Égalité de traitement

1097 Pas de comparaison entre salariés et non-salariés

Le salarié qui se prévaut du principe d'égalité de traitement ne peut utilement invoquer la comparaison de sa situation avec des non-salariés.
Eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003, il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement.

Cass. soc., 16 déc. 2015, n° 14-11.294, FS-P+B, M. R. c/ Assoc. Centre hospitalier Saint-Joseph – Saint-Luc : JurisData n° 2015-028146

LA COUR – (...)

● Attendu, selon l'arrêt attaqué que M. R. docteur en médecine et qualifié en anesthésie réanimation, a été engagé en janvier 1990 par le centre hospitalier Saint-Joseph-Saint-Luc à Lyon et occupe depuis février 2006 le poste de médecin chef de spécialité à temps plein au service des grands brûlés de l'établissement ; qu'estimant avoir été l'objet d'une inégalité de traitement quant à la rémunération des gardes accomplies et ne pas avoir pu prendre ses congés payés, il a saisi la juridiction prud'homale ;

Sur le premier moyen :

● Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande en rappel de salaires, alors, selon le moyen, *qu'une différence de statut juridique entre les travailleurs effectuant un travail de même valeur au service d'un même employeur ne suffit pas, à elle seule, à caractériser une différence de situation au regard de l'égalité de traitement en matière de rémunération ; qu'en se bornant pour décider que le salarié ne pouvait prétendre, au titre des gardes qu'il effectuait, à une rémunération équivalente à celle perçue par les médecins extérieurs effectuant également des gardes dans le centre hospitalier Saint-Joseph-Saint-Luc, à énoncer que ces médecins ne se trouvaient pas dans une situation comparable, au motif inopérant tiré du caractère libéral de leur mode d'exercice, de la différence de statut et de réglementation applicable, sans rechercher l'existence d'éléments objectifs pertinents justifiant une différence de traitement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe « à travail égal, salaire égal » ;*

● Mais attendu que le salarié qui se prévaut du principe d'égalité de traitement ne pouvant utilement invoquer la comparaison de sa situation avec des non salariés, la cour d'appel qui a constaté que l'intéressé se comparait avec des médecins exerçant à titre libéral et que les médecins salariés étaient tous indemnisés sur la même base, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ;

Mais sur le second moyen :

Vu les articles L. 3141-12 et L. 3141-14 du Code du travail ;

● Attendu qu'eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement ;

● Attendu que pour débouter le salarié de ses demandes en dommages-intérêts en réparation des congés payés non pris et au titre de l'exécution déloyale du contrat de travail, l'arrêt retient que la somme réclamée au titre des seuls congés non pris n'est dès lors pas justifiée et qu'il ne démontre pas avoir demandé à bénéficier du solde de ses congés non pris, ni s'être heurté à une quelconque opposition de la part du centre hospitalier Saint-Joseph-Saint-Luc qui les lui aurait refusés, ou l'aurait seulement dissuadé de les prendre ;

● Qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve a violé les textes susvisés ;

● Et attendu que la cassation à intervenir du chef des congés payés sur la période 2005 à 2010, entraîne, par voie de conséquence, la cassation du chef de dispositif rejetant la demande de dommages-intérêts formée par le salarié pour exécution déloyale du contrat de travail ;

Par ces motifs :

● Casse et annule, mais seulement en ce qu'il déboute le salarié de sa demande au titre des congés payés non pris, ainsi que de sa demande en dommages-intérêts en découlant pour exécution déloyale du contrat de travail (...)

