages conventionnels à raison du « positionnement » dans la grille de classification instaurée au niveau d'une branche concerneraient des catégories ayant « un support légal », l'obligation de négocier sur les classifications au niveau de la branche étant d'origine légale ? Il convient de remarquer que les arrêts traitant spécifiquement des avantages en matière de protection sociale complémentaire vont au-delà puisque l'un d'entre eux admet un traitement différent de salariés selon qu'ils sont « délégués régionaux » ou « directeurs régionaux » (catégories propres à l'entreprise concernée). Les catégories objectives définies par la réglementation applicable en matière de protection sociale complémentaire peuvent-elles servir de référence pour opérer conventionnellement des différences de traitement dans d'autres domaines que celui de la protection sociale complémentaire ? Si le communiqué publié incite à la prudence, le constat des excès du « tout égalitarisme » porte à l'optimisme et conduit à saluer, en guise d'encouragement, un premier pas.

MOTS-CLÉS : *Égalité de traitement - Conventions et accords collectifs - Mise en œuvre - Différenciations catégorielles opérées par voie conventionnelle - Présomption de justification - Preuve de la discrimination*

JURISCLASSEUR : *Travail Traité, Fasc. 17-11, par Stéphane Brissy. - Travail Traité, Fasc. 2-12, par Laurent Draï. - Travail Traité, Fasc. 1-34, par Gérard Vachet*

Annexe

1^{re} espèce : Cass. soc., 27 janv. 2015, n° 13-22.179, FS-P+B+R+I, Fédération nationale des personnels des sociétés d'études, du conseil et de prévention CGT c/ Fédération des syndicats des sociétés d'études et de conseils et a. : JurisData n° 2015-000848

LA COUR - (...)

● Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, du 30 mai 2013) que la Fédération nationale des personnels des sociétés d'études de conseil et de prévention CGT a saisi le tribunal de grande instance de demandes tendant, notamment, à dire nulles, comme contraires à la règle d'égalité, des dispositions de la Convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils, dite SYNTEC, instaurant des avantages de niveau

différent pour la catégorie des ingénieurs et cadres, et pour celle des employés, techniciens et agent de maîtrise, et à ce que soit ordonné aux organisations patronales signataires, Fédération des syndicats des sociétés d'études et de conseils et Chambre de l'ingénierie et du conseil de France, de convoquer les organisations syndicales intéressées en vue de mettre en conformité ladite convention avec la règle d'égalité de traitement ;

● Attendu que la Fédération nationale des personnels des sociétés d'études de conseil et de prévention CGT fait grief à l'arrêt de la débouter de ses demandes tendant à juger que les articles 15, 19, 37, 43, 59 et 70 de la convention collective SYNTEC violent le principe d'égalité de traitement en l'absence de raisons objectives et pertinentes

et, en conséquence, à ordonner aux organisations patronales de convoquer l'ensemble des organisations syndicales représentatives à une négociation collective en vue de mettre en conformité la convention collective avec le principe d'égalité de traitement, alors, selon le moyen :

1°/ qu'une différence de traitement, résultant d'un accord collectif, entre les salariés appartenant à des catégories professionnelles distinctes mais placés dans une situation identique au regard dudit avantage, n'est justifiée que si elle repose sur des raisons objectives dont il appartient au juge de vérifier concrètement la réalité et la pertinence ; qu'en cas de licenciement, le préavis constitue un droit accordé aux salariés ; qu'il s'en suit que ne constitue pas une raison pertinente permettant de justifier la différence de traitement opérée entre, d'une part, les ingénieurs et cadres (IC) et, d'autre part, les employés, techniciens et agents de maîtrise (ETAM) concernant la durée du préavis en cas de licenciement, la seule circonstance que les employeurs auraient besoin d'un temps plus long pour remplacer un IC et pour vérifier l'adéquation de ce dernier au poste proposé ; qu'en statuant par ce motif inopérant pour considérer que l'article 15 de la convention collective SYNTEC ne portait pas atteinte au principe d'égalité de traitement, la cour d'appel a violé ledit principe, ensemble l'article L. 1234-1 du Code du travail ;

2°/ que les juges du fond sont tenus de répondre aux conclusions des parties ; qu'en l'espèce, la FNPSECP CGT faisait valoir que le préavis plus long accordé en cas de licenciement aux salariés ingénieurs et cadres par l'article 15 de la convention collective SYNTEC ne pouvait être justifié par la spécificité des fonctions de cette catégorie de personnel dès lors que, par ailleurs, l'article 20 de la même convention prévoyait une durée de préavis identique pour tous les salariés, IC ou ETAM, en cas de départ ou de mise à la retraite et qu'il en était de même du préavis pendant la période d'essai prévu par l'article 14 de la convention ; qu'en retenant néanmoins que la différence de traitement opérée entre IC et ETAM par l'article 15 de la convention collective était justifiée par la spécificité de leurs fonctions respectives sans répondre à ce moyen déterminant des conclusions de la Fédération CGT, la cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

