

294-1 Négociation collective et égalité de traitement

• **Élisabeth Laherre,**
Avocat associé, Coblence & Associés

Les arrêts qui ont été rendus sur la rupture d'égalité générée par des différences de traitement entre cadres et non cadres, ou entre salariés d'établissements distincts, conduisent à s'interroger sur l'avenir des négociations catégorielles ou par établissements et sur la contradiction qu'il y aurait entre cette jurisprudence relative à l'égalité de traitement et celle relative aux établissements distincts et aux syndicats catégoriels.

Cette évolution de la jurisprudence pose également la question du pouvoir de substitution du juge aux partenaires sociaux dans l'appréciation des intérêts de leurs mandants et de la rupture de l'équilibre contractuel.

La Cour de cassation considérait de façon constante qu'il ne pouvait y avoir de rupture d'égalité entre salariés exerçant des fonctions différentes (et donc implicitement et *a fortiori* entre cadres et non cadres) ou entre salariés travaillant dans des établissements distincts puisqu'ils ne se trouvaient pas dans une situation identique.

Statuant sur le plan de la discrimination, elle avait indiqué, dans un arrêt du 27 octobre 1999 que « la négociation collective au sein d'un établissement distinct permet d'établir par voie d'accord collectif des différences de traitement entre les salariés de la même entreprise. Qu'il en résulte que des salariés qui n'entrent pas dans le champ d'application d'un accord d'établissement ne peuvent faire état d'une discrimination au motif qu'ils ne bénéficient pas des dispositions de cet accord » (Cass. soc., 27 oct. 1999, n° 98-40.769, n° 98-40.783).

Toujours en se plaçant sur le terrain de la discrimination, elle jugeait, dans un arrêt du 18 janvier 2006, qu'« une différence de traitement entre les salariés d'une même entreprise ne constitue pas en elle-même une discrimination illicite au sens de l'article L. 122-45 du Code du travail ; que, par ailleurs, un accord d'entreprise peut prévoir qu'au sein de certains établissements, compte tenu de leurs caractéristiques, des modalités de rémunération spécifiques seront déterminées par voie d'accords d'établissement » (Cass. soc., 18 janv. 2006, n° 03-45.422).

LA RUPTURE

L'exigence d'une unicité du statut collectif posée depuis juin 2007 va conduire la Cour de cassation à exiger qu'une différence de traitement entre salariés d'établissements différents soit justifiée par des raisons objectives (Cass. soc., 19 juin 2007, n° 06-44.047, JSL n° 216-4).

Elle pose ainsi, dans un arrêt du 27 mai 2009, qu'il ne peut y avoir de différence de traitement entre salariés d'établissements différents d'une même entreprise, exerçant un travail égal ou de valeur égale, que si elle repose sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence (Cass. soc., 27 mai 2009, n° 08-41.391).

Étaient en cause, dans cette espèce, des différences de traitement entre salariés d'établissements distincts quant à l'octroi d'une prime liée à la médaille du travail et au bénéfice d'une retraite par capitalisation accordée aux seuls salariés du siège. Ces différences de traitement résultaient apparemment d'engagements unilatéraux de l'employeur et non d'accords d'entreprise ou d'établissement.

La Cour reprend le même raisonnement dans un arrêt du 28 octobre 2009, la différence de traitement résultant cette fois d'un accord d'entreprise qui prévoyait une date différée de versement d'une prime pour les salariés d'un établissement (Cass. soc., 28 oct. 2009, n° 08-40.457, JSL n° 266-4).

Dans un arrêt du 5 mai 2010, elle confirme qu'« il ne peut y avoir de différence 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.

