

Cour de cassation

Chambre sociale

Audience publique du 28 mars 2012

N° de pourvoi: 11-12.043

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Lacabarats (président), président

SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué statuant sur renvoi après cassation (Soc., 1er juillet 2009, n° 07-42.675), que M. X... a été engagé le 1er décembre 1991 en qualité de démarcheur livreur par la société DHL international, absorbée à compter du 1er janvier 2005 par la société Ducros services rapides, devenue la société DHL express ; qu'estimant être moins bien traité que d'autres salariés de l'entreprise, il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes au titre de l'exécution de son contrat de travail ;

Sur les deuxième et troisième moyens du pourvoi principal de la société DHL et sur le second moyen du pourvoi incident du salarié :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces moyens qui ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal de l'employeur :

Vu le principe d'égalité de traitement, ensemble les articles 7 et 10 de l'accord d'entreprise du 25 avril 1988 ;

Attendu que si la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement, résultant d'un accord collectif, 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 concrètement la réalité et la pertinence, repose sur une raison objective et pertinente la stipulation d'un accord collectif qui fonde une différence de traitement sur une différence de catégorie professionnelle, dès lors que cette différence de traitement a pour objet ou pour but de prendre en compte les spécificités de la situation des salariés relevant d'une catégorie déterminée, tenant notamment aux conditions d'exercice des fonctions, à l'évolution de carrière ou aux modalités de rémunération ;

Attendu que pour dire que le supplément de congés payés réservé au personnel cadre par l'accord d'entreprise du 25 avril 1988 n'était pas justifié, et accorder à M. X... une indemnité pour avoir été privé de cet avantage, l'arrêt retient, d'une part, qu'en raison de l'attribution de journées de réduction du temps de travail aux cadres, tous les salariés travaillaient le même nombre d'heures sur l'année, et, d'autre part, que le degré d'autonomie et de responsabilité des cadres ne constitue pas une raison objective et suffisante dès lors que l'entreprise est déjà dotée d'outils permettant d'individualiser les contraintes spécifiques à chaque catégorie professionnelle par des systèmes de rémunération sur objectifs ou prenant en compte des contraintes spécifiques ;

Qu'en se déterminant ainsi, alors, d'une part, qu'elle constatait que jusqu'en 2006, la durée hebdomadaire de travail des cadres était supérieure à celle des autres catégories de personnel et sans rechercher si l'application de l'accord du 31 mars 2006 soumettant les cadres à un forfait-jours n'était pas de nature à entraîner l'accomplissement d'un temps de travail supérieur à celui des autres salariés, et alors, d'autre part, qu'un système de rémunération tenant compte des contraintes particulières des cadres ou la réalisation des objectifs qui leur sont assignés n'est pas exclusif de l'octroi d'un repos prenant en compte leur degré d'autonomie et de responsabilité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe et des textes susvisés ;

Et sur le premier moyen du pourvoi incident du salarié :

Vu les articles L. 2221-2 et L. 2261-14 du code du travail ;

Attendu que pour débouter M. X... de sa demande de paiement de sommes au titre de la prime de vacances pour les années 2005 et 2006, l'arrêt retient que pour comparer les accords collectifs applicables pendant la période ayant suivi l'absorption de la société DHL international, il y a lieu de procéder à une appréciation globale de la rémunération moyenne totale résultant de l'application de chacun d'eux ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'en cas de concours de conventions ou accords collectifs, la comparaison doit être faite avantage par avantage ayant la même cause ou le même objet, le plus favorable devant alors être accordé aux salariés de l'entreprise absorbée, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il alloue à M. X... la somme de 12,94 euros en titre de la retenue du salaire du 16 mai 2005, l'arrêt rendu le 8 décembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles ;

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ;

Vu 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 de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-huit mars deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils pour la société DHL express, demanderesse au pourvoi principal

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit qu'il existait une « discrimination entre les salariés et les cadres de l'entreprise au titre des congés payés », d'AVOIR condamné l'exposante à payer à M. X... la somme de 3600 euros à titre de rappel d'indemnité de congés payés pour les années 2001 à 2010, de 2000 euros « en réparation de son préjudice », d'AVOIR condamné l'exposante aux dépens ainsi qu'au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « par jugement du 9 août 2006 auquel la cour se réfère pour l'exposé des faits, de la procédure antérieure et des prétentions initiales des parties, le conseil de prud'hommes de Créteil a débouté Monsieur X... de l'ensemble de ses demandes. Le 9 août 2006, Monsieur X... a relevé appel de ce jugement par déclaration reçue au greffe de la cour d'appel de Paris. Par arrêt en date du 28 mars 2007, la cour d'appel de Paris a confirmé la décision entreprise en toutes ses dispositions. Par arrêt en date du premier juillet 2009, la cour de cassation a cassé et annulé partiellement l'arrêt de la cour d'appel, "seulement en ce qu'il a débouté le salarié de ses demandes en paiement des dommages et intérêts, d'une indemnité de congés payés, de primes de vacances, d'un rappel de salaires au litre du lundi de pentecôte, et a remis en conséquence sur ces points JI les

