

# TEXTE INTÉGRAL

Cassation partielle  
numéros de diffusion : 820  
ECLI : ECLI:FR:CCASS:2021:SO00820

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

SOC.

IK

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 23 juin 2021

Cassation partielle

M. CATHALA, président

Arrêt n° 820 FS-B

sur le deuxième moyen du pourvoi incident

Pourvois n°

G 19-21.772

H 19-21.771

J 19-21.773

M 19-21.775

N 19-21.776

Q 19-21.778

R 19-21.779 JONCTION

Aide juridictionnelle totale en défense

au profit de Mme [Z].

Admission du bureau d'aide juridictionnelle

près la Cour de cassation

en date du 27 mai 2021.

Aide juridictionnelle partielle en défense

au profit de Mme [D].

Admission du bureau d'aide juridictionnelle

près la Cour de cassation

en date du 12 mars 2020.

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 23 JUIN 2021

La société Elior services propreté et santé, société par actions simplifiée unipersonnelle, dont le siège est [Adresse 1], a formé les pourvois n° G 19-21.772, H 19-21.771, J 10-21.773, M 19-21.775, N 19- 21.776, Q 19-21.778 et R 19-21.779 contre sept arrêts rendus le 25 juin 2019 par la cour d'appel de Nîmes (chambre sociale), dans les litiges l'opposant respectivement :

1°/ à Mme [Y] [Z], domiciliée [Adresse 2],

2°/ à Mme [T] [T], domiciliée [Adresse 3],

3°/ à Mme [Q] [N], domiciliée [Adresse 4],

4°/ à M. [P] [J], domicilié [Adresse 5],

5°/ à Mme [Q] [I], épouse [Q], domiciliée [Adresse 6],

6°/ à Mme [W] [D], domiciliée [Adresse 7],

7°/ à Mme [A] [L], domiciliée [Adresse 8],

défendeurs à la cassation ;

Les dossiers ont été communiqués au procureur général.

Mmes [Z], [T], [N], [I], épouse [Q], [D], [L] et M. [J] ont formé un pourvoi incident contre les mêmes arrêts.

La demanderesse au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, un moyen unique commun de cassation annexé au présent arrêt.

Mme [Z] invoque, à l'appui de son pourvoi incident, deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Mmes [T], [N], [I], épouse [Q], et M. [J] invoquent, à l'appui de leur pourvoi incident, deux moyens communs de cassation annexés au présent arrêt.

Mme [D] invoque, à l'appui de son pourvoi incident, deux moyens de cassation également annexés au présent arrêt.

Sur le rapport de Mme Van Ruymbeke, conseiller, les observations de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de la société Elior services propreté et santé, de la SARL Cabinet Munier-Apaire, avocat de Mmes [Z], [T], [N], [I], épouse [Q], [D], [L] et de M. [J], et les plaidoiries de Me Lyon-Caen et de Me Munier-apaire, et l'avis de Mme Trassoudaine-Verger, avocat général, après débats en l'audience publique du 12 mai 2021 où étaient présents M. Cathala, président, Mme Van Ruymbeke, conseiller rapporteur, M. Huglo, conseiller doyen, M. Rinuy, Mmes Pécault-Rivolier, Ott, Sommé, conseillers, Mme Lanoue, MM. Joly, Le Masne de Chermont, conseillers référendaires, Mme Trassoudaine-Verger, avocat général, et Mme Jouanneau, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

## Jonction

1. En raison de leur connexité, les pourvois n°G 19-21772, H 19-21.771, J 19-21.773, M 19-21.775 , N 19-21.776, Q 19-21.778 et R 19-21.779 sont joints.

## Faits et procédure

2. Selon les arrêts attaqués (Nîmes, 25 juin 2019), rendus sur renvoi après cassation (Soc., 13 décembre 2017, pourvois n° 16-14.000 à 16-14.009, 16-14.017 et 16.14.018), Mme [Z] et six autres salariés de la société Elior services propreté et santé (la société ESPS), affectés sur le site de nettoyage de la polyclinique [Établissement 1] à [Localité 1], ont entre 2012 et 2014, invoquant le principe d'égalité de traitement, saisi la juridiction prud'homale aux fins de paiement d'un rappel d'une prime de treizième mois versée aux salariés de la même entreprise, travaillant sur le site de nettoyage de l'hôpital[Établissement 2] à [Localité 2].

## Examen des moyens

Sur le premier moyen du pourvoi incident, ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le second moyen du pourvoi incident

## Enoncé du moyen

4. Les salariés font grief aux arrêts de les débouter de leur demande de rappel de primes d'assiduité, alors :

« 1°/ qu'une différence de traitement entre salariés de sites distincts doit être justifiée par des éléments objectifs, pertinents et matériellement vérifiables produits par l'employeur ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, qui constatait, d'une part, que Mme [R], embauchée dans le cadre d'une succession de contrats de travail à durée déterminée à compter du 9 juillet 2008, poursuivis par un contrat à durée indéterminée à compter du 1er octobre 2011, et Mme [M], également recrutée en contrat à durée déterminée puis en contrat à durée indéterminée à partir du mois de mars 2007, avaient bénéficié d'une prime d'assiduité mise en place unilatéralement par l'employeur pour le site [Établissement 3], et d'autre part, que la société ESPS ne contestait pas que les salariées exposantes, employées sur le site de la polyclinique [Établissement 1] à [Localité 1], exerçaient

un travail égal ou de valeur égale aux deux salariées auxquelles elles se comparaient, ne pouvait retenir que cette différence de traitement était justifiée au prétexte que l'employeur avait eu la volonté de réduire les disparités entre les salariés dont les contrats de travail se sont poursuivis sur le site [Établissement 3] en application de la garantie d'emploi instituée par la convention collective nationale des entreprises de propreté, et ceux recrutés postérieurement sur ce même site, quand la volonté unilatérale de l'employeur, fût-elle justifiée par une politique salariale tendant à réduire les disparités entre les salariés d'un même site, ne constitue pas une raison objective justifiant une différence de traitement avec des salariés d'un autre site effectuant un travail égal ou de valeur égale ; qu'en déboutant toutefois les salariées de leur demande relative au paiement de la prime d'assiduité, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations et a violé le principe d'égalité de traitement ;

