

Cour de cassation

chambre sociale

Audience publique du 26 septembre 2012

N° de pourvoi: 10-24529

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Lacabarats (président), président

SCP Blanc et Rousseau, SCP Célice, Blancpain et Soltner, 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, que M. X... a été engagé par la Société de distribution d'eaux intercommunales (SDEI), aux droits de laquelle sont venues la Société d'exploitation de réseaux d'eau potable intercommunaux (SEREPI), puis la société Lyonnaise des eaux France en qualité de technicien à compter du 16 mars 1981 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de rappels de salaire notamment au titre d'une prime d'ancienneté, sur le fondement de l'article 28 de la convention collective des distributeurs d'eau du 6 juillet 1972 ;

Sur le second moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le premier moyen :

Vu les articles 22 de l'accord d'entreprise SDEI du 25 juin 1999 et 21 de l'accord d'entreprise SEREPI du 30 décembre 1999 ;

Attendu qu'aux termes de ces articles, en contrepartie de la réduction du temps de travail, les dispositions de l'article 28 de la convention du 6 juillet 1972, qui prévoient que la prime d'ancienneté correspond à un certain pourcentage de la rémunération qui progresse chaque année, sont écartées et la progression annuelle de l'ancienneté diminuée pendant cinq ans jusqu'au 1er janvier 2005 ;

Attendu que pour faire droit à la demande du salarié, l'arrêt retient qu'il résulte des dispositions de l'article L. 132-23 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, que les conventions et accords collectifs ne pouvaient contenir des dispositions moins favorables que les accords de niveau territorial ou professionnel plus large ; que selon l'article L. 2253-3 du code du travail, sous lequel sont désormais codifiés les alinéas 2 et 4 de l'article L. 132-23, ils peuvent désormais comporter des stipulations dérogeant en tout ou partie à celles qui leur sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, sauf en matière de salaires minima, de classifications, de garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale et de mutualisation des fonds de la formation professionnelle, ou si cette convention ou cet

accord en dispose autrement ; qu'en l'espèce, la convention collective des distributeurs d'eau à usage public ou particulier du 6 juillet 1972, a été négociée entre plusieurs entreprises de distribution d'eau, réparties sur l'ensemble du territoire national, et quatre organisations syndicales ; qu'elle n'a pas été conclue au niveau de la branche professionnelle ; que, si elle n'était pas une convention de branche, elle avait un champ d'application plus large qu'un accord d'entreprise, qu'elle avait en effet pour objet, dans les matières visées à l'article L. 131-1 du code du travail, devenu L. 2221-1 de constituer une base de droits minimums, au respect desquels les sociétés signataires étaient tenues, non seulement chacune vis-à-vis de ses salariés, mais aussi chacune envers les autres employeurs ; qu'en l'absence d'usage de la faculté de dénonciation prévue par l'article 44 de ladite convention collective, les accords d'entreprise conclus en 1996, 1999 et 2003 au sein des sociétés SDEI et SEREPI pouvaient seulement adapter les dispositions de la convention collective aux conditions particulières de ces entreprises, ou comporter des clauses nouvelles ou plus favorables ; que l'article 7 de la convention collective du 6 juillet 1972 rappelait d'ailleurs que des accords particuliers ne pourraient prévoir des dispositions et clauses nouvelles moins favorables ; que le salarié bénéficiait d'une prime d'ancienneté de 25 % lorsqu'il a été mis à la disposition de la société SEREPI puis engagé par celle-ci ; que cette société appliquait la convention collective des distributeurs d'eau à usage public ou particulier du 6 juillet 1972 ; que ni la société SEREPI, ni la société SDEI, à compter du 1er janvier 2003, ne pouvaient exciper d'un accord d'entreprise moins favorable que la convention collective des distributeurs d'eau à usage public ou particulier pour réduire le taux de la prime d'ancienneté due au salarié ;

Attendu, cependant, que lorsque l'application dans l'entreprise d'une convention collective à laquelle l'employeur n'est pas soumis résulte d'un usage ou d'un engagement unilatéral de ce dernier, la conclusion d'un accord d'entreprise ayant le même objet met fin à cet usage ou à cet engagement, en sorte qu'il n'y a pas lieu de rechercher en ce cas si les clauses de l'accord sont ou non plus favorables que celles de la convention jusqu'alors appliquée volontairement ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que, les sociétés SEREPI et SDEI faisant une application volontaire de la convention collective du 6 juillet 1972, les articles 22 de l'accord du 25 juin 1999 conclu au sein de la société SDEI et 21 de l'accord du 30 décembre 1999 conclu au sein de la société SEREPI pouvaient écarter l'application de l'article 28 de la convention collective, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a fait droit à la demande du salarié en paiement d'un rappel de salaire au titre de la prime d'ancienneté, l'arrêt rendu le 5 juillet 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 Lyon, autrement composée ;

Condamne M. X... aux 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-six septembre deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat aux Conseils, pour la société Lyonnaise des eaux France

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que Monsieur X... pouvait prétendre à un rappel

de prime d'ancienneté avec les congés payés afférents, et d'AVOIR condamné en conséquence la Société SDEI, aux droits de laquelle vient aujourd'hui la Société LYONNAISE DES EAUX FRANCE, à verser à Monsieur X... la somme de 5. 223, 55 € à titre de rappel de prime d'ancienneté et 522, 35 € au titre des congés payés afférents ; AUX MOTIFS QU'« il résulte des dispositions de l'article L 132-23 du Code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, que les conventions et accords collectifs ne pouvaient contenir des dispositions moins favorables que les accords de niveau territorial ou professionnel plus large ; que selon l'article L 2253-3 du code du travail, sous lequel sont désormais codifiés les alinéas 2 et 4 de l'article L 132-23, ils peuvent désormais comporter des stipulations dérogeant en tout ou en partie à celles qui leur sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, sauf en matière de salaires minima, de classifications, de garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L912-1 du code de la sécurité sociale et de mutualisation des fonds de la formation professionnelle, ou si cette convention ou cet accord en dispose autrement ; qu'en l'espèce, la convention collective des distributeurs d'eau à usage public ou particulier du 6 juillet 1972 a été négociée entre plusieurs entreprises de distribution d'eau, réparties sur l'ensemble du territoire national, et quatre organisations syndicales ; qu'elle n'a pas été conclue au niveau de la branche professionnelle ; que si elle n'était pas une convention de branche, elle avait un champ d'application plus large qu'un accord d'entreprise ; qu'elle avait en effet pour objet, dans les matières visées à l'article L 131-1 du code du travail, devenu L 22211, de constituer une base de droits minimums, au respect desquels les sociétés signataires étaient tenues non seulement chacune vis-à-vis de ses salariés, mais aussi chacune envers les autres employeurs ; qu'en l'absence d'usage de la faculté de dénonciation prévue par l'article 44 de ladite convention collective, les accords d'entreprise conclus en 1996, 1999 et 2003 au sein des sociétés S. D. E. I. et S. E. R. E. P. I. pouvaient seulement adapter les dispositions de la convention collective aux conditions particulières de ces entreprises, ou comporter des clauses nouvelles ou plus favorables ; que l'article 7 de la convention collective du 6 juillet 1972 rappelait d'ailleurs que des accords particuliers ne pourraient prévoir des dispositions et clauses nouvelles moins favorables ; Sur la demande de rappel de prime d'ancienneté : que selon l'article 28 de la convention collective des distributeurs d'eau à usage public ou particulier du 6 juillet 1972, les appointements mensuels comprennent une prime d'ancienneté comprise entre 3 % du salaire effectif pour une ancienneté de trois ans et un maximum de 25 % pour une ancienneté de dix-huit ans, qu'Alain X... a atteint le 16 mars 1999 ; que le salarié bénéficiait donc d'une prime d'ancienneté de 25 % lorsqu'il a été mis à la disposition de la Société S. E. R. E. P. I. puis engagé par celle-ci ; que cette société appliquait la convention collective des distributeurs d'eau à usage public ou particulier du 6 juillet 1972 ; que ni la Société S. E. R. E. P. I. ni la Société S. D. E. I. à compter du 1er janvier 2003 ne pouvaient exciper d'un accord d'entreprise moins favorable que la convention collective des distributeurs d'eau à usage public ou particulier pour réduire le taux de la prime d'ancienneté due à Alain X... ; qu'en conséquence, le jugement entrepris sera confirmé, sauf à porter à 5 223, 55 € le montant du rappel de prime arrêté au 30 avril 2010 avec son incidence sur les congés payés ; Sur les jours de congés d'ancienneté : que selon l'article 22 de la convention collective des distributeurs d'eau à usage public ou particulier, pour douze mois de travail au cours de la période de référence, il est accordé un nombre de jours ouvrés de congés compris entre 25 jours ouvrés pour les agents ayant moins de quinze ans d'ancienneté et 30 jours ouvrés pour les agents ayant plus de trente ans d'ancienneté ; qu'en application de ce texte conventionnel, Alain X... aurait eu droit à 26 jours ouvrés de congés lorsqu'il a été engagé par la Société S. E. R. E. P. I. le 1er juillet 1999 ; qu'il avait cependant bénéficié des dispositions de l'article 3 de l'accord dit de substitution conclu au sein de la Société S. D. E. I. le 13 décembre 1996, qui portait à 28

le nombre de jours ouvrés de congés en faveur des salariés ayant plus de quinze ans et moins de vingt ans d'ancienneté ; qu'à titre de contrepartie des salariés à la réduction du temps de travail, l'article 17 de l'accord d'entreprise S. E. R. E. P. I. du 30 décembre 1