parties en l'état ou elles se trouvaient avant l'arrêt intervenu. Vu les conclusions régulièrement communiquées et oralement soutenues à l'audience du 2 novembre 2010 auxquelles il est renvoyé pour l'exposé de ses moyens et arguments et par lesquelles Monsieur X... demande la somme de 3.600,66 euros au titre de l'indemnité de congés payés, 11,85 euros au titre de rappel de salaires, 10.000 euros à titre de dommages et intérêts au titre de la discrimination, 235,50 euros et 240,90 pour les années 2005 et 2006 au titre de la prime de vacances., 12,94 euros au titre du rappel de salaires pour le lundi de pentecôte, et celle 1.500 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du nouveau code de procédure civile. Vu les conclusions régulièrement communiquées et oralement soutenues à l'audience du 2 novembre 2010, auxquelles il est renvoyé pour l'exposé de ses moyens et arguments et par lesquelles la société DHL express, sollicite la confirmation du jugement du conseil des prud'hommes de Créteil et l'allocation d'une somme de 2.500 euros au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile. Pour l'exposé complet des moyens des parties il est expressément référé aux conclusions dans les conditions de l'article L 455 du code de procédure civile Il résulte des pièces et des écritures des parties les faits constants suivants: Monsieur X... a été embauché à compter du 2 décembre 1991 par la société DHL international. Le premier janvier 2005, la société DHL international a été absorbée par la société DHL express qui vient dans le cadre de la présente instance aux droits de DHL International. Il exerce toujours des fonctions dans l'entreprise dans l'établissement de Charenton, il est délégué syndical, élu au comité d'entreprise, ainsi qu'au comité d'entreprise central. Au regard des dispositions de l'arrêt de la Cour de Cassation intervenu, il convient de dire que les questions relatives aux dommages et intérêts, à la prime de vacances, à la retenue de salaire pour le jour de pentecôte, sont dans les débats. Les demandes relatives aux rappels de salaires depuis janvier 2005, aux rappels de salaires depuis janvier 2006 ayant acquis l'autorité de la chose jugée. Sur la discrimination pour les congés payés : Monsieur X... soutient qu'au regard de la convention collective nationale des transports routiers, les employés de la société ne bénéficient que de 25 jours ouvrés de congés dans la société alors que les cadres disposent pour la même période et la même durée de 30 jours ouvrés, et que cette situation a été découverte en 2004 lors de la présentation d'un accord d'entreprise, alors que rien ne justifie objectivement cette différence de traitement, l'horaire collectif est de 151,55 heures par mois, et il n'existe pas de convention à forfait pour les cadres, et dès lors cette discrimination n'est pas fondée sur des critères objectifs, les employés bénéficiant de 25 jours de congés effectifs pour 47 semaines de travail, alors que les cadres bénéficient de 30 jours de congés pour 46 semaines de travail. En réponse la société DHL soutient qu'elle se conforme aux dispositions de l'article L 3141- 3 du code du travail, qui prévoit une indemnité de congés de deux jours et demi par mois ouvrables de travail, alors que la durée du congé exigible ne peut excéder trente jours ouvrables par mois. Elle soutient également que l'accord du 2a est respecté puisque les 25 jours ouvrables correspondent à 25 jours ouvrés, et que il n'existe aucune discrimination puisque l'article 7 de la convention collective des transports est respectée(annexe ouvrier) et que cette disposition est en tous points conforme au code du travail. Enfin la société soutient que cette différence a été prévue par les accords entre les partenaires sociaux le 25 avril 1988, signé par la CGT, CFDT, CFTC, et FO, et qu'à aucun moment la nullité de l'accord n'a été sollicité. Dès lors il n'existe aucune discrimination au sens des dispositions de l'article L 1132-1 du code du travail, et aucune dispositions dans le code du travail interdit de traiter de façon différente des salariés appartenant à des catégories professionnelles différentes, alors que le personnel d'encadrement se caractérise par un degré d'autonomie élevé, et qu'il existe des raisons objectives et pertinentes justifiant la différence de traitement entre ces catégories professionnelles. Selon la définition qui en est donnée par l'article L.1132-1 du Code du travail, la discrimination envers un salarié suppose un motif à l'origine de la différence de rémunération ou de traitement alléguée:

l'employeur ne peut pas prendre en considération certains facteurs ou certaines caractéristiques du salarié (sexe, moeurs, âge, situation de famille, activités syndicales, convictions politiques ou religieuses) pour arrêter ses décisions. Il résulte du principe "à travail égal, salaire égal", dont s'inspirent les articles L.1242-14, L.1242-15, L. 2261-22.9°, L.2271-1.8° et L.3221-2 du Code du travail, que tout employeur est tenu d'assurer, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre tous ses salariés placés dans une situation identique et effectuant un même travail ou un travail de valeur égale. Sont considérés comme ayant une valeur égale par l'article L.3221-4 du Code du travail les travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités découlant de l'expérience acquise, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse. En application de l'article 1315 du Code civil, s'il appartient au salarié qui invoque une atteinte au principe "à travail égal, salaire égal" de soumettre au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve d'éléments objectifs, pertinents et matériellement vérifiables justifiant cette différence ; Le texte sur la discrimination ci dessus rappelé n'interdit pas de différence de traitement entre des catégories professionnelles différentes. Cette situation a d'ailleurs été précisée lors de l'interprétation que la Cour de Cassation a été amenée à donner à ce principe, en indiquant qu'une différence entre des salariés d'une même entreprise ne constitue pas une discrimination, à la condition que les salariés pris en considération ne soient pas dans une position identique. Il faut que la différence entre salariés soit fondée sur des raisons objectives et matériellement vérifiables, et justifiées soit par une expérience professionnelle différente soit par la charge de responsabilités particulières, et la convention collective applicable aux transports routiers, prévoit par ailleurs des dispositions particulières fondées sur l'appartenance ou non à des catégories professionnelles différentes, et elle n'a jamais été contestée. La différence entre cadres et employés en ce qui concerne les congés payés est différente et cette dernière doit être justifiée par l'employeur, alors qu'il est établi que les cadres justifient de 30 jours ouvrés (six semaines) et que les autres catégories de personnel ne bénéficient que de 25 jours ouvrés (soit 5 semaines). Tous les cadres de la société et les employés sont soumis au même nombre d'heures travaillées, soit une durée annuelle de 1.600 heures. La durée de travail annuelle est de 1600 heures pour les cadres bénéficiant de 23 jours de RTT, alors qu'ils effectuent heures de travail et que le taux annuel est pour eux de 1.600 heures soit l'équivalent des employés. Les cadres au forfait ont une durée de travail de 1.607 heures et bénéficient de 10 jours de RTT supplémentaires, ce qui démontre que toutes les catégories effectuent le même nombre d'heures de travail, et que la différence est compensée par le nombre de jours de RTT, ou de la possibilité de disposer d'un compte épargne temps. La durée du travail ne peut dès lors constituer une raison objective et pertinente de la différence de traitement. Il appartient dès lors à l'employeur de justifier par des raisons objectives et pertinentes cette différence de traitement en ce qui concerne les congés payés annuels. Depuis l'accord du 1988, puis en 1999, cette différence de traitement a perduré. Cette situation a été à nouveau consacrée, après discussion entre les partenaires sociaux. dans l'accord du 31 mars 2006, qui stipule que la population cadre de l'entreprise « se trouvait dans une situation d'autonomie particulière liée à la nature de leur activité entraînant un degré élevé d'autonomie », Ce degré d'autonomie, n'est pas une raison objective et suffisante pour justifier cette différence de traitement alors que l'entreprise est déjà dotée d'outils permettant d'individualiser les contraintes spécifiques à chaque catégorie professionnelle (atteinte d'objectifs, primes d'objectifs, et de contraintes spécifiques). Dans ses conclusions l'entreprise DHL n'est pas en mesure de démontrer que les cadres justifient des contraintes spécifiques, et de niveau de responsabilités qui justifient le traitement différencié au titre du traitement du repos annuel (congés payés), La preuve n'est pas