2°/ qu'une différence de traitement entre salariés de sites distincts doit être justifiée par des éléments objectifs, pertinents et matériellement vérifiables produits par l'employeur ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, qui a constaté la mise en place unilatérale d'une prime d'assiduité pour deux salariées du site [Établissement 3], qui effectuaient un travail égal ou de valeur égale aux salariées exposantes affectées au site de la Polyclinique [Établissement 1] [Localité 1], ne pouvait dire que cette différence de traitement était justifiée par une cause objective et pertinente au prétexte que l'employeur avait eu la volonté de réduire les disparités entre les salariés dont les contrats de travail se sont poursuivis sur le site [Établissement 3] en application de la garantie d'emploi instituée par la convention collective nationale des entreprises de propreté, et ceux recrutés postérieurement sur ce même site, sans constater l'existence de particularités propres à l'exercice de l'activité de nettoyage sur le site [Établissement 3], par comparaison au site de la Polyclinique [Localité 1], seuls éléments objectifs et pertinents de nature à justifier une rupture du principe d'égalité de traitement ; qu'en statuant ainsi par des motifs inopérants et impropres à caractériser l'existence de raisons objectives et pertinentes justifiant une différence de traitement entre des salariés, exerçant le même travail, sur des sites différents, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe d'égalité de traitement. »

Réponse de la Cour

5. Une différence de traitement établie par engagement unilatéral ne peut être pratiquée entre des salariés de la même entreprise et exerçant un travail égal ou de valeur égale, que si elle repose sur des raisons objectives, dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence.

6. La cour d'appel a constaté que des salariés affectés sur le site de nettoyage de la clinique [Établissement 3] à [Localité 3] avaient continué à percevoir la prime d'assiduité suite à leur transfert auprès de la société dans le cadre de l'article 7 de la convention collective des entreprises de propreté à compter du 1er mars 2000 et que Mmes [R] et [M], engagées postérieurement pour travailler sur le même site, avaient bénéficié de cette prime mise en place unilatéralement par l'employeur.

7. Ayant relevé que l'employeur justifiait cette différence de traitement avec les salariés du site de nettoyage de la polyclinique [Établissement 1] à [Localité 1] par sa volonté de réduire les disparités entre des salariés dont les contrats de travail se sont poursuivis sur le site de nettoyage de la clinique [Établissement 3] en application de la garantie d'emploi instituée par la convention collective des entreprises de propreté et ceux recrutés postérieurement sur le même site et placés dans une situation identique, la cour d'appel en a exactement déduit que cette différence de traitement reposait sur une justification objective et pertinente.

8. Le moyen n'est donc pas fondé.

Mais sur le moyen du pourvoi principal, pris en sa première branche

Énoncé du moyen

9. L'employeur fait grief aux arrêts de dire que le paiement régulier d'un treizième mois, à partir de novembre 2013 pour Mme [Z] et à compter de novembre 2012 pour les autres salariés, s'analyse en un engagement unilatéral à effet du mois de novembre 2012, et de le condamner à payer à chaque salarié un rappel de salaire à ce titre, alors « que sur les points qu'elle atteint, la cassation replace les parties dans l'état où elles se trouvaient avant le jugement cassé ; qu'en affirmant, pour retenir l'existence d'un engagement unilatéral de l'employeur à verser la prime de treizième mois aux salariés, que la prime en cause lui a été versée en novembre 2018 comme aux autres salariés concernés encore présents dans l'entreprise, et ce nonobstant l'arrêt de la Cour de cassation du 13 décembre 2017 qui avait cassé les arrêts de la cour d'appel de Montpellier du 20 janvier 2016, quand le versement de la prime litigieuse en novembre 2018 avait été effectué en application des jugements rendus par le conseil de prud'hommes de Narbonne le 5 janvier 2015 et

qui avaient reconnu le droit des salariés au bénéfice de la prime de treizième mois et condamné la société à verser un rappel de salaire avec pénalités de retard, la cour d'appel a violé l'article 625 du code de procédure civile. »

#### Réponse de la Cour

Vu l'article 625, alinéas 1 et 2, du code de procédure civile :

10. Selon ce texte, sur les points qu'elle atteint, la cassation replace les parties dans l'état où elles se trouvaient avant le jugement cassé et entraîne, sans qu'il y ait lieu à une nouvelle décision, l'annulation par voie de conséquence de toute décision qui est la suite, l'application ou l'exécution du jugement cassé ou qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire.

11. Pour retenir l'existence d'un engagement unilatéral de l'employeur prenant effet en novembre 2013 pour Mme [Z] et novembre 2012 pour les autres salariés, les arrêts retiennent que la prime en cause a été versée en novembre 2018, comme aux autres salariés concernés encore présents dans l'entreprise, et ce nonobstant l'arrêt de la Cour de cassation du 13 décembre 2017.

12. En statuant ainsi, alors que le versement par l'employeur de la prime de treizième mois, en novembre 2018, avait été effectué postérieurement à l'arrêt de la Cour de cassation du 13 décembre 2017 qui a remplacé les parties dans l'état où elles se trouvaient avant la décision cassée, en exécution des jugements du 5 janvier 2015 assortis de plein droit de l'exécution provisoire et alors même que le recours exercé par l'employeur n'avait pas encore donné lieu à une décision irrévocable, de sorte qu'un tel versement ne pouvait valoir engagement unilatéral de l'employeur, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Et sur le moyen du pourvoi principal, pris en sa seconde branche

#### Enoncé du moyen

13. L'employeur fait le même grief aux arrêts, alors « qu'en se bornant à affirmer, pour condamner la société ESPS à verser aux salariés un rappel de prime de treizième mois, que la prime en cause a été versée en novembre 2018 aux salariés concernés encore présents dans l'entreprise, et ce nonobstant l'arrêt de la Cour de cassation du 13 novembre 2017, en sorte que [le salarié] est fondé à se prévaloir d'un engagement unilatéral de l'employeur prenant effet en novembre 2012, sans cependant rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si le versement de la prime de treizième mois effectué par la société en novembre 2018 dans l'attente des arrêts de la

cour d'appel de renvoi, n'était pas consécutif aux nombreuses condamnations judiciaires qui venaient d'être prononcées à son encontre le 24 octobre 2018 par la cour d'appel de Montpellier et les 21 septembre 2018 et 30 novembre 2018 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence et qui étaient exclusives d'une quelconque intention libérale de la société à verser la prime litigieuse, la cour d'appel a privé ses décisions de base légale au regard des articles L 1221-1 du code du travail, 1103 et 1104 du code civil. »

#### Réponse de la Cour

Vu les articles L. 1221-1 du code du travail et 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 :

14. Pour faire droit à la demande en paiement d'une prime de treizième mois, les arrêts retiennent que les salariés établissent, par la production de leurs bulletins de paie, que l'employeur leur a versé une prime de treizième mois chaque fin d'année à partir du mois de novembre 2013 pour Mme [Z] et novembre 2012 pour les autres salariés.