Ayant relevé, d'une part, que l'allégation de la société employeur relative au niveau du coût de la vie plus élevé à Paris qu'en province n'était fondée sur aucun élément objectif, d'autre part, que l'existence de taux d'abattement de 0,4 et 0,7 % selon les régions à partir du 31 décembre 2006 n'était pas justifiée, non plus que l'absence d'abattement dans certaines régions, la Cour d'appel a exactement décidé que la différence de rémunération subie par les salariés de l'établissement de Montpellier par rapport aux salariés d'autres établissements de France 3 qui exerçaient un même travail, ne reposait pas sur des raisons valables » (Cass. soc., 5 mai 2010, n° 08-45.502, JSL n° 279-28). Dans cette affaire, la Cour d'appel de Montpellier avait jugé que la convention collective qui organisait cette différence de traitement n'était pas applicable et qu'il n'existait donc aucun texte permettant d'opérer une retenue sur salaire au titre d'un abattement de zone, l'accord salarial prévoyant la réduction du taux d'abattement ne pouvant constituer une convention instaurant un tel abattement.

Il n'est donc pas acquis que la cour d'appel aurait adopté le même raisonnement si elle avait déclaré la convention collective applicable, mais l'attendu extrêmement

général retenu par la Cour de cassation et l'arrêt rendu le 27 mai 2009 conduisent à penser que la position de la Haute Juridiction n'eût pas été différente en présence d'une convention collective ou d'un accord d'entreprise organisant cette différence de traitement.

Les négociations catégorielles se trouvent, elles aussi, sur la sellette depuis que la Cour de cassation a abandonné la notion de travail égal ou d'égale valeur, pour juger que la qualité de cadre ne permet pas d'adopter des mesures différentes, dès lors que les autres salariés sont placés dans une situation identique au regard de l'avantage concerné, ce qui permet de comparer tout un chacun, quel que soit le travail effectué.

La notion de salaire égal pour un travail égal ou d'égale valeur disparaît donc au profit d'un principe d'égalité beaucoup plus large qui transcende largement les fonctions occupées, qui ne servent plus qu'à justifier des différences de salaire, et encore (Cass. soc., 6 juill. 2010, n° 09-40.021, JSL n° 285-3).

Il a ainsi été jugé, dans un premier temps le 20 février 2008, que la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence (Cass. soc., 20 févr. 2008, n° 05-45.601, JSL n° 231-3). Était ici en cause l'attribution de tickets restaurants au bénéfice des seuls salariés non cadres, l'avantage résultant d'un engagement unilatéral de l'employeur.

Les mêmes attendus sont repris dans un arrêt du 1^{er} juillet 2009 (Cass. soc., 1^{er} juill. 2009, n° 07-42.675, JSL n° 260-2).

Il s'agissait cette fois du nombre de jours de congés des salariés cadres prévus par un accord collectif de 1988, à une époque où l'on considérait que la rémunération des cadres était forfaitaire, raison pour laquelle les partenaires sociaux avaient sans doute prévu cet avantage particulier pour les cadres, l'usage n'étant pas alors de motiver le pourquoi de la revendication catégorielle et de l'acceptation patronale.

L'arrêt est cassé par la Cour de cassation qui reproche à la cour d'appel de n'avoir pas recherché si l'octroi de l'avantage accordé aux cadres était justifié par des raisons objectives et pertinentes.

S'appuyant sur l'analyse de la Haute Cour, certaines cours d'appel sont même allées jusqu'à appliquer aux ouvriers le mode de calcul des indemnités de licenciement applicable aux cadres, qu'elles soient prévues dans l'annexe catégorielle de la convention collective ou même dans une convention collective spécifique et étendue applicable aux seuls cadres (CA Montpellier, 4 nov. 2009, n° 09/01816). C'est ce qu'a fait la Cour d'appel d'Amiens dans une décision du 14 décembre 2010, en appliquant aux ouvriers d'une entreprise du secteur métallurgique les dispositions de la Convention collective nationale étendue des cadres de la métallurgie, alors

que les OETAM relèvent d'accords collectifs différents signés au niveau national et régional (CA Amiens, 14 déc. 2010, n° 10/05115).

La combinaison de ces jurisprudences relatives aux établissements, d'une part, et aux catégories professionnelles, d'autre part, mixée avec l'abandon de la notion d'identité de situation (dont l'appréciation est désormais limitée au seul avantage en cause), pourrait, si elle devait perdurer, conduire, de par la seule décision du juge, à la mise en place de statuts collectifs applicables à tous, et composés des dispositions catégorielles les plus avantageuses au mépris de l'équilibre du contrat, abstraction faite des possibilités économiques de l'employeur.