apportée par la société DHL que cette différence de traitement repose sur des raisons objectives et dès lors il convient de faire droit à la demande de Monsieur X..., et l'argument selon lequel le salarié doit se comparer au regard du personnel avec lequel il se compare au regard de l'avantage octroyé est inopérant au regard du repos dû au titre des congés payés à l'ensemble des salariés ; Peu importe que les partenaires sociaux aient inscrit dans l'accord de mars 2006 cette différence qui ne peut être validée au regard du seul critère du degré élevé d'autonomie, le juge devant en toutes circonstances contrôler la réalité et la pertinence des raisons invoquées et vérifier que cet avantage repose sur des raisons objectives. La volonté clairement exprimée des partenaires sociaux dans l'accord ne constituant pas une raison suffisante pour interdire le contrôle du juge sur les avantages accordés. Force est de constater que Monsieur X... ne sollicite pas la nullité de cet accord mais sollicite à titre individuel un rappel d'indemnités de congé payés sur la base de la discrimination constatée dans l'accord, et il est fondé au regard des règles de prescription de solliciter la somme de 3.600,66 euros (...) ; Sur la demande de dommages et intérêts : , Il est sollicité la somme de 10,000 euros à titre de dommages et intérêts, pour violation du principe d'égalité de traitement et résistance abusive. Or la violation du principe d'égalité au titre des congés payés a été retenue. Monsieur X..., salarié de la société absorbée bénéficiait d'un statut plus favorable que les salariés de la société absorbante et il a été débouté de sa demande au titre des primes de vacances. Enfin il a été retenu que c'est à tort qu'il a été retenu sur le salaire de Monsieur X... la somme de 12,94 euros ; il reste que malgré l'arrêt de la Cour de Cassation l'employeur n'a pas été en mesure de justifier de raisons objectives permettant une différence de traitement entre les salariés et les cadres au titre des congés payés. Monsieur X... a manifestement subi un préjudice du fait qu'il a dû engager une procédure afin de faire reconnaître la réalité de cette discrimination injustifiée, et il convient de dire et juger que la société DHL express à lui payer la somme de 2.000 euros en réparation de son préjudice » ;

1. ALORS QUE si l'attribution d'un avantage à une catégorie de salariés doit se justifier par des raisons objectives, réelles et pertinentes, lorsque cet avantage est issu d'une norme collective, il appartient à celui qui estime ledit avantage contraire au principe d'égalité de traitement d'établir qu'il subit des sujétions identiques aux bénéficiaires de l'avantage en cause ; qu'en l'espèce, pour faire droit à la demande du salarié fondée sur la différence de traitement entre cadres et non cadres, les premiers disposant de 5 jours de congés supplémentaires en application d'un accord collectif du 25 avril 1988, la Cour d'appel a considéré que l'employeur n'était pas en mesure de démontrer que cette différence de traitement était justifiée par des raisons objectives ; qu'en statuant ainsi, elle a violé l'article 1315 du Code civil, ensemble le principe d'égalité de traitement ;

2. ALORS QUE constitue une raison objective et pertinente, au regard de l'avantage constitué par l'attribution de jours de congés supplémentaires, la circonstance que le temps de travail soit décompté dans le cadre d'un « forfait jour » susceptible de générer l'accomplissement d'un nombre d'heures de travail bien supérieur à celui effectué par les autres salariés ; que l'employeur avait fait valoir qu'il résultait d'un accord d'entreprise du 31 mars 2006 que le temps de travail des cadres de l'entreprise était décompté dans le cadre d'un « forfait jour », à la différence des autres salariés ; qu'en n'examinant pas si un tel forfait n'était pas de nature à justifier des 5 journées de congé supplémentaires accordées aux cadres, et si ces dernières n'avaient pas, d'une manière générale, pour objet ou pour but de prendre en compte les spécificités de la situation des « cadres » et « non cadres », la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe d'égalité de traitement ;