NOTE

En l'espèce, un docteur en médecine a été engagé en janvier 1990 en qualité de salarié par un centre hospitalier à Lyon et occupe depuis février 2006 le poste de médecin chef de spécialité à temps plein au service des grands brûlés de l'établissement. Estimant avoir été l'objet d'une inégalité de traitement quant à la rémunération des gardes accomplies et ne pas avoir pu prendre ses congés payés, il a saisi la juridiction prud'homale. La cour d'appel de Lyon, le 27 novembre 2013 *(CA Lyon, 27 nov. 2013, n° 12/05756)*, ayant débouté le salarié de sa demande en rappel de salaire ainsi que de ses demandes en dommages-intérêts en raison des congés payés non pris et au titre de l'exécution déloyale du contrat de travail, il s'est pourvu en cassation. La Cour de cassation casse partiellement l'arrêt d'appel. D'une part, elle considère que la cour d'appel qui a constaté que l'intéressé se comparait avec des médecins exerçant à titre libéral et que les médecins salariés étaient tous indemnisés sur la même base a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision en déboutant le salarié de sa demande en rappel de salaire. Elle confirme que « le salarié qui se prévaut du principe d'égalité de traitement ne peut utilement invoquer la comparaison de sa situation avec des non salariés ». D'autre part, la Cour considère qu'en retenant, pour débouter le salarié de ses demandes en dommages-intérêts en réparation des congés payés non pris et au titre de l'exécution déloyale du contrat de travail, que la somme réclamée au titre des seuls congés non pris n'est pas justifiée et qu'il ne démontre pas avoir demandé à bénéficier du solde de ses congés non pris, ni s'être heurté à une quelconque opposition de la part du centre hospitalier qui les lui aurait refusés, ou l'aurait seulement dissuadé de les prendre, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé les articles L. 3141-12 et L. 3141-14 du Code du travail. Selon elle, « eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement

du temps de travail, il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement ».

1. Avoir ou ne pas avoir la possibilité d'exercer son droit à congé, telle est la question probatoire

Le salarié prétendait n'avoir pas été mis en mesure de prendre ses congés payés annuels. Il avait été débouté en appel faute d'avoir démontré avoir été mis dans l'impossibilité de les prendre par son employeur. L'arrêt est cassé au visa des articles L. 3141-12 et L. 3141-14 du Code du travail. Alors qu'elle jugeait traditionnellement qu'il incombait au salarié réclamant le paiement de jours de congés payés non pris de prouver qu'il avait été empêché de les prendre du fait de l'employeur *(Cass. soc., 15 déc. 2006, n° 05-45.727. – Cass. soc., 12 mars 2008, n° 06-45.465)*, la Cour de cassation, sous l'influence du droit communautaire, a été amenée à revenir sur sa jurisprudence. Ainsi, depuis juin 2012, elle juge que « eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003, il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement » *(Cass. soc., 13 juin 2012, n° 11-10.929 : JurisData n° 2012-012741 ; JCP S 2012, 1370, note M. Morand ; RJS 2012, n° 718. – Cass. soc., 18 mars 2015, n° 13-17.763 : RJS 2015, n° 418)*. Cette solution, dégagée pour les droits à congés issus du droit de l'Union européenne et fixés à quatre semaines, revient à faire peser sur l'employeur la charge de la preuve de ce qu'il a mis en mesure le salarié de prendre ses congés *(Cass. soc., 24 oct. 2012, n° 11-23.469 : JurisData n° 2012-024589 ; RJS 2013, n° 12)*. Ainsi, inverse la charge de la preuve le conseil de prud'hommes qui, pour limiter la condamnation de l'employeur au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés à une certaine somme, retient que le salarié n'a pas versé de fiches de salaire à l'appui de ses dires pour une meilleure appréciation du calcul de ses congés, alors qu'il appartient à l'employeur, débiteur de l'obligation du paiement de l'intégralité de l'indemnité due au titre des droits à congés payés, d'établir qu'il a exécuté son obligation *(Cass. soc., 14 nov. 2012, n° 11-23.878)*. Cette inversion du fardeau probatoire a été poussée assez loin par la Cour de cassation, bien au-delà du congé principal de quatre semaines. Ainsi a-t-elle admis qu'une cour d'appel ne pouvait débouter un salarié, pilote de ligne, de sa demande de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de la privation de ses jours de congés supplémentaires visés à l'article L. 6525-4 du Code des transports, au motif que le salarié n'avait versé aux débats aucune pièce susceptible d'établir que l'employeur n'avait pas respecté ses obligations *(Cass. soc., 23 oct. 2013, n° 11-26.318 : JurisData n° 2013-023487 ; RJS 2014, n° 65)*.

Contestable, cette inversion du fardeau probatoire connaît des limites que la Cour de cassation rappelle. Ainsi, doit être débouté de sa demande de paiement de congés accordés par la convention collective, en sus des congés payés annuels de quatre semaines, le salarié qui n'établit pas n'avoir pas pu les prendre du fait de l'employeur *(Cass. soc., 12 mai 2015, n° 13-20.349 : JurisData n° 2015-010973 ; JCP S 2015, 1265, note G. Vachet ; RJS 2015, n° 490)*.