LES CONSÉQUENCES

Dans ce contexte, se pose la question de l'avenir des négociations d'établissement et/ou catégorielles, notions totalement contradictoires avec ce principe d'égalité de traitement inter-catégoriel apprécié au niveau de l'entreprise.

On peut, tout d'abord, s'interroger sur l'obligation pour l'employeur de justifier des raisons objectives à l'origine d'une différence de traitement mise en place par accord d'entreprise ou convention collective.

Alors que les raisons conduisant à la négociation de telle ou telle disposition ne sont quasiment jamais inscrites dans la convention ou l'accord, comment peut-on exiger de l'employeur qu'il justifie de l'objectivité de ces raisons qui trouvent souvent leur source dans la revendication des organisations syndicales ou, alors même qu'il est un tiers à la convention collective, qui s'imposent à lui dans l'hypothèse où cette différence de traitement trouve son origine dans un accord de branche, voire dans un accord de branche étendu ?

Cette exigence de preuve est d'autant plus complexe qu'il s'agit d'apprécier des dispositions conventionnelles qui peuvent être vieilles de dizaines d'années.

Or, une différence de traitement parfaitement légitime à la signature de l'accord ne le sera plus nécessairement vingt ans plus tard et pourtant ces dispositions conventionnelles continueront à s'appliquer si l'accord ou la convention n'a pas été dénoncé dans sa globalité ou n'a pas été révisé par un accord des parties signataires. Mais que doit apprécier le juge : l'existence de raisons objectives et pertinentes à la signature de l'accord ou leur disparition vingt ans plus tard à l'occasion du contentieux dont il est saisi ?

Il se place à l'évidence à la date à laquelle il statue.

L'employeur se trouve ainsi puni juridiquement et pénalisé financièrement pour ne pas avoir dénoncé l'accord d'entreprise, ou responsable financièrement de l'absence de dénonciation de la convention collective par le syndicat patronal signataire.

Sachant, en outre, que la dénonciation ne règlerait pas nécessairement le problème puisqu'il y aurait maintien pour les seuls ex-bénéficiaires de l'accord dénoncé des avantages individuels acquis. ▸

Or, l'autonomie des partenaires sociaux et la double garantie de la signature de l'accord par un syndicat représentatif recueillant 30 % des suffrages ou 8 % des suffrages s'agissant d'un accord de branche, et l'absence d'opposition de syndicats représentant plus de 50 % de ceux-ci, devraient pouvoir conduire le juge à considérer que les syndicats désormais représentatifs et apposant leur signature sont les mieux placés pour apprécier l'existence de ces raisons objectives dont la pertinence ne devrait pas être mise en doute.

De la même façon que la parité en matière prud'homale caractérise l'impartialité du juge, sans autre considération, ne pourrait-on pas considérer que le caractère paritaire de la négociation collective et la signature d'un accord par des syndicats représentatifs à hauteur de 30 % (accord d'entreprise) ou 8 % (accord de branche) des suffrages exprimés constituent un gage de l'existence de ces raisons objectives et de leur pertinence ?

Que resterait-il à défaut de l'autonomie des partenaires sociaux prônée par l'OIT, et de l'article 8 du préambule de la Constitution de 1946, qui dispose que « *tout travailleur participe par l'intermédiaire de ses délégués à la détermination collective des conditions de travail* » ?

Une autre question se pose de façon implicite, la Cour ne s'étant pas encore prononcée sur ce point : comment peut-on reconnaître un droit distinct à la négociation catégorielle et à la négociation d'établissement, pour ensuite en étendre l'impact à toute l'entreprise en faisant abstraction des critères qui justifient ce droit à une négociation différenciée ?

Le législateur a créé la notion d'établissement distinct et a mis en place les délégués syndicaux d'établissement. Un délégué syndical peut être désigné au niveau d'un établissement distinct de plus de 50 salariés, s'il remplit les conditions légales de désignation. Il aura alors le droit de demander sans la moindre restriction l'ouverture de négociations au niveau de l'établissement.