3. ALORS QUE constitue une raison objective et pertinente, au regard de l'avantage constitué par l'attribution de jours de congés supplémentaires, une différence d'horaire collectif ; qu'en particulier, le fait d'avoir des semaines plus longues constitue une sujétion de nature à justifier des compensations ; qu'en l'espèce, il résultait de l'accord d'entreprise du 2 avril 1999 que les cadres travaillaient 39 heures par semaine, tandis que les autres salariés travaillaient 35 heures ; qu'en retenant qu'en raison de l'attribution de journées de réduction du temps de travail aux cadres, tous les salariés travaillaient le même nombre d'heures sur l'année, en sorte que la différence de traitement n'était pas justifiée, la Cour d'appel a violé le principe d'égalité de traitement ;

4. ALORS QU'un même motif peut justifier de l'attribution de plusieurs avantages ; que constitue une raison objective et pertinente, au regard de l'avantage constitué par l'attribution de jours de congés supplémentaires, la circonstance que, dans l'entreprise considérée, les cadres jouissent d'une grande autonomie ; que pour dire non pertinent, au regard de cet avantage, l'autonomie particulière dont disposaient les cadres dans l'entreprise, et qui avait été constatée par l'accord du 31 mars 2006, la Cour d'appel a retenu que l'employeur disposait « déjà d'outils spécifiques permettant d'individualiser les contraintes spécifiques à chaque catégorie professionnelle », à savoir « l'atteinte d'objectifs, les primes d'objectifs et des contraintes spécifiques » ; qu'en statuant ainsi, elle a violé le principe d'égalité de traitement ;

5. ALORS QU'en se référant à « l'atteinte d'objectifs, les primes d'objectifs et des contraintes spécifiques », sans préciser d'où elle déduisait ces différents éléments, ni à quoi ils correspondaient, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

6. ALORS QUE le juge ne peut, sur le fondement du principe d'égalité de traitement, faire application des dispositions d'un accord d'entreprise à une catégorie de personnel que l'accord ne vise pas ; qu'en accordant, au motif que l'accord d'entreprise du 25 avril 1988, accordant 5 jours de congés supplémentaires aux cadres, méconnaissait le principe d'égalité, des rappels de salaire correspondant auxdits jours, la Cour d'appel a violé l'accord d'entreprise du 25 avril 1988, ensemble le principe d'égalité de traitement.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit qu'il existait une « discrimination entre les salariés et les cadres de l'entreprise au titre des congés payés », d'AVOIR condamné l'exposante à payer à M. X... la somme de 3600 euros à titre de rappel d'indemnité de congés payés pour les années 2001 à 2010, de 2000 euros « en réparation de son préjudice », d'AVOIR condamné l'exposante aux dépens ainsi qu'au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « par jugement du 9 août 2006 auquel la cour se réfère pour l'exposé des faits, de la procédure antérieure et des prétentions initiales des parties, le conseil de prud'hommes de Créteil a débouté Monsieur X... de l'ensemble de ses demandes. Le 9

août 2006, Monsieur X... a relevé appel de ce jugement par déclaration reçue au greffe de la cour d'appel de Paris. Par arrêt en date du 28 mars 2007, la cour d'appel de Paris a confirmé la décision entreprise en toutes ses dispositions. Par arrêt en date du premier juillet 2009, la cour de cassation a cassé et annulé partiellement l'arrêt de la cour d'appel, "seulement en ce qu'il a débouté le salarié de ses demandes en paiement des dommages et intérêts, d'une indemnité de congés payés, de primes de vacances, d'un rappel de salaires au litre du lundi de pentecôte, et a remis en conséquence sur ces points JI les parties en l'état ou elles se trouvaient avant l'arrêt intervenu. Vu les conclusions régulièrement communiquées et oralement soutenues à l'audience du 2 novembre 2010 auxquelles il est renvoyé pour l'exposé de ses moyens et arguments et par lesquelles Monsieur X... demande; la somme de 3 600,66 euros au titre de l'indemnité de congés payés, 11,85 euros au titre de rappel de salaires, 10.000 euros à titre de dommages et intérêts au titre de la discrimination, 235,50 euros et 240,90 pour les années 2005 et 2006 au titre de la prime de vacances., 12,94 euros au titre du rappel de salaires pour le lundi de pentecôte, et celle 1.500 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du nouveau code de procédure civile. Vu les conclusions régulièrement communiquées et oralement soutenues à l'audience du 2 novembre 2010, auxquelles il est renvoyé pour l'exposé de ses moyens et arguments et par lesquelles la société DHL express, sollicite la confirmation du jugement du conseil des prud'hommes de Créteil et l'allocation d'une somme de 2.500 euros au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile. Pour l'exposé complet des moyens des parties il est expressément référé aux conclusions dans les conditions de l'article L 455 du code de procédure civile Il résulte des pièces et des écritures des parties les faits constants suivants: Monsieur X... a été embauché à compter du 2 décembre 1991 par la société DHL international. Le premier janvier 2005, la société DHL international a été absorbée par la société DHL express qui vient dans le cadre de la présente instance aux droits de DHL International. Il exerce toujours des fonctions dans l'entreprise dans l'établissement de Charenton, il est délégué syndical, élu au comité d'entreprise, ainsi qu'au comité d'entreprise central. Au regard des dispositions de l'arrêt de la Cour de Cassation intervenu, il convient de dire que les questions relatives aux dommages et intérêts, à la prime de vacances, à la retenue de salaire pour le jour de pentecôte, sont dans les débats. Les demandes relatives aux rappels de salaires depuis janvier 2005, aux rappels de salaires depuis janvier 2006 ayant acquis l'autorité de la chose jugée. Sur la discrimination pour les congés payés : Monsieur X... soutient qu'au regard de la convention collective nationale des transports routiers, les employés de la société ne bénéficient que de 25 jours ouvrés de congés dans la société alors que les cadres disposent pour la même période et la même durée de 30 jours ouvrés, et que cette situation a été découverte en 2004 lors de la présentation d'un accord d'entreprise, alors que rien ne justifie objectivement cette différence de traitement, l'horaire collectif est de 151,55 heures par mois, et il n'existe pas de convention à forfait pour les cadres, et dès lors cette discrimination n'est pas fondée sur des critères objectifs, les employés bénéficiant de 25 jours de congés effectifs pour 47 semaines de travail, alors que les cadres bénéficient de 30 jours de congés pour 46 semaines de travail. En réponse la société DHL soutient qu'elle se conforme aux dispositions de l'article L 3141- 3 du code du travail, qui prévoit une indemnité de congés de deux jours et demi par mois ouvrables de travail, alors que la durée du congé exigible ne peut excéder trente jours ouvrables par mois. Elle soutient également que l'accord du 2a est respecté puisque les 25 jours ouvrables correspondent à 25 jours ouvrés, et que il n'existe aucune discrimination puisque l'article 7 de la convention collective des transports est respectée(annexe ouvrier) et que cette disposition est en tous points conforme au code du travail. Enfin la société soutient que cette différence a été prévue par les accords entre les partenaires sociaux le 25 avril 1988, signé par la CGT, CFDT, CFTC, et FO, et qu'à aucun moment la nullité de l'accord n'a été sollicité. Dès lors il n'existe aucune discrimination au sens des dispositions