15. Ils ajoutent que l'employeur indique que la société, condamnée à payer une prime de fin d'année, instituée par un protocole de fin de conflit et devenue prime de treizième mois en 2012 à plusieurs salariés de la polyclinique [Établissement 1] à [Localité 1], a versé la même prime à d'autres salariés ayant saisi ultérieurement la juridiction prud'homale sans attendre l'issue de la procédure en cours, en raison d'une confusion du service de la paie.

16. Ils retiennent encore que cette explication est contredite par le fait que la prime en cause a été versée en novembre 2018, comme aux autres salariés concernés encore présents dans l'entreprise, et ce nonobstant l'arrêt de la Cour de cassation du 13 décembre 2017, en sorte que les salariés sont fondés à se prévaloir d'un engagement unilatéral de l'employeur prenant effet en novembre 2012.

17. En se déterminant ainsi, par des motifs impropres à établir l'existence d'un engagement unilatéral de l'employeur clair et non équivoque, et sans rechercher, ainsi qu'elle y était expressément invitée, si le versement de la prime litigieuse, à compter de novembre 2012, aux salariés du site de nettoyage de la polyclinique [Établissement 1] à [Localité 1] ne résultait pas des condamnations judiciaires prononcées au bénéfice de salariés qui avaient saisi la juridiction prud'homale d'une demande identique, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi incident ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'ils disent que le paiement régulier d'un treizième mois par la société Elior service santé et propreté à Mme [Z] à partir de novembre 2013 et aux autres salariés à compter de novembre 2012, s'analyse en un engagement unilatéral de l'employeur à effet du mois de novembre 2012, et condamnent la société Elior service santé et propreté à payer aux salariés des sommes à ce titre, les arrêts rendus le 25 juin 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Nîmes ;

Remet, sur ces points, les affaires et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

Condamne Mmes [Z], [T], [N], [I], épouse [Q], [D], [L] et M. [J] aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite des arrêts partiellement cassés ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-trois juin deux mille vingt et un. MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen commun produit, aux pourvois principaux n° G 19-21.772, H 19-21.771, J 10-21.773, M 19-21.775, N 19- 21.776, Q 19-21.778 et R 19-21.779, par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour la société Elior services propreté et santé

Il est fait grief aux arrêts infirmatifs attaqués d'avoir dit que le paiement régulier d'un 13ème mois, par la société ELIOR SERVICES PROPLETE ET SANTE, à partir de novembre 2013 pour Madame [Z] et à compter de novembre 2012 pour les autres salariés, s'analysait en un engagement unilatéral de l'employeur à effet du mois de novembre 2012, et d'avoir ainsi condamné la société à payer à chaque salarié un rappel de salaire à ce titre, avec intérêts au taux légal à compter du 25 février 2013, capitalisés dans les conditions prévues par l'article 1343-2 (ancien art. 1154) du Code civil ;

Aux motifs, pour Madame [Z], que la salariée intimée établit, par la production de ses bulletins de paie, que la société ELIOR SERVICE PROPLETE ET SANTE lui a versé une prime de

13ème mois chaque fin d'année à partir du mois de novembre 2013 ; que soutenant que ces versements, comme ceux effectués au profit d'autres salariés intimés, sont la conséquence d'une erreur, l'employeur communique l'attestation non datée de Monsieur [B], Responsable du centre de services partagés de la société, évoquant un changement de programme informatique à compter du 1er décembre 2011, ainsi que celles de Madame [O], Responsable de site, datées des 15 et 20 février 2018, déclarant que si la prime de fin d'année, instituée par un protocole de fin de conflit et devenue prime de 13ème mois en 2012 suite à un changement de logiciel, que la société a été condamnée à verser à plusieurs salariés de la polyclinique [Établissement 1] à [Localité 1], a également été payée à d'autres salariés ayant saisi ultérieurement la juridiction prud'homale sans attendre l'issue de la procédure en cours, c'est en raison d'une confusion du service de la paie ; que Madame [Z] réplique cependant à juste titre qu'à la supposer recevable, cette explication est contredite par le fait que la prime en cause lui a été versée en novembre 2018 comme aux autres salariés concernés encore présents dans l'entreprise, et ce nonobstant l'arrêt de la Cour de cassation du 13 décembre 2017, en sorte qu'elle est fondée à se prévaloir d'un engagement unilatéral de l'employeur prenant effet en novembre 2012 ; qu'elle produit par ailleurs les contrats de travail de plusieurs salariées embauchées par la société HOPITAL SERVICES à compter du 1er juillet 2010, suite à la reprise des prestations de bio-nettoyage et services hôteliers de la Clinique [Établissement 4] à [Localité 4], anciennement confiées à la société SODEXO, aux termes desquels les dispositions de l'article L 1224-1 du Code du travail ne pouvant recevoir application en l'espèce, il leur était proposé le transfert de leur contrat de travail, ce qu'elles ont accepté, étant précisé que les contrats signés avec la nouvelle société prévoient le versement d'un 13ème mois ; que ne contestant pas que Madame [Z] exerçait des fonctions de même valeur sur le site de la polyclinique [Établissement 1] à [Localité 1], la société ELIOR SERVICES PROPLETE ET SANTE réplique cependant à bon droit que la société sortante versant le 13ème mois à ses salariés conformément à la convention collective nationale du personnel des entreprises de restauration qui leur était applicable, elle était tenue, en tant que société entrante, de maintenir au personnel transféré une rémunération au moins équivalente, ce qui constitue une raison objective et pertinente justifiant la différence de traitement ; que s'il en résulte que la demande présentée par la salariée au titre des années 2012 à 2018 et chiffrée à 4 852,74 ? n'est fondée qu'en ce qu'elle repose sur un engagement unilatéral de la société ESPS à partir du mois de novembre 2012, elle sera cependant intégralement accueillie conformément à son décompte

qui n'est pas discuté par l'employeur et dont il résulte qu'elle n'a pas été remplie de ses droits pour l'ensemble de la période concernée ; que le jugement sera ainsi réformé ;