Il pourra mener les négociations annuelles obligatoires (NAO) au niveau de son établissement pour autant qu'aucune des organisations syndicales représentatives dans l'établissement ou le groupe d'établissements où la négociation doit s'ouvrir ne s'y oppose (Cass. soc., 21 mars 1990, n° 88-14.794).

L'article L. 2232-16 du Code du travail dispose, en effet, qu'une « *convention ou des accords peuvent être conclus au niveau d'un établissement ou d'un groupe d'établissements* ».

L'article L. 2232-12 du même code prévoit, par ailleurs, que « *la validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise* ».

Or, s'il y a un délégué syndical d'établissement, c'est qu'il y a un établissement distinct et s'il y a un établissement distinct, c'est parce que les salariés de cet établissement

constituent une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques (Cass. soc., 24 avr. 2003, n° 01-60.876 ; Cass. soc., 7 mai 2003, n° 01-60.778 ; Cass. soc., 6 mars 2002, n° 00-60.268).

Le critère de la communauté de travailleurs est indispensable à l'existence d'un établissement distinct.

Il faut que les conditions de travail des salariés du site et leur rémunération leur soient propres (Cass. soc., 14 févr. 2007, n° 06-60.164) ou que les deux sites présentent des diversités incontestables, tant au niveau des produits fabriqués que des contraintes techniques ou des conditions de travail (Cass. soc., 2 oct. 2001, n° 00-60.170).

En revanche, il y a lieu d'annuler la désignation d'un délégué syndical au sein d'une direction régionale dès lors, d'une part, que chacune des seize agences régionales de la société étaient organisées de façon identique et, d'autre part, que les salariés travaillant dans la Direction régionale concernée n'avaient pas, du seul fait de la situation géographique de sa Direction, des intérêts propres susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques (Cass. soc., 6 juill. 2005, n° 04-60.433).

La désignation d'un délégué syndical d'établissement suppose donc la reconnaissance d'un établissement distinct, et donc l'existence au sein de cet établissement de salariés ayant des conditions de travail spécifiques susceptibles d'engendrer des revendications distinctes. Comment pourrait-on exiger, dans ce contexte, que l'employeur justifie des raisons objectives justifiant la mise en place de dispositions spécifiques dans un accord d'établissement, alors que cette négociation trouve par définition son origine dans la spécificité des conditions de travail et des revendications du personnel de l'établissement qui, à défaut, ne serait pas distinct ?

Cette jurisprudence ne pourrait donc pas être étendue aux accords d'établissement sans créer une évidente contradiction avec le droit syndical.

Les mêmes remarques s'imposent sur les syndicats catégoriels.

Le législateur a confirmé jusqu'en 2008 le droit d'existence des syndicats catégoriels, en créant des règles spécifiques d'appréciation de leur représentativité. Un syndicat catégoriel, remplissant les critères de représentativité dans son collège, pourra désigner un délégué syndical et aura pleinement vocation à signer des accords catégoriels correspondant au périmètre de sa représentativité.

L'article L. 2122-2 du Code du travail dispose que, « *dans l'entreprise où l'établissement, sont représentatives à l'égard des personnels relevant des collèges électoraux dans lesquels leurs règles statutaires leur donnent vocation à présenter des candidats, les organisations syndicales catégorielles affiliées à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale qui satisfait aux critères de l'article L. 2121-1 et qui ont recueilli au moins des 10 % des*

suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ».

L'article L. 2232-13 dispose, par ailleurs, que « la représentativité reconnue à une organisation syndicale catégorielle affiliée à une confédération syndicale catégorielle au titre des salariés qu'elle a statutairement vocation à représenter lui confère le droit de négocier toute disposition applicable à cette catégorie de salariés.

Par ailleurs, lorsque la convention ou l'accord ne concerne qu'une catégorie professionnelle déterminée relevant d'un collège électoral, sa validité est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés dans ce collège au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ».