de l'article L 1132-1 du code du travail, et aucune dispositions dans le code du travail interdise de traiter de façon différente des salariés appartenant à des catégories professionnelles différentes, alors que le personnel d'encadrement se caractérise par un degré d'autonomie élevé, et qu'il existe des raisons objectives et pertinentes justifiant la différence de traitement entre ces catégories professionnelles. Selon la définition qui en est donnée par l'article L.1132-1 du Code du travail, la discrimination envers un salarié suppose un motif à l'origine de la différence de rémunération ou de traitement alléguée: l'employeur ne peut pas prendre en considération certains facteurs ou certaines caractéristiques du salarié (sexe, moeurs, âge, situation de famille, activités syndicales, convictions politiques ou religieuse) pour arrêter ses décisions. Il résulte du principe "à travail égal, salaire égal", dont s'inspirent les articles L.1242-14, L.1242-15, L. 2261~22.9°, L.2271-1.8° et L.3221-2 du Code du travail, que tout employeur est tenu d'assurer, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre tous ses salariés placés dans une situation identique et effectuant un même travail ou un travail de valeur égale. Sont considérés comme ayant une valeur égale par l'article L.3 221 -4 du Code du travailles travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités découlant de l'expérience acquise, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse. En application de l'article 1315 du Code civil, s'il appartient au salarié qui invoque une atteinte au principe "à travail égal, salaire égal" de soumettre au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve d'éléments objectifs, pertinents et matériellement vérifiables justifiant cette différence ; Le texte sur la discrimination ci dessus rappelé n'interdit pas de différence de traitement entre des catégories professionnelles différentes. Cette situation ad' ailleurs été précisée lors de l'interprétation que la Cour de Cassation a été amenée à donner à ce principe, en indiquant qu'une différence entre des salariés d'une même entreprise ne constitue pas une discrimination, à la condition que les salariés pris en considération ne soient pas dans une position identique. Il faut que la différence entre salariés soit fondée sur des raisons objectives et matériellement vérifiables, et justifiées soit par une expérience professionnelle différente) soit par la charge de responsabilités particulières, et la convention collective applicable aux transports routiers, prévoit par ailleurs des dispositions particulières fondées sur l'appartenance ou non à des catégories professionnelles différentes, et elle n'a jamais été contestée. La différence entre cadres et employés en ce qui concerne les congés payés est différente et cette dernière doit être justifiée par l'employeur, alors qu'il est établi que les cadres justifient de 30 jours ouvrés (six semaines) et que les autres catégories de personnel ne bénéficient que de 25 jours ouvrés (soit 5 semaines). Tous les cadres de la société et les employés sont soumis au même nombre d'heures travaillées, soit une durée annuelle de 1.600 heures. La durée de travail annuelle est de 1600 heures pour les cadres bénéficiant de 23 jours de RTT, alors qu'ils effectuent heures de travail et que le taux annuel est pour eux de 1.600 heures soit l'équivalent des employés. Les cadres au forfait ont une durée de travail de 1.607 heures et bénéficient de 10 jours de RTT supplémentaires, ce qui démontre que toutes les catégories effectuent le même nombre d'heures de travail, et que la différence est compensée par le nombre de jours de RTT, ou de la possibilité de disposer d'un compte épargne temps. La durée du travail ne peut dès lors constituer une raison objective et pertinente de la différence de traitement. Il appartient dès lors à l'employeur de justifier par des raisons objectives et pertinentes cette différence de traitement en ce qui concerne les congés payés annuels. Depuis l'accord du 1988, puis en 1999, cette différence de traitement a perduré. Cette situation a été à nouveau consacrée, après discussion entre les partenaires sociaux. dans l'accord du 31 mars 2006, qui stipule que la population cadre de l'entreprise « se trouvait dans une situa/ion d'autonomie particulière liée à la nature de leur activité entraînant un degré élevé