Et aux motifs, pour Mesdames [T], [N], [I] épouse [Q], [D] et [L], et pour Monsieur [J], que [le salarié] intimé établit, par la production de ses bulletins de paie, que la société ELIOR SERVICE PROPLETE ET SANTE lui a versé une prime de 13ème mois chaque fin d'année à partir du mois de novembre 2012 ; que soutenant que ces versements, comme ceux effectués au profit d'autres salariés intimés, sont la conséquence d'une erreur, l'employeur communique l'attestation non datée de Monsieur [B], Responsable du centre de services partagés de la société, évoquant un changement de programme informatique à compter du 1er décembre 2011, ainsi que celles de Madame [O], Responsable de site, datées des 15 et 20 février 2018, déclarant que si la prime de fin d'année, instituée par un protocole de fin de conflit et devenue prime de 13ème mois en 2012 suite à un changement de logiciel, que la société a été condamnée à verser à plusieurs salariés de la polyclinique [Établissement 1] à [Localité 1], a également été payée à d'autres salariés ayant saisi ultérieurement la juridiction prud'homale sans attendre l'issue de la procédure en cours, c'est en raison d'une confusion du service de la paie ; que [le salarié] réplique cependant à juste titre qu'à la supposer recevable, cette explication est contredite par le fait que la prime en cause lui a été versée en novembre 2018 comme aux autres salariés concernés encore présents dans l'entreprise, et ce nonobstant l'arrêt de la Cour de cassation du 13 décembre 2017, en sorte qu'il est fondé à se prévaloir d'un engagement unilatéral de l'employeur prenant effet en novembre 2012 ; qu'il produit par ailleurs les contrats de travail de plusieurs salariées embauchées par la société HOPITAL SERVICES à compter du 1er juillet 2010, suite à la reprise des prestations de bio-nettoyage et services hôteliers de la Clinique [Établissement 4] à [Localité 4], anciennement confiées à la société SODEXO, aux termes desquels les dispositions de l'article L 1224-1 du Code du travail ne pouvant recevoir application en l'espèce, il leur était proposé le transfert de leur contrat de travail, ce qu'elles ont accepté, étant précisé que les contrats signés avec la nouvelle société prévoient le versement d'un 13ème mois ; que ne contestant pas que [le salarié] exerçait des fonctions de même valeur sur le site de la polyclinique [Établissement 1] à [Localité 1], la société ELIOR SERVICES PROPLETE ET SANTE réplique cependant à bon droit que la société sortante versant le 13ème mois à ses salariés conformément à la convention collective nationale du personnel des entreprises de restauration qui leur était applicable, elle était tenue, en tant que société entrante, de maintenir au personnel transféré une rémunération au moins

équivalente, ce qui constitue une raison objective et pertinente justifiant la différence de traitement ; qu'il sera donc fait droit à la demande du salarié, mais seulement en ce qu'elle est fondée sur l'engagement unilatéral de la société ESPS à partir de novembre 2012 ;

ALORS, D'UNE PART, QUE sur les points qu'elle atteint, la cassation replace les parties dans l'état où elles se trouvaient avant le jugement cassé ; qu'en affirmant, pour retenir l'existence d'un engagement unilatéral de l'employeur à verser la prime de 13ème mois aux salariés, que « la prime en cause lui a été versée en novembre 2018 comme aux autres salariés concernés encore présents dans l'entreprise, et ce nonobstant l'arrêt de la Cour de cassation du 13 décembre 2017 » qui avait cassé les arrêts de la Cour d'appel de Montpellier du 20 janvier 2016, quand le versement de la prime litigieuse en novembre 2018 avait été effectué en application des jugements rendus par le Conseil de prud'hommes de Narbonne le 5 janvier 2015 et qui avaient reconnu le droit des salariés au bénéfice de la prime de 13ème mois et condamné la société à verser un rappel de salaire avec pénalités de retard, la Cour d'appel a violé l'article 625 du Code de procédure civile ;

ALORS, D'AUTRE PART et en tout état de cause, QU'en se bornant à affirmer, pour condamner la société ESPS à verser aux salariés un rappel de prime de 13ème mois, que « la prime en cause a été versée en novembre 2018 aux salariés concernés encore présents dans l'entreprise, et ce nonobstant l'arrêt de la Cour de cassation du 13 novembre 2017, en sorte que [le salarié] est fondé à se prévaloir d'un engagement unilatéral de l'employeur prenant effet en novembre 2012 », sans cependant rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si le versement de la prime de 13ème mois effectué par la société en novembre 2018 dans l'attente des arrêts de la Cour d'appel de renvoi, n'était pas consécutif aux nombreuses condamnations judiciaires qui venaient d'être prononcées à son encontre le 24 octobre 2018 par la Cour d'appel de Montpellier et les 21 septembre 2018 et 30 novembre 2018 par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence et qui étaient exclusives d'une quelconque intention libérale de la société à verser la prime litigieuse, la Cour d'appel a privé ses décisions de base légale au regard des articles L 1221-1 du Code du travail, 1103 et 1104 du Code civil. Moyens produits, au pourvoi incident n° G 19-21.772, par la SARL Cabinet Munier-Apaire, avocat aux Conseils pour Mme [Z]

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté l'exposante de ses demandes à titre de rappel des majorations pour dimanches travaillés ;