Bien plus, la mesure de leur représentativité a été avilisée par le Conseil constitutionnel qui rappelle « qu'il était loisible au législateur, pour fixer les conditions de mise en oeuvre du droit des travailleurs de participer par l'intermédiaire de leurs délégués à la détermination des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises, de définir des critères de représentativité des organisations syndicales » (Cons. const., déc. n° 2010-42 QPC, 7 oct. 2010, JSL n° 287-7).

Les syndicats catégoriels, dès lors qu'ils sont représentatifs, sont donc habilités et peuvent même être seuls habilités (s'ils sont les seuls représentatifs dans leur collège) à négocier des accords catégoriels visant une catégorie spécifique de personnel regroupée dans un collège électoral.

Dès lors, comment pourrait-on soutenir que les accords qu'ils concluent pourraient devoir s'appliquer à des catégories qu'ils ne représentent pas, sauf à prouver l'existence de raisons objectives et pertinentes, alors que leur représentativité catégorielle suppose que la catégorie qu'ils représentent ait des intérêts spécifiques et des revendications particulières ?

Et pourquoi, si les cadres ne représentent plus des intérêts spécifiques justifiant la mise en place de mesures particulières, les regrouper au sein d'un collège cadre au sein du comité d'entreprise ?

Pour conclure, s'il doit y avoir un contrôle du juge sur la légitimité de dispositions particulières, ce contrôle ne devrait pouvoir s'exercer sous les réserves précédemment développées qu'au sein du périmètre de l'accord conventionnel.

Si la négociation se fait au niveau de l'établissement distinct ou avec des syndicats catégoriels, il ne peut être demandé à l'employeur de justifier des raisons objectives justifiant une différence de traitement avec les salariés d'autres établissements distincts ou relevant d'autres catégories. Les partenaires sociaux n'étant pas les mêmes, il ne peut être exigé une identité de négociation avec des cocontractants différents, représentant des intérêts particuliers.

L'autre réflexion que suscite l'évolution jurisprudentielle est celle de la modification par le juge de l'équilibre du contrat.

L'accord collectif a une double nature, normative et contractuelle.

Or, le juge, lorsqu'il vient élargir le périmètre d'application d'une disposition particulière modifie nécessairement l'équilibre du contrat dans des proportions telles qu'elles peuvent impacter l'existence même de l'entreprise. Ce point ne semble pas pris en considération.

Tel serait le cas si cette jurisprudence devait perdurer et s'appliquer aux régimes de prévoyance et de retraites supplémentaires.

Or, le juge ne peut, par le biais d'un principe d'égalité de traitement désormais applicable à tout un chacun du fait de la restriction de l'appréciation de l'identité de situation au seul avantage en cause, modifier l'équilibre contractuel de l'accord d'entreprise ou de la convention collective, sauf à considérer que les accords collectifs n'ont plus qu'une nature normative.

Le principe de la relativité des conventions rappelé par l'article 1165 du Code civil s'oppose à ce que des tiers au contrat puissent se prévaloir de dispositions contractuelles dont ils ne sont pas parties, ni directement ni indirectement (par l'intermédiaire des organisations syndicales qui les représentent).

Dès lors, les dispositions d'un accord collectif ne devraient pas pouvoir bénéficier à des salariés ne relevant pas de son champ d'application.

Si l'on se réfère aux règles d'interprétation du contrat, le juge ne peut interpréter une clause comme embrassant un cas auquel elle ne devrait manifestement pas s'appliquer sans encourir le grief de dénaturation par extension.

Cependant, cette limitation du pouvoir du juge dans l'interprétation du contrat disparaît lorsqu'il s'agit d'apprécier l'accord collectif sous le prisme du principe d'égalité de traitement, principe porté au niveau de l'ordre public absolu par la Chambre sociale.

Il n'y a donc pas de limite au pouvoir du juge dans son pouvoir d'extension de la norme, peu important que cette extension vicie le consentement des parties ayant présidé à la création de l'accord.

Or, dans de très nombreux cas, l'employeur ou l'organisation patronale n'aurait sans doute pas signé l'accord collectif prévoyant des avantages particuliers au profit de populations particulières s'il avait envisagé non seulement que ces avantages bénéficieraient à la totalité du personnel, mais aussi que tout un chacun pourrait revendiquer les avantages accordés aux autres, le nouveau statut collectif correspondant à l'addition des avantages catégoriels les plus favorables.

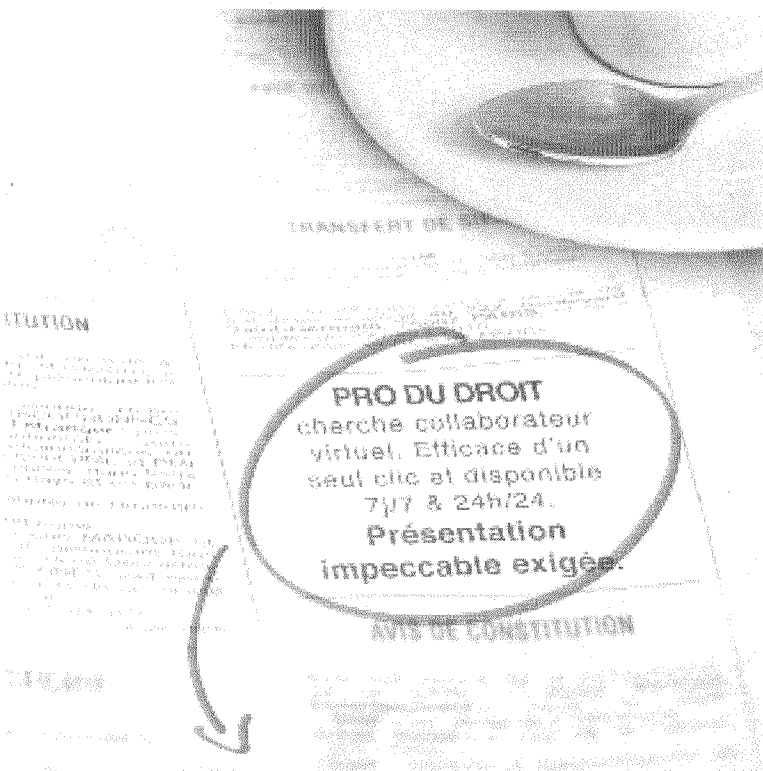
Compte tenu du caractère contractuel de l'accord collectif, ce vice du consentement devrait conduire à la nullité de l'accord.

Ne serait-il pas plus opportun, dans ce contexte, de considérer que les partenaires sociaux qui défendent les intérêts de ceux qu'ils représentent sont les mieux placés pour apprécier l'objectivité et la pertinence des raisons ▸

qui les conduisent à revendiquer pour une population particulière des avantages particuliers ? La jurisprudence à venir est attendue avec d'autant plus d'intérêt qu'elle est susceptible de remettre en cause des modes de négociations voulus par les organisations syndicales elles-mêmes, de conduire à la disparition de la négociation catégorielle et d'établissement et par la

même, à la perte de légitimité des syndicats catégoriels et des délégués syndicaux d'établissements et d'inciter les employeurs et les organisations patronales à dénoncer, à défaut de révision, tous les accords et toutes les conventions dont les contenus seraient en contradiction avec le nouveau cadre d'appréciation du principe d'égalité de traitement. ☺

 Lamy
une marque Walters Kluwer



LAMYLINE RÉPONSE(S) ASSURÉE(S)

Découvrez votre nouveau collaborateur virtuel

Accès en ligne 24h/24

Tous les fonds juridiques Lamy et Liaisons

Les fonds officiels dont les fonds et le flux Cours d'appel JuriCa

Nouvelle interface intuitive

Recherche simplifiée

Expansion sémantique

Lecture écran des publications inédite

Présentation optimisée des résultats

Nouvelles fonctionnalités de tri et toujours un système de liens inversés unique...

Pour en savoir plus
www.lamyline.fr

 N° Indigo 0 825 08 08 00

6 11 2 110 1111




www.lamyline.fr