d'autonomie ", Ce degré d'autonomie, n'est pas une raison objective et suffisante pour justifier cette différence de traitement alors que l'entreprise est déjà dotée d'outils permettant d'individualiser les contraintes spécifiques à chaque catégorie professionnelle (atteinte d'objectifs, primes d'objectifs, et de contraintes spécifiques). Dans ses conclusions l'entreprise DHL n'est pas en mesure de démontrer que les cadres justifient des contraintes spécifiques, et de niveau de responsabilités qui justifient le traitement différencié au titre du traitement du repos annuel (congrés payés), La preuve n'est pas apportée par la société DHL que cette différence de traitement repose sur des raisons objectives et dès lors il convient de faire droit à la demande de Monsieur X..., et l'argument selon lequel le salarié doit se comparer au regard du personnel avec lequel il se compare au regard de l'avantage octroyé est inopérant au regard du repos dû au titre des congés payés à l'ensemble des salariés ; Peu importe que les partenaires sociaux aient inscrit dans l'accord de mars 2006 cette différence qui ne peut être validée au regard du seul critère du degré élevé d'autonomie, le juge devant en toutes circonstances contrôler la réalité et la pertinence des raisons invoquées et vérifier que cet avantage repose sur des raisons objectives. La volonté clairement exprimée des partenaires sociaux dans l'accord ne constituant pas une raison suffisante pour interdire le contrôle du juge sur les avantages accordés. Force est de constater que Monsieur X... ne sollicite pas la nullité de cet accord mais sollicite à titre individuel un rappel d'indemnités de congé payés sur la base de la discrimination constatée dans l'accord, et il est fondé au regard des règles de prescription de solliciter la somme de 3.600,66 euros (...) ; Sur la demande de dommages et intérêts : , Il est sollicité la somme de 10,000 euros à titre de dommages et intérêts, pour violation du principe d'égalité de traitement et résistance abusive. Or la violation du principe d'égalité au titre des congés payés a été retenue. Monsieur X..., salarié de la société absorbée bénéficiait d'un statut plus favorable que les salariés de la société absorbante et il a été débouté de sa demande au titre des primes de vacances. Enfin il a été retenu que c'est à tort qu'il a été retenu sur le salaire de Monsieur X... la somme de 12,94 euros ; il reste que malgré l'arrêt de la Cour de Cassation l'employeur n'a pas été en mesure de justifier de raisons objectives permettant une différence de traitement entre les salariés et les cadres au titre des congés payés. Monsieur X... a manifestement subi un préjudice du fait qu'il a dû engager une procédure afin de faire reconnaître la réalité de cette discrimination injustifiée, et il convient de dire et juger que la société DHL express à lui payer la somme de 2.000 euros en réparation de son préjudice » ;

1.ALORS QUE le juge ne peut modifier les termes du litige tels que déterminés par les prétentions des parties ; qu'en l'espèce, le salarié n'invoquait pas une discrimination mais une méconnaissance du principe d'égalité de traitement ; qu'en retenant qu'il aurait fait l'objet d'une discrimination et en lui allouant des dommages et intérêts à ce titre, la Cour d'appel a violé les articles 4 et 5 du Code de Procédure Civile ;

2. ALORS QUE la discrimination suppose qu'une mesure ait été prise sur le fondement de l'un des motifs prohibés par l'article L. 1132-1 du Code du travail ; qu'en retenant une discrimination sans relever aucun de ces motifs, la Cour d'appel a violé l'article L. 1132-1 du Code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR fait droit condamné l'employeur à payer à M. X...

la somme de 12,95 euros au titre de la retenue sur salaire du 16 mai 2005, d'AVOIR condamné l'exposante aux dépens ainsi qu'au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « au titre du rappel de salaires du jour de Pentecôte, Monsieur X... était en grève et il a fait l'objet d'une retenue de salaires de 90,58 euros soit l'équivalent de 8h15 de travail pour sept heures de grève, et des congés payés y afférents pour 11,08 euros. Il soutient que l'exercice du droit de grève ne peut donner lieu à des mesures discriminatoires, la rémunération des salariés grévistes ne doit subir qu'un abattement proportionnel à la durée de l'arrêt de travail, que la retenue au-delà de cette durée constitue une sanction disciplinaire, et que l'abattement doit être calculé sur la base du taux horaire mensuel à l'exception de l'abattement sur le treizième mois qui est prohibé et considéré comme une sanction disciplinaire ; La société DHL Express, soutient que le lundi de Pentecôte devait être travaillé par les salariés de la société DHL Express et ce sur le fondement des dispositions de la loi du 30 juin 2004 relative à la journée de solidarité, et aucune demande n'a été formulée par Monsieur X... qui ne s'est pas présenté à son travail et n'a sollicité aucune autorisation d'absence. Dès lors la cessation du travail en droit commun suspend le versement du salaire et aucun salarié qui a travaillé ce jour n'a perçu son salaire sur le fondement des dispositions précitées, et si Monsieur X... ne conteste pas ce principe il conteste le calcul opéré, alors que la société DHL a pris en considération l'incidence de cette situation sur le treizième mois. C'est volontairement que Monsieur X... a tronqué l'arrêt de la Cour de Cassation cité dans ses écritures alors que cette décision en date du 10 décembre 2002, a précisé que si toutes les absences non autorisées ne donnaient pas lieu à retenue, les retenues opérées sur le treizième mois à la suite d'un mouvement de grève constituaient des mesures discriminatoires, au sens du code du travail, et dès lors toutes les absences ont une incidence sur le treizième mois ; Les dispositions de l'article L 2511-1 du code du travail relatives à l'exercice du droit de grève précisent que l'exercice de ce droit ne peut : Donner lieu à aucune mesure discriminatoire telle que mentionnée à l'article L 1131-32, notamment en matière de rémunération et d'avantages sociaux". En vertu de ce principe toute retenue de salaire pour fait de grève doit être proportionnel à l'arrêt de travail, et toute retenue effectuée au-delà constitue une sanction pécuniaire. L'absence de 7 heures doit faire en vertu de ce principe faire l'objet d'une retenue de temps équivalente, et la note de service qui prévoit que les retraits de salaires en cas d'absence prennent en compte un taux majoré ne peut s'appliquer en vertu des principes ci-dessus rappelés, la retenue devant s'opérer sur l'horaire mensuel des salariés. Cette pratique avait déjà été appliquée en 2000, et la société avait régularisé la situation en 2003, à la suite d'une intervention des délégués du personnel. Il en est ainsi des retenues opérées sur le treizième et quatorzième mois, qui sont versés aux termes des dispositions du contrat de travail, le 15 décembre et le 31 août au prorata temporis de l'ancienneté dans l'entreprise et les montants sont déterminés sur le dernier bulletin de salaires mensuel. Dès lors sur la base du contrat de travail il ne peut être procédé à une retenue au titre du treizième mois en l'absence de dispositions contractuelles applicables. Il conviendra de faire droit à ses demandes et de lui allouer la somme de 12,94 euros au titre du rappel de salaires du 16 mai 2005 ».

1. ALORS QUE le droit de grève se caractérise par une cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles ; qu'en l'espèce, l'employeur avait fait valoir que l'absence du salarié le lundi le 16 mai 2005 ne procédait d'aucune grève; que le salarié ne s'expliquait pas sur ce point ; qu'en n'examinant pas si l'absence du salarié durant la journée litigieuse s'inscrivait dans un mouvement de

grève au sens de l'article L. 2511-1 du Code du Travail, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard dudit article ;

2. ALORS QUE la retenue sur salaire pour fait de grève peut tenir compte d'un treizième mois si toutes les absences, autorisées ou non, emportent les mêmes conséquences ; qu'en considérant que la retenue opérée sur le salaire de l'intéressé ne pouvait s'opérer que sur son salaire mensuel dès lors que le contrat n'en disposait pas autrement, en sorte qu'il était indifférent que dans l'entreprise, toutes les retenues pour absence fassent l'objet d'une retenue majorée d'un pourcentage des treizième et quatorzième mois, la Cour d'appel a violé l'article L. 2511-1 du Code du Travail ;

Moyens produits par la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat aux Conseils pour M. X..., demandeur au pourvoi incident

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de sa demande de paiement des sommes de 235,50 € et 240,90 € pour les années 2005 et 2006 au titre de la prime de vacances,

AUX MOTIFS QU'au titre des primes de vacances, Monsieur X... soutient qu'il existe une discrimination entre les anciens salariés de la société DUCROS Services rapides et les salariés de DHL International. DHL international société absorbée, sur le fondement des dispositions de l'ancien article L 122-12 du code du travail, et qui sont devenus des salariés de Ducros international, nouvellement dénommée DHL Express SAS ; que Monsieur X... affirme que les salariés de DUCROS international bénéficient d'une prime de vacances pour les employés ayant plus de six mois d'ancienneté, payable en une seule fois le 30 juin, alors que les salariés de DHL international devenus salariés de DHL express, ne perçoivent pas cette prime, et sur le fondement du principe à salaire égal travail égal, il soutient qu'il s'agit d'une discrimination prohibée par le Code du travail ; que la société DHL Express soutient que des discussions se sont engagées en 2005, et un document intitulé accord d'entreprise portant sur le rapprochement des statuts collectif a été établi ; que le 9 septembre 2005, un accord de méthodologie a été signé entre la direction la CGT, la CFDT, la CFTC, et CGE CGC, et le groupe mis en place a effectué ses travaux, et des accords de rapprochement progressifs ont été signés le 31 mars 2006 ; que cette situation est par ailleurs prévue par les dispositions des articles L 1224-1 et l'article L 2261-14 du Code du travail qui stipule que les conventions collectives ou les accord mis en cause dans une entreprise en raison d'une fusion, continuent à produire leurs effets jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord d'entreprise qui lui est substitué ; qu'en cas de concours de normes applicables il convient de se livrer à une comparaison des avantages eu égard à l'ensemble des intéressés et non eu égard à l'un d'entre eux ; que la comparaison effectuée par les partenaires sociaux a été faite sur la base d'un examen de la (RMT) rémunération monétaire totale ; que les conventions applicables tant pour les statuts de Ducros Europe Express et DHL International, ont été faites, avantages par avantages, et dès lors ce n'est qu'à la suite de cette comparaison globale, qu'à pu être défini le statut le plus avantageux ; que l'inspection du travail a indiqué que cette comparaison ne pouvait être effectuée pour chaque salarié, mais pour

l'ensemble des salariés concernés, les mêmes dispositions étant applicables à chacun d'eux ; que cette comparaison de la RMT a été effectuée par la société DHL Express, en accord avec les syndicats qui ont participé à l'élaboration d'une méthode de comparaison, afin que les salariés de la société puissent bénéficier du statut collectif le plus favorable à la suite des opérations de fusion absorption ; que c'est une RMT moyenne qui servi de valeur étalon, et l'ensemble des salariés ont été informés des modalités de calcul effectuées en application des dispositions de l'article L 2261-14 du Code du travail, et sur la démarche adoptée pour comparer et identifier le statut le plus avantageux ; que c'est ainsi que la société DHL Express affirme que la RMT moyenne de DHL International était plus favorable pour les salariés statut employé dont le salaire s'élevait à la somme de 1729,40 euros, alors que le salaire de Ducros Europe express était de 1.539,88 euros qui avaient le statut ouvrier, pour un coefficient de 132 pour DHL International, pour 118 chez Ducros express ; que la société DHL Expresse soutient dès lors que le statut de DHL International entreprise absorbée était plus favorable que celui de l'entreprise absorbante la société Ducros Europe Express et dès lors les avantages de ces salariés ont été maintenus, dont ceux de Monsieur X... ; que les dispositions de l'article L 2261-14 ont dès lors été appliquées et les deux conventions collectives ont reçues application pendant le délai prévu par la loi ; que le statut de Monsieur X... étant plus favorable au niveau de la RMT il ne peut en conséquence prétendre à bénéficier de la convention applicable pour les vacances accordé aux salariés de Ducros Europe Express, afin de bénéficier d'une addition des avantages consentis par les deux conventions, alors que ces différences ont été prises en compte dans la détermination de la rémunération moyenne totale ; qu'aux termes de comparaisons, qui ne sont pas contestées qui ont été acceptés par les syndicats, la RMT des salariés des deux entreprises à été prise en compte, et un accord de substitution est depuis lors intervenu, en date du 31 mars 2006 ; que cette situation a fait l'objet de nombreuses décisions des conseils de prud'hommes de Strasbourg ; de Bobigny, de la Cour d'appel de Rennes, dans des instances opposant DHL express à de nombreux salariés et ces décisions sont devenues définitives et acceptées par les salariés ; qu'elles correspondent aux critères posés par la Cour de Cassation qui souhaite une comparaison globale ; que cette comparaison globale a été effectuée sur la base la rémunération moyenne totale, qui constitue la prise en compte des deux situations, dès lors qu'elles présentaient un caractère de permanence et de récurrence, selon la méthode retenue et acceptée par les partenaires sociaux ; que Monsieur X... qui a bénéficié de son ancien statut plus favorable sera en conséquence débouté de sa demande ;

ET AUX MOTIFS éventuellement ADOPTES QUE l'obtention de cet avantage se justifierait par l'application du statut collectif régissant la société Ducros EURO EXPRESS qui a absorbé le 31 décembre 2004 la société où travaillait Monsieur X... (DHL International), qui était elle-même soumise à un autre statut collectif, étant par ailleurs observé que les parties ont expressément placé cette discussion sur le terrain de l'article L 132.8 du Code du travail ; qu'en l'espèce, il convient d'estimer que le demandeur, qui ne prend en considération que sa seule situation personnelle pour l'appréciation du caractère plus avantageux ou non de chaque corps de règles, n'opère pas , une comparaison (laquelle ne peut être que globale), pour un même domaine, entre différentes normes conventionnelles qui seraient éventuellement en concours, mais entend en réalité obtenir, au moyen d'une sélection réalisée de façon très étroite et ponctuelle dans chaque statut collectif (et donc en fonction de l'attrait que lui paraît offrir sur tel ou tel point chacun d'eux), une accumulation d'avantages dans une même matière, créant ainsi, grâce à un panachage effectué pour son propre compte, un statut hybride qui ne correspond, s'agissant du système des rémunérations, ni à celui de la société absorbante ni à celui de la société absorbée ; que dès lors, cette démarche ne saurait se fonder sur les

dispositions de l'article L 132.8 du Code du travail, et la demande dont s'agit sera écartée ;

ALORS QU'en cas de concours de conventions collectives, les avantages ayant le même objet ou la même cause ne peuvent, sauf stipulations contraires, se cumuler, le plus favorable d'entre eux pouvant seul être accordé ; qu'en l'espèce, en déboutant le salarié au motif qu'il a bénéficié de son ancien statut plus favorable en se fondant, pour comparer les accords collectifs applicables pendant la période transitoire pour les salariés issus des entreprises absorbées, sur une comparaison globale effectuée sur la base de la rémunération moyenne totale constituant la prise en compte des deux situations dès lors qu'elles présentaient un caractère de permanence et de récurrence, sans apprécier globalement les statuts pour l'ensemble du personnel, avantage par avantage, la Cour d'appel a violé les articles L. 2221-2 et L. 2261-14 du Code du travail.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR limité à la somme de 2.000 € le montant des dommages et intérêts dus au titre du préjudice subi ;

AUX MOTIFS QU'il est sollicité la somme de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts, pour violation du principe d'égalité de traitement et résistance abusive ; qu'or la violation du principe d'égalité au titre des congés payés a été retenue ; que Monsieur X..., salarié de la société absorbée bénéficiait d'un statut plus favorable que les salariés de la société absorbante et il a été débouté de sa demande au titre des primes de vacances ; qu'enfin il a été retenu que c'est à tort qu'il a été retenu sur le salaire de Monsieur X... la somme de 12,94 euros ; qu'il reste que malgré l'arrêt de la Cour de Cassation l'employeur n'a pas été en mesure de justifier de raisons objectives permettant une différence de traitement entre les salariés et les cadres au titre des congés payés ; que Monsieur X... a manifestement subi un préjudice du fait qu'il a dû engager une procédure afin de faire reconnaître la réalité de cette discrimination injustifiée, et il convient de dire et juger que la société DHL express a lui payer la somme de 2.000 euros en réparation de son préjudice ;

ET AUX MOTIFS éventuellement ADOPTES QUE compte tenu de ce qui précède, les autres demandes de Monsieur X... (dommages et intérêts au titre d'une soi-disante "discrimination sociale", dommages et intérêts pour "non-respect d'une obligation de faire", remise de bulletins de paie, indemnité en vertu de l'article 700 du nouveau code de procédure civile) doivent être rejetées ;

ALORS QUE la cassation de l'arrêt à intervenir sur le premier moyen entraînera par voie de conséquence l'annulation du chef ici querellé en application des articles 624 et 625 du Code de procédure civile.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 8 décembre 2010