AUX MOTIFS QUE « [la salariée] expose que la société Hôpital service devenue Elior services propreté et santé a repris, le 1er mai 2006, dans le cadre d'une externalisation de la prestation de bionettoyage de l'Ehpad [Établissement 5] à [Localité 5], tous les salariés affectés à ce service, auxquels elle a accordé notamment la majoration des dimanches travaillés à hauteur de 80 %, et que la perte du marché en juin 2015 n'est pas de nature à lui faire perdre le bénéfice de cet avantage qui aurait dû lui être octroyé antérieurement. Si elle critique l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 30 mai 2018, qui a partiellement cassé et annulé les arrêts rendus le 9 décembre 2016 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence, condamnant la société Elior service propreté et santé, entre autres dispositions, à payer à plusieurs salariés un rappel de majoration pour les dimanches travaillés, au motif qu'ils avaient subi une inégalité de traitement par rapport à d'anciens salariés de l'association de gestion de l'oeuvre hospitalière [Établissement 5] à [Localité 5], il apparaît que les cinq contrats de travail dont elle se prévaut, visés dans ses conclusions comme étant ses pièces n° 19 et 23, ont été supprimés sur son bordereau de communication en appel. En l'absence d'éléments de fait laissant supposer une inégalité de traitement, cette demande sera rejetée » ;

ALORS QUE le juge, qui doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction, ne peut dénaturer les termes du litige et les documents de la cause tels qu'ils sont fixés par les prétentions et les moyens des parties ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a retenu d'office que les pièces, dont l'exposante se prévalait pour justifier d'une inégalité de traitement s'agissant de la majoration des dimanches travaillés à hauteur de 80% par rapport à d'anciens salariés de l'association de gestion de l'oeuvre hospitalière [Établissement 5] à [Localité 5], n'étaient pas produites et qu'elles avaient été supprimées sur le bordereau des pièces, quand ces pièces justificatives étaient visées expressément dans les conclusions de l'exposante sous les numéros 19 à 23 (conclusions, p. 32 et p. 33) et leur production aux débats n'était pas contestée par la partie adverse, qui en avait eu communication et avait pu en débattre contradictoirement (conclusions adverses, p. 16), de sorte qu'à supposer même qu'elles aient manqué au dossier de plaidoirie, il incombait au juge d'inviter l'exposante à les lui communiquer ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé les articles 4 et 16 du Code de procédure civile et 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté l'exposante de ses demandes nouvelles en appel à titre de rappel des primes d'assiduité ;

AUX MOTIFS QUE « La différence de traitement entre les salariés dont le contrat de travail a été transféré en application d'une garantie d'emploi instituée par voie conventionnelle par les 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 et les salariés de l'employeur entrant, qui résulte de l'obligation à laquelle est tenu ce dernier de maintenir au bénéfice des salariés transférés les droits qui leur étaient reconnus chez leur ancien employeur au jour du transfert, n'est pas étrangère à toute considération de nature professionnelle et se trouve dès lors justifiée au regard du principe d'égalité de traitement. En l'espèce, [la salariée] expose que si elle a renoncé, compte tenu de cette évolution jurisprudentielle, à sa comparer aux salariés affectés sur le site de la clinique [Établissement 3] à [Localité 3], qui ont continué de percevoir la prime d'assiduité suite à leur transfert à la société Hôpital service dans le cadre de l'article 7 de la convention collective des entreprises de propreté à compter du 1er mars 2000, ce qui explique la suppression de ses pièces 28, 29, 32 et 33, il reste que d'autres salariées recrutées postérieurement, telles Mme [R], embauchée dans le cadre d'une succession de contrats de travail à durée déterminée à compter du 9 juillet 2008, poursuivis par un contrat à durée indéterminée à compter du 1er octobre 2011, et Mme [M], également recrutées en CDD puis en CDI à partir du mois de mars 2007, ont bénéficié de cette prime mise en place unilatéralement employeur. Ne contestant pas que [la salariée], employée sur le site de la polyclinique [Établissement 1] à [Localité 1], exerçait un travail égal ou de valeur égale aux deux salariées auxquelles elle se compare, l'employeur justifie cependant cette différence de traitement par sa volonté de réduire les disparités entre les salariés dont les contrats de travail se sont poursuivis sur le site [Établissement 3] en application de la garantie d'emploi instituée par la convention collective nationale des entreprises de propreté, et ceux recrutés postérieurement sur le même site et placés dans une situation identique, ce qui constitue une raison objective et pertinente. S'agissant des autres salariés auxquels [la salariée] se compare, affectés sur le site de la clinique [Établissement 6] à [Localité 6] et bénéficiaient d'une prime d'assiduité mensuelle de 144,54 euros, les contrats de travail versés aux débats, conclus à compter du 1er juin 2004, mentionnent que la reprise des prestations de bionettoyage et services hôteliers par la société Elior service s'effectue dans le

cadre de l'article L. 1224-1 du code du travail. Or il est constant que l'obligation à laquelle est tenu le nouvel employeur, en application de ces dispositions, de maintenir au bénéfice des salariés qui y sont rattachés les droits qui leur étaient reconnus chez leur ancien employeur au jour du transfert, justifie la différence de traitement qui en résulte par rapport aux autres salariés. Peu important que l'accord des salariés transférés ait été recueilli, la demande au titre de la prime d'assiduité n'est pas fondée dans son ensemble » ;

1./ ALORS QU' une différence de traitement entre salariés de sites distincts doit être justifiée par des éléments objectifs, pertinents et matériellement vérifiables produits par l'employeur ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, qui constatait, d'une part, que Mme [R], embauchée dans le cadre d'une succession de contrats de travail à durée déterminée à compter du 9 juillet 2008, poursuivis par un contrat à durée indéterminée à compter du 1er octobre 2011, et Mme [M], également recrutée en CDD puis en CDI à partir du mois de mars 2007, avaient bénéficié d'une prime d'assiduité mise en place unilatéralement par l'employeur pour le site [Établissement 3], et d'autre part, que la société ESPS ne contestait pas que les salariées exposantes, employées sur le site de la polyclinique [Établissement 1] à [Localité 1], exerçaient un travail égal ou de valeur égale aux deux salariées auxquelles elles se comparaient, ne pouvait retenir que cette différence de traitement était justifiée au prétexte que l'employeur avait eu la volonté de réduire les disparités entre les salariés dont les contrats de travail se sont poursuivis sur le site [Établissement 3] en application de la garantie d'emploi instituée par la convention collective nationale des entreprises de propreté, et ceux recrutés postérieurement sur ce même site, quand la volonté unilatérale de l'employeur, fût-elle justifiée par une politique salariale tendant à réduire les disparités entre les salariés d'un même site, ne constitue pas une raison objective justifiant une différence de traitement avec des salariés d'un autre site effectuant un travail égal ou de valeur égale ; qu'en déboutant toutefois les salariées de leur demande relative au paiement de la prime d'assiduité, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations et a violé le principe d'égalité de traitement ;

2./ ALORS, EN OUTRE, QU' une différence de traitement entre salariés de sites distincts doit être justifiée par des éléments objectifs, pertinents et matériellement vérifiables produits par l'employeur ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel, qui a constaté la mise en place unilatérale d'une prime d'assiduité pour deux salariées du site [Établissement 3], qui effectuaient un travail égal ou de valeur égale aux salariées exposantes affectées au site de la Polyclinique [Établissement 1]

[Localité 1], ne pouvait dire que cette différence de traitement était justifiée par une cause objective et pertinente au prétexte que l'employeur avait eu la volonté de réduire les disparités entre les salariés dont les contrats de travail se sont poursuivis sur le site [Établissement 3] en application de la garantie d'emploi instituée par la convention collective nationale des entreprises de propreté, et ceux recrutés postérieurement sur ce même site, sans constater l'existence de particularités propres à l'exercice de l'activité de nettoyage sur le site [Établissement 3], par comparaison au site de la Polyclinique [Localité 1], seuls éléments objectifs et pertinents de nature à justifier une rupture du principe d'égalité de traitement ; qu'en statuant ainsi par des motifs inopérants et impropres à caractériser l'existence de raisons objectives et pertinentes justifiant une différence de traitement entre des salariés, exerçant le même travail, sur des sites différents, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe d'égalité de traitement. Moyens communs produits, aux pourvois incidents n° H 19-21.771, J 19-21.773, M 19-21.775, N 19-21.776 et R 19-21.779, par la SARL Cabinet Munier-Apaire, avocat aux Conseils, pour Mmes [T], [N], [I], épouse [Q], [L] et M. [J]

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief aux arrêts attaqués d'AVOIR débouté les salariés de leurs demandes à titre de rappel des majorations pour dimanches travaillés ;

AUX MOTIFS QUE « Mme [N] expose que la société Hôpital service devenue Elixir services propreté et santé a repris, le 1er mai 2006, dans le cadre d'une externalisation de la prestation de bionettoyage de l'Ehpad [Établissement 5] à [Localité 5], tous les salariés affectés à ce service, auxquels elle a accordé notamment la majoration des dimanches travaillés à hauteur de 80 %, et que la perte du marché en juin 2015 n'est pas de nature à lui faire perdre le bénéfice de cet avantage qui aurait dû lui être octroyé antérieurement. Si elle critique l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 30 mai 2018, qui a partiellement cassé et annulé les arrêts rendus le 9 décembre 2016 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence, condamnant la société Elixir service propreté et santé, entre autres dispositions, à payer à plusieurs salariés un rappel de majoration pour les dimanches travaillés, au motif qu'ils avaient subi une inégalité de traitement par rapport à d'anciens salariés de l'association de gestion de l'oeuvre hospitalière [Établissement 5] à [Localité 5], il apparaît que les cinq contrats de travail dont elle se prévaut, visés dans ses conclusions comme étant ses pièces

n° 19 et 23, ont été supprimés sur son bordereau de communication en appel. En l'absence d'éléments de fait laissant supposer une inégalité de traitement, cette demande sera rejetée » ;

ALORS QUE le juge, qui doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction, ne peut dénaturer les termes du litige et les documents de la cause tels qu'ils sont fixés par les prétentions et les moyens des parties ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu d'office que les pièces, dont les salariés exposants se prévalaient pour justifier d'une inégalité de traitement s'agissant de la majoration des dimanches travaillés à hauteur de 80% par rapport à d'anciens salariés de l'association de gestion de l'oeuvre hospitalière [Établissement 5] à [Localité 5], n'étaient pas produites et qu'elles avaient été supprimées sur le bordereau des pièces, quand ces pièces justificatives étaient visées expressément dans les conclusions des salariés exposants sous les numéros 19 à 23 (conclusions p. 32 et p. 33) et leur production aux débats n'était pas contestée par la partie adverse, qui en avait eu communication et avait pu en débattre contradictoirement (conclusions adverses p. 16), de sorte qu'à supposer même qu'elles aient manqué au dossier de plaidoirie, il incombait au juge d'inviter les exposants à les lui communiquer ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les articles 4 et 16 du Code de procédure civile et 6 !1 de la Convention des droits de l'homme et du citoyen ;

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief aux arrêts attaqués d'AVOIR débouté les salariés de leurs demandes nouvelles en appel à titre de rappel des primes d'assiduité ;

AUX MOTIFS QUE « La différence de traitement entre les salariés dont le contrat de travail a été transféré en application d'une garantie d'emploi instituée par voie conventionnelle par les 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 et les salariés de l'employeur entrant, qui résulte de l'obligation à laquelle est tenu ce dernier de maintenir au bénéfice des salariés transférés les droits qui leur étaient reconnus chez leur ancien employeur au jour du transfert, n'est pas étrangère à toute considération de nature professionnelle et se trouve dès lors justifiée au regard du principe d'égalité de traitement. En l'espèce, Mme [N] expose que si elle a renoncé, compte tenu de cette évolution jurisprudentielle, à sa comparer aux salariés affectés sur le site de la clinique [Établissement 3] à [Localité 3], qui ont continué de percevoir la prime d'assiduité suite à leur transfert à la société Hôpital service dans le cadre de l'article 7 de la

convention collective des entreprises de propreté à compter du 1er mars 2000, ce qui explique la suppression de ses pièces 28, 29, 32 et 33, il reste que d'autres salariées recrutées postérieurement, telles Mme [R], embauchée dans le cadre d'une succession de contrats de travail à durée déterminée à compter du 9 juillet 2008, poursuivis par un contrat à durée indéterminée à compter du 1er octobre 2011, et Mme [M], également recrutées en CDD puis en CDI à partir du mois de mars 2007, ont bénéficié de cette prime mise en place unilatéralement employeur. Ne contestant pas que Mme [N], employée sur le site de la polyclinique [Établissement 1] à [Localité 1], exerçait un travail égal ou de valeur égale aux deux salariées auxquelles elle se compare, l'employeur justifie cependant cette différence de traitement par sa volonté de réduire les disparités entre les salariés dont les contrats de travail se sont poursuivis sur le site [Établissement 3] en application de la garantie d'emploi instituée par la convention collective nationale des entreprises de propreté, et ceux recrutés postérieurement sur le même site et placés dans une situation identique, ce qui constitue une raison objective et pertinente. La demande au titre de la prime d'assiduité, qui n'est pas fondée, sera donc rejetée » ;