3°/ qu'une différence de traitement, résultant d'un accord collectif, entre les salariés appartenant à des catégories professionnelles distinctes mais placés dans une situation identique au regard dudit avantage, n'est justifiée que si elle repose sur des raisons objectives dont il appartient au juge de vérifier concrètement la réalité et la pertinence ; qu'en retenant, par motifs adoptés des premiers juges, que constituait une raison pertinente de nature à justifier la différence de traitement opérée dans le calcul de l'indemnité de licenciement entre IC et ETAM par l'article 19 de la convention collective SYNTEC le fait que, les IC ayant des rémunérations plus élevées que les ETAM la perte financière en cas de perte d'emploi était plus importante, sans rechercher comme l'y invitait la Fédération CGT si, les minima salariaux fixés au niveau de la branche pour certaines catégories d'ETAM n'étaient pas supérieurs à ceux prévus pour certaines catégories d'IC, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe d'égalité de traitement ;

4°/ qu'une différence de traitement, résultant d'un accord collectif, entre les salariés appartenant à des catégories professionnelles distinctes mais placés dans une situation identique au regard dudit avantage, n'est justifiée que si elle repose sur des raisons objectives dont il appartient au juge de vérifier concrètement la réalité et la pertinence ; qu'en l'espèce, affirmant que les IC encourraient, du fait de leurs fonctions, des responsabilités plus importantes que celles des ETAM et, de plus, exerceraient leurs fonctions dans un domaine plus vaste que celui généralement dévolu aux ETAM si bien que leur « potentialité à être licencié » s'avérerait également plus large que celle des ETAM, la cour d'appel a considéré que cette circonstance justifiait que soit prévu par l'article 19 de la convention collective SYNTEC des modalités de calcul de l'indemnité de licenciement plus favorable aux IC ; qu'en statuant ainsi, par voie d'affirmations générales, sans préciser sur quels éléments concrets elle se fondait pour procéder à de telles affirmations, la cour d'appel a

privé sa décision de base légale au regard du principe d'égalité de traitement ;

5°/ qu'une différence de traitement, résultant d'un accord collectif, entre les salariés appartenant à des catégories professionnelles distinctes mais placés dans une situation identique au regard dudit avantage, n'est justifiée que si elle repose sur des raisons objectives dont il appartient au juge de vérifier concrètement la réalité et la pertinence ; qu'en l'espèce, affirmant que, de manière générale, la rémunération des IC intégrerait des primes et gratifications – non prises en compte pour le calcul de l'allocation versée en cas d'incapacité temporaire de travail prévue par l'article 43 de la convention collective SYNTEC – dans des proportions plus importantes que celle des ETAM, la cour d'appel a considéré que cette circonstance justifiait que les dispositions de cet article prévoient des modalités de calcul de l'allocation en cause plus favorables aux IC ; qu'en statuant ainsi, par voie d'affirmation générale, sans préciser sur quels éléments concrets elle se fondait pour procéder à une telle affirmation, la cour d'appel a de nouveau privé sa décision de base légale au regard du principe d'égalité de traitement ;

6°/ qu'une différence de traitement, résultant d'un accord collectif, entre les salariés appartenant à des catégories professionnelles distinctes mais placés dans une situation identique au regard dudit avantage, n'est justifiée que si elle repose sur des raisons objectives dont il appartient au juge de vérifier concrètement la réalité et la pertinence ; qu'en l'espèce, affirmant que, les IC auraient des déplacements plus fréquents et que la nature spécifique de leurs activités, susceptibles d'être exercées pendant le voyage, dans le moyen de transport, impliqueraient qu'ils disposent du meilleur confort possible, la cour d'appel a considéré que cette circonstance justifiait les différences de confort entre IC et ETAM prévues par les articles 59 et 70 de la convention collective SYNTEC, s'agissant des moyens de transport ; qu'en statuant ainsi, par voie d'affirmation générale, sans préciser sur quels éléments concrets elle se fondait pour procéder à une telle affirmation, la cour d'appel a encore une fois privé sa décision de base légale au regard du principe d'égalité de traitement ;

• Mais attendu que les différences de traitement entre catégories professionnelles opérées par voie de conventions ou d'accords collectifs, négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumées justifiées de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle ;

• Et attendu que, par motifs propres et adoptés, la cour d'appel ayant retenu que la Fédération nationale des personnels des sociétés d'études du conseil et de prévention CGT n'établissait pas que les différences de traitement opérées par la convention litigieuse au profit des ingénieurs et cadres par rapport aux employés, techniciens et agents de maîtrise étaient étrangères à toute considération de nature professionnelle, a légalement justifié sa décision ;

Par ces motifs :

• Rejette (...)

2^e espèce : Cass. soc., 27 janv. 2015, n° 13-25.437, FS-P+B, Sté GMBH Worwag, société de droit allemand c/ M. D. : JurisData n° 2015-001036

LA COUR – (...)

• Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. D. a été engagé à compter du 1^{er} mars 2000 par la société GMBH Worwag en qualité de technicien de process, statut cadre, sur la base d'une rémunération forfaitaire incluant la rémunération des vingt premières heures supplémentaires exécutées chaque mois ; que convoqué le 3 novembre 2009 à un entretien préalable fixé au 25 novembre suivant, il a adhéré le 15 décembre 2009 à une convention de reclassement personnalisé ; que le lendemain, 16 décembre, l'employeur lui a notifié par écrit la rupture d'un commun accord ; que contestant cette rupture, le salarié a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur le deuxième moyen :

● Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen annexé qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur le troisième moyen :

● Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner au paiement d'heures supplémentaires, alors, selon le moyen, *que toute décision doit être motivée ; qu'en se bornant à énoncer que « comme le démontrait M. D., au moyen d'un calcul détaillé exempt de critique, sa rémunération calculée selon les critères de l'article L. 3241-1 du Code du travail aurait dû s'élever à la somme de 3 818,37 euros », sans fournir la moindre analyse des éléments sur lesquels elle aurait dû se fonder et sans même les viser, la cour d'appel, qui n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle, n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ;*

● Mais attendu que c'est par une décision exempte de vice de la motivation que la cour d'appel, après avoir apprécié souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, a fixé le montant de la rémunération du salarié ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen relevé d'office, après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du Code de procédure civile :

Vu le huitième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, le principe d'égalité de traitement et l'article 10 de la convention collective nationale des industries chimiques et connexes ;

● Attendu que les différences de traitement entre catégories professionnelles opérées par voie de conventions ou d'accords collectifs négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumées justifiées de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle ;

● Attendu que, pour accueillir la demande du salarié en paiement d'une somme au titre de la prime d'ancienneté, l'arrêt retient que l'employeur ne justifiait d'aucune raison objective et pertinente pouvant légitimer la disparité constatée dans l'octroi de la prime d'ancienneté réservée aux seuls salariés ouvriers et collaborateurs classés dans les groupes I, II et III ;

● Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes et le principe susvisés ;

Par ces motifs :

● Casse et annule, mais seulement en ce qu'il fait droit à la demande de paiement de la prime d'ancienneté (...)

3^e espèce : Cass. soc., 27 janv. 2015, n° 13-14.773 et n° 13-14.908, FS-P+B, SAS Veolia transport Rhône-Alpes interurbain c/ M. C. et a. : Juris-Data n° 2015-001037

LA COUR – (...)

Vu la connexité, joint les pourvois n° B 13-14.773 et Y 13-14.908 ;

Sur le moyen relevé d'office, après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du Code de procédure civile :

Vu le huitième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, le principe d'égalité de traitement et l'article 17 de l'annexe IV ingénieurs et cadres de la convention collective des transports routiers du 21 décembre 1950 ;

● Attendu que les différences de traitement entre catégories professionnelles, opérées par voie de conventions ou d'accords collectifs négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumées justifiées de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle ;

● Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. C., engagé, le 4 août 1986, en qualité de conducteur receveur par la société Sceta transports et voyageurs aux droits de laquelle vient la société Veolia transport Rhône-Alpes interurbain, a été licencié par lettre du 13 novembre 2009 pour inaptitude et impossibilité de reclassement ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale pour contester son licenciement et obtenir le paiement d'un complément d'indemnité conventionnelle de licenciement sur le fondement des dispositions conventionnelles applicables aux cadres ;

● Attendu que pour faire droit à cette demande, l'arrêt, après avoir relevé que les dispositions de la convention collective nationale applicable prévoyaient des modalités de calcul de l'indemnité de licenciement plus avantageuses pour les ingénieurs et cadres que pour les ouvriers, retient que la justification invoquée fondée sur le mécanisme du plafonnement des indemnités de chômage le quel concerne toutes les indemnités sans distinction entre les cadres et les non-cadres et suppose une indemnisation du chômage, ne peut suffire à justifier l'avantage ainsi concédé de façon générale à la catégorie des cadres ;

● Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses énonciations que la différence de traitement n'était pas étrangère à des considérations de nature professionnelle, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations a violé les textes et le principe susvisés ;

Par ces motifs :

● Casse et annule, mais seulement en ce qu'il condamne la société Véolia à payer la somme de 10 061,82 euros à titre de solde d'indemnité conventionnelle de licenciement (...)