Deux grands régimes de preuve se dégagent. Le premier qui pèse essentiellement sur l'employeur et concerne le congé annuel principal de quatre semaines (durée correspondant à la durée minimale imposée par l'Union européenne) ; le second qui pèse sur le salarié et concerne les congés excédentaires : congés conventionnels, cinquième semaine légale de congés payés, congés de fractionnement...

La position de la Cour de cassation visant à déterminer le régime de preuve applicable selon la nature des congés payés n'est certainement pas encore figée. Tout d'abord, l'influence du droit de l'Union européenne et celle des droits et libertés fondamentaux sont telles qu'il est permis d'en redouter, au nom de la sécurité juridique, quelques effets indésirables. Ensuite, parce qu'en pratique la position adoptée par la Cour oblige à procéder à un délicat exercice d'identification des congés payés selon leur titre de prise. Les congés pris le sont-ils au titre du congé annuel de quatre semaines, de la cinquième semaine, du congé de fractionnement, de congés conventionnels supplémentaires ?

À l'évidence, la position jurisprudentielle oblige à distinguer pour chaque salarié les quatre semaines du congé principal (durée correspondant à la durée minimale imposée par l'Union européenne) de la cinquième semaine et des éventuels droits à congés payés additionnels puisque le régime de preuve applicable en dépend. La qualification des congés payés (pris et non pris) est un enjeu important puisque la répartition de la charge de la preuve en dépend.

Dans l'hypothèse où les droits à congés non pris correspondraient pour partie au congé principal, il reviendra au juge d'appliquer de façon distributive la règle probatoire concernée selon la qualification retenue pour chaque jour de congé. Un salarié qui, ayant pris quatre semaines de congés payés, réclamerait le paiement de congés supplémentaires, serait logiquement invité par le juge à supporter la charge de la preuve. Ce même salarié qui, ayant pris seulement trois semaines de congés payés, réclamerait le paiement de deux semaines de congés payés, ne serait que partiellement débiteur du fardeau probatoire. Il serait envisageable que ce salarié débouté de sa demande de paiement de la 4e semaine de congés payés grâce aux efforts probatoires de l'employeur puisse néanmoins obtenir gain de cause concernant sa demande de paiement de la 5e semaine grâce à ses propres efforts probatoires !

Pour se prémunir contre le contentieux, les employeurs ont intérêt à être rigoureux dans la gestion des droits à congés payés, de créer des outils de suivi précis et de mettre le salarié en mesure d'exercer ses droits non seulement pour les quatre semaines du congé principal mais aussi pour tous les congés acquis au-delà.

En tout état de cause, l'employeur n'a pas intérêt de se contenter d'attendre que ses salariés prennent leurs congés et de s'accommoder de ceux qui voudraient s'épanouir par trop au travail. L'employeur doit veiller à ce que ses salariés respectent les règles destinées à préserver leur santé et leur garantir à ce titre le droit au repos. Il doit se ménager la preuve qu'ont été prises les mesures nécessaires à l'atteinte de l'objectif assigné, quitte à recourir à la contrainte pour forcer les salariés à prendre leurs congés.

À tirer à l'extrême sur les droits et libertés fondamentaux, le droit au repos et avec lui celui aux congés payés pourraient finir par contrarier définitivement le droit au travail. Le salarié revêche à l'idée de prendre ses congés pourrait se heurter à l'exercice par l'employeur de son pouvoir de sanction et finir par perdre son emploi. Licencié sous réserve de l'avis contraire des magistrats *(CA Paris, 11 sept. 2008, n° 06-12029* : « ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement le fait, pour un salarié, de se rendre pendant ses congés payés à l'entreprise fermée, visite non répréhensible dès l'instant que le salarié n'a pas mis à profit cette visite pour agir à l'encontre des intérêts de l'employeur, son comportement ne lui étant dicté que par sa seule conscience professionnelle dont l'employeur est alors mal venu à lui faire grief en l'absence d'attention malveillante ou même simplement suspecte »), le salarié pourrait être concurrencé par le pourtant « moins protégé » travailleur indépendant et finir par revendiquer les droits de ce dernier.

2. Être ou ne pas être dans le cercle de l'égalité, telle est la différence

Le salarié-médecin, en souffrance de congés, croyait également souffrir d'un manque à gagner. C'est pourquoi il a cru pouvoir revendiquer le bénéfice d'avantages servis à ses confrères, médecins libéraux, exerçant au sein du même service hospitalier. Estimant avoir été victime d'une injuste différence de traitement quant à la rémunération des gardes accomplies, en comparaison des taux pratiqués pour ses confrères libéraux, le salarié a saisi le conseil de prud'hommes de Lyon et obtenu un généreux rappel de salaires. Par la suite, la cour d'appel de Lyon, plus attentive à la sphère de l'égalité, a considéré que la situation des médecins libéraux « n'est pas comparable dans la mesure où ceux-ci exercent sous la forme libérale, ne relèvent pas du même statut ni de la même réglementation et ne sont pas soumis à la convention collective FEHAP (Fédération des établissements hospitaliers et d'aide à la personne) » *(CA Lyon, 27 nov. 2013, n° 12/05756)*. Du même avis, la Cour de cassation confirme que le « salarié qui se prévaut du principe d'égalité de traitement ne peut utilement invoquer la comparaison de sa situation avec des non salariés » et relève que « les médecins salariés étaient tous indemnisés sur la même base », ce qui écartait toute rupture d'égalité.

L'identification du périmètre comme cadre d'expression du principe d'égalité est une étape primordiale indispensable à tout travail de comparaison. Qu'il s'agisse d'égalité au sens large ou d'égalité de traitement, il est toujours question de périmètre de référence. C'est bien ce qu'avait compris le demandeur en revendiquant le bénéfice d'une comparaison non pas entre « salariés » placés dans une situation identique mais entre « travailleurs » prétendument placés dans une situation identique.

Les médecins libéraux ne sont pas des salariés, ils n'ont pas le même statut et ne sont pas soumis à la même réglementation ; il est dès lors inutile de rechercher l'existence d'éléments objectifs pertinents justifiant la différence de traitement observée. Dans la mesure où les intéressés n'étaient pas dans la même situation au regard de l'avantage en cause et n'étaient pas situés à l'intérieur d'un même cercle employeur, il n'y avait pas lieu de s'interroger sur la justification de la différence de traitement constatée entre eux.

La demande du salarié est heureusement rejetée par la Cour de cassation, peut-être soucieuse d'endiguer un peu plus les débordements du tsunami égalitariste.

Le cercle habituel de comparaison, dessiné autour de la figure de l'employeur garant de l'égalité dans sa sphère de pouvoir, est déjà suffisamment vaste pour qu'il ne soit pas permis d'y ajouter encore et encore. Il permet de regrouper l'ensemble de ses salariés. Il est heureux de ne pas y retrouver l'ensemble de ses partenaires contractuels ou les salariés appartenant à d'autres entreprises *(Cass. soc., 12 juill. 2006, n° 04-46.104 : RJS 2006, n° 1186)*.

Le principe d'égalité ne peut s'appliquer qu'en présence d'avantages octroyés par l'entreprise-employeur. Cette dernière est la figure centrale servant de point de fixation à la pointe du compas appelé à tracer le cercle autour des personnes à comparer. Ainsi, un salarié ne peut réclamer un avantage donné à celui occupé par une autre entreprise du même groupe *(Cass. soc., 16 sept. 2015, n° 13-28.415 : JurisData n° 2015-020538 ; JCP S 2015, 1408, note J. Daniel ; RJS 2015, n° 779)*. En revanche, les salariés reliés à un même employeur peuvent se comparer indépendamment de leurs différences statutaires. Ainsi, la Cour de cassation a rappelé dans une affaire où était en cause une différence de traitement en matière de retraite complémentaire entre médecins généralistes et médecins spécialisés « 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 » *(Cass. soc., 27 janv. 2015, n° 13-17.622 : JurisData n° 2015-001041 ; D. 2015, p. 327)*.

Pendant un certain temps, la Cour de cassation semblait admettre qu'une différence de statut juridique constitue, en soi, une différence de situation juridique empêchant dès lors toute comparaison. Était alors posée une limite simple à l'impérialisme du principe d'égalité ; la comparaison n'étant par exemple pas pertinente entre salariés agents de droit privé et fonctionnaires *(Cass. soc., 11 oct. 2005, n° 04-43.024 : RJS 2005, n° 1208. – Cass. soc., 21 déc. 2006, n° 05-41.919 : JurisData n° 2006-036830 ; RJS 2007, n° 341. – Cass. soc., 20 mars 2007, n° 05-44.626 : JurisData n° 2007-038150)*, salarié sous contrat à durée indéterminée et intermittent du spectacle *(Cass. soc., 28 avr. 2006, n° 03-47.171 : JurisData n° 2006-033224 ; Bull. civ. 2006, V, n° 152 ; JCP S 2006, 1440, note J.-F. Cesaro)*. La chambre sociale a modifié sa position en 2007 avec l'arrêt *Chavance* et estime depuis « qu'une différence de statut juridique entre des salariés effectuant un travail de même valeur au service du même employeur ne suffit pas, à elle seule, à caractériser une différence de situation au regard de l'égalité de traitement en matière de rémunération *[et]* qu'une différence de traitement entre des salariés placés dans la même situation doit reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence » *(Cass. soc., 15 mai 2007, n° 05-42.894 : JurisData n° 2007-038964 ; JCP S 2007, 1909, note J.-F. Cesaro ; Dr. soc. 2007, p. 896, obs. C. Radé)*. Ce raisonnement, qui avait été dégagé par la chambre sociale pour comparer la situation de salarié en CDI avec celle de vacataires, a ensuite été repris dans différentes hypothèses ayant pour point commun d'établir un lien entre employeur et personnel employé pour fixer le cercle de comparaison *(Cass. ass. plén., 27 févr. 2009, n° 08-40.059 : JurisData n° 2009-047174 ; RJS 2009, n° 475 ; Bull. civ. 2009, ass. plén., n° 2 ; JCP S 2009, 1228, obs. H. Daïoglou. – Cass. soc., 16 févr. 2012, n° 10-21.864 : JurisData n° 2012-002046 ; RJS 2012, n° 454 ; JCP S 2012, 1147, note J. Daniel)*.

S'il est acquis que la seule différence de statut juridique ne permet pas de fonder une différence de rémunération entre des salariés qui effectuent un même travail ou un travail de valeur égale, encore faut-il qu'il s'agisse de salariés, à tout le moins que soit identifié un lien d'emploi. Le « personnel employé », enfermé à l'intérieur du périmètre d'application du principe d'égalité, peut être composé de fonctionnaires ou d'agents de droit privé *(Cass. soc., 9 déc. 2015, n° 14-22.430 : RJS 2016, n° 153)*. Il peut même être composé d'anciens salariés. Ainsi, un salarié peut, pour invoquer une inégalité salariale, se comparer avec un autre salarié de l'entreprise même si celui-ci n'y travaille pas en même temps que lui *(Cass. soc., 8 déc. 2015, n° 13-28.461 : JurisData n° 2015-027543 ; RJS 2016, n° 159)*. En revanche, il ne peut pas regrouper tout type de travailleur, même intervenant dans la même entreprise.

Les médecins avec lesquels le demandeur se comparait n'appartenaient pas à l'effectif de l'entreprise. Seul le demandeur, médecin salarié, remplissait cette condition, alors que ses confrères, bien qu'y travaillant et y accomplissant les mêmes tâches dans le cadre d'un exercice libéral, n'étaient pas attachés à l'établissement hospitalier par un lien de salariat. Cette observation suffit à la Cour de cassation pour écarter l'application du principe d'égalité. La position de la Cour mérite d'être saluée. D'autant plus que l'insécurité juridique générée pour les entreprises par la réception de demandes formulées sans retenue aucune au nom des principes situés au sommet de la hiérarchie normative est extrême *(J. Daniel, La sécurité juridique en droit du travail, ss-dir F. Favennec-Héry : LexisNexis 2014, p. 5 et s.)* et pourrait finir par faire disparaître, à défaut des entreprises, les salariés.

Jérôme Daniel,
docteur en droit, avocat associé, cabinet Eunomie Avocats

Mots-Clés : *Égalité de traitement - Principe « à travail égal, salaire égal » - Différence de rémunération - Comparaison possible entre salariés et non-salariés (non)*
Congés - Congés payés - Congés payés annuels non pris - Preuve incombant à l'employeur

Textes : *C. trav., art. L. 3141-12 et L. 3141-14*

JurisClasseur : *Travail Traité, Fasc. 23-20, par François Duquesne. – Travail Traité, Fasc. 26-10, par Gérard Vachet*