ALORS QU' une différence de traitement entre salariés de sites distincts doit être justifiée par des éléments objectifs, pertinents et matériellement vérifiables produits par l'employeur ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, qui constatait, d'une part, que Mme [R], embauchée dans le cadre d'une succession de contrats de travail à durée déterminée à compter du 9 juillet 2008, poursuivis par un contrat à durée indéterminée à compter du 1er octobre 2011, et Mme [M], également recrutée en CDD puis en CDI à partir du mois de mars 2007, avaient bénéficié d'une prime d'assiduité mise en place unilatéralement par l'employeur pour le site [Établissement 3], et d'autre part, que la société ESPS ne contestait pas que les salariés exposants, employés sur le site de la polyclinique [Établissement 1] à [Localité 1], exerçaient un travail égal ou de valeur égale aux deux salariées auxquelles ils se comparaient, ne pouvait retenir que cette différence de traitement était justifiée au prétexte que l'employeur avait eu la volonté de réduire les disparités entre les salariés dont les contrats de travail se sont poursuivis sur le site [Établissement 3] en application de la garantie d'emploi instituée par la convention collective nationale des entreprises de propreté, et ceux recrutés postérieurement sur ce même site, quand la volonté unilatérale de l'employeur, fût-elle justifiée par une politique salariale tendant à réduire les disparités entre les salariés d'un même site, ne constitue pas une raison objective justifiant une différence de traitement avec des salariés d'un autre site effectuant un travail égal ou de valeur égale ; qu'en déboutant toutefois les

salariés de leur demande relative au paiement de la prime d'assiduité, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations et a violé le principe d'égalité de traitement ;

ALORS, EN OUTRE, QU' une différence de traitement entre salariés de sites distincts doit être justifiée par des éléments objectifs, pertinents et matériellement vérifiables produits par l'employeur ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, qui a constaté la mise en place unilatérale d'une prime d'assiduité pour deux salariées du site [Établissement 3], qui effectuaient un travail égal ou de valeur égale aux salariés exposants affectés au site de la Polyclinique[Établissement 1] [Localité 1], ne pouvait dire que cette différence de traitement était justifiée par une cause objective et pertinente au prétexte que l'employeur avait eu la volonté de réduire les disparités entre les salariés dont les contrats de travail se sont poursuivis sur le site [Établissement 3] en application de la garantie d'emploi instituée par la convention collective nationale des entreprises de propreté, et ceux recrutés postérieurement sur ce même site, sans constater l'existence de particularités propres à l'exercice de l'activité de nettoyage sur le site [Établissement 3], par comparaison au site de la Polyclinique [Localité 1], seuls éléments objectifs et pertinents de nature à justifier une rupture du principe d'égalité de traitement ; qu'en statuant ainsi par des motifs inopérants et impropres à caractériser l'existence de raisons objectives et pertinentes justifiant une différence de traitement entre des salariés, exerçant le même travail, sur des sites différents, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe d'égalité de traitement ; Moyens produits, au pourvoi incident n° Q 19-21.778, par la SARL Cabinet Munier-Apaire, avocat aux Conseils pour Mme [D]

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté la salariée de ses demandes à titre de rappel des majorations pour dimanches travaillés ;

AUX MOTIFS QUE « [la salariée] expose que la société Hôpital service devenue Elixir services propreté et santé a repris, le 1er mai 2006, dans le cadre d'une externalisation de la prestation de bionettoyage de l'Ehpad [Établissement 5] à [Localité 5], tous les salariés affectés à ce service, auxquels elle a accordé notamment la majoration des dimanches travaillés à hauteur de 80 %, et que la perte du marché en juin 2015 n'est pas de nature à lui faire perdre le bénéfice de cet avantage qui aurait dû lui être octroyé antérieurement. Si elle critique l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 30 mai 2018, qui a partiellement cassé et annulé les arrêts rendus le 9 décembre 2016

par la cour d'appel d'Aix-en-Provence, condamnant la société Elior service propreté et santé, entre autres dispositions, à payer à plusieurs salariés un rappel de majoration pour les dimanches travaillés, au motif qu'ils avaient subi une inégalité de traitement par rapport à d'anciens salariés de l'association de gestion de l'oeuvre hospitalière [Établissement 5] à [Localité 5], il apparaît que les cinq contrats de travail dont elle se prévaut, visés dans ses conclusions comme étant ses pièces n° 19 et 23, ont été supprimés sur son bordereau de communication en appel. En l'absence d'éléments de fait laissant supposer une inégalité de traitement, cette demande sera rejetée » ;

ALORS QUE le juge, qui doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction, ne peut dénaturer les termes du litige et les documents de la cause tels qu'ils sont fixés par les prétentions et les moyens des parties ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a retenu d'office que les pièces, dont l'exposante se prévalait pour justifier d'une inégalité de traitement s'agissant de la majoration des dimanches travaillés à hauteur de 80% par rapport à d'anciens salariés de l'association de gestion de l'oeuvre hospitalière [Établissement 5] à [Localité 5], n'étaient pas produites et qu'elles avaient été supprimées sur le bordereau des pièces, quand ces pièces justificatives étaient visées expressément dans les conclusions de l'exposante sous les numéros 19 à 23 (conclusions, p. 32 et p. 33) et leur production aux débats n'était pas contestée par la partie adverse, qui en avait eu communication et avait pu en débattre contradictoirement (conclusions adverses, p. 16), de sorte qu'à supposer même qu'elles aient manqué au dossier de plaidoirie, il incombait au juge d'inviter l'exposante à les lui communiquer ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé les articles 4 et 16 du Code de procédure civile et 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief a l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté l'exposante de ses demandes nouvelles en appel à titre de rappel des primes d'assiduité ;

AUX MOTIFS QUE « La différence de traitement entre les salariés dont le contrat de travail a été transféré en application d'une garantie d'emploi instituée par voie conventionnelle par les 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 et les salariés de l'employeur entrant, qui résulte de l'obligation à laquelle est tenu ce dernier de maintenir au bénéfice des salariés transférés les droits qui leur étaient reconnus chez leur ancien employeur au

jour du transfert, n'est pas étrangère à toute considération de nature professionnelle et se trouve dès lors justifiée au regard du principe d'égalité de traitement. En l'espèce, [la salariée] expose que si elle a renoncé, compte tenu de cette évolution jurisprudentielle, à sa comparer aux salariés affectés sur le site de la clinique [Établissement 3] à [Localité 3], qui ont continué de percevoir la prime d'assiduité suite à leur transfert à la société Hôpital service dans le cadre de l'article 7 de la convention collective des entreprises de propreté à compter du 1er mars 2000, ce qui explique la suppression de ses pièces 28, 29, 32 et 33, il reste que d'autres salariées recrutées postérieurement, telles Mme [R], embauchée dans le cadre d'une succession de contrats de travail à durée déterminée à compter du 9 juillet 2008, poursuivis par un contrat à durée indéterminée à compter du 1er octobre 2011, et Mme [M], également recrutées en CDD puis en CDI à partir du mois de mars 2007, ont bénéficié de cette prime mise en place unilatéralement employeur. Ne contestant pas que [la salariée], employée sur le site de la polyclinique [Établissement 1] à [Localité 1], exerçait un travail égal ou de valeur égale aux deux salariées auxquelles elle se compare, l'employeur justifie cependant cette différence de traitement par sa volonté de réduire les disparités entre les salariés dont les contrats de travail se sont poursuivis sur le site [Établissement 3] en application de la garantie d'emploi instituée par la convention collective nationale des entreprises de propreté, et ceux recrutés postérieurement sur le même site et placés dans une situation identique, ce qui constitue une raison objective et pertinente. S'agissant des autres salariés auxquels [la salariée] se compare, affectés sur le site de la clinique [Établissement 6] à [Localité 6] et bénéficiaient d'une prime d'assiduité mensuelle de 144,54 euros, les contrats de travail versés aux débats, conclus à compter du 1er juin 2004, mentionnent que la reprise des prestations de bionettoyage et services hôteliers par la société Elior service s'effectue dans le cadre de l'article L. 1224-1 du code du travail. Or il est constant que l'obligation à laquelle est tenu le nouvel employeur, en application de ces dispositions, de maintenir au bénéfice des salariés qui y sont rattachés les droits qui leur étaient reconnus chez leur ancien employeur au jour du transfert, justifie la différence de traitement qui en résulte par rapport aux autres salariés. Peu important que l'accord des salariés transférés ait été recueilli, la demande au titre de la prime d'assiduité n'est pas fondée dans son ensemble » ;

1./ ALORS QU' une différence de traitement entre salariés de sites distincts doit être justifiée par des éléments objectifs, pertinents et matériellement vérifiables produits par l'employeur ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, qui constatait, d'une part, que Mme [R], embauchée dans le cadre d'une

succession de contrats de travail à durée déterminée à compter du 9 juillet 2008, poursuivis par un contrat à durée indéterminée à compter du 1er octobre 2011, et Mme [M], également recrutée en CDD puis en CDI à partir du mois de mars 2007, avaient bénéficié d'une prime d'assiduité mise en place unilatéralement par l'employeur pour le site [Établissement 3], et d'autre part, que la société ESPS ne contestait pas que les salariées exposantes, employées sur le site de la polyclinique [Établissement 1] à [Localité 1], exerçaient un travail égal ou de valeur égale aux deux salariées auxquelles elles se comparaient, ne pouvait retenir que cette différence de traitement était justifiée au prétexte que l'employeur avait eu la volonté de réduire les disparités entre les salariés dont les contrats de travail se sont poursuivis sur le site [Établissement 3] en application de la garantie d'emploi instituée par la convention collective nationale des entreprises de propreté, et ceux recrutés postérieurement sur ce même site, quand la volonté unilatérale de l'employeur, fût-elle justifiée par une politique salariale tendant à réduire les disparités entre les salariés d'un même site, ne constitue pas une raison objective justifiant une différence de traitement avec des salariés d'un autre site effectuant un travail égal ou de valeur égale ; qu'en déboutant toutefois les salariées de leur demande relative au paiement de la prime d'assiduité, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations et a violé le principe d'égalité de traitement ;

2./ ALORS, EN OUTRE, QU' une différence de traitement entre salariés de sites distincts doit être justifiée par des éléments objectifs, pertinents et matériellement vérifiables produits par l'employeur ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel, qui a constaté la mise en place unilatérale d'une prime d'assiduité pour deux salariées du site [Établissement 3], qui effectuaient un travail égal ou de valeur égale aux salariées exposantes affectées au site de la Polyclinique [Établissement 1] [Localité 1], ne pouvait dire que cette différence de traitement était justifiée par une cause objective et pertinente au prétexte que l'employeur avait eu la volonté de réduire les disparités entre les salariés dont les contrats de travail se sont poursuivis sur le site [Établissement 3] en application de la garantie d'emploi instituée par la convention collective nationale des entreprises de propreté, et ceux recrutés postérieurement sur ce même site, sans constater l'existence de particularités propres à l'exercice de l'activité de nettoyage sur le site [Établissement 3], par comparaison au site de la Polyclinique [Localité 1], seuls éléments objectifs et pertinents de nature à justifier une rupture du principe d'égalité de traitement ; qu'en statuant ainsi par des motifs inopérants et impropres à caractériser l'existence de raisons objectives et pertinentes

justifiant une différence de traitement entre des salariés, exerçant le même travail, sur des sites différents, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe d'égalité de traitement.

**Composition de la juridiction** : M. Cathala (président), SARL Cabinet  
Munier-Apaire, SCP Lyon-Caen et Thiriez  
**Décision attaquée** : Cour d'appel Nîmes 2019-06-25 (Cassation  
partielle)

Copyright 2021 - Dalloz - Tous droits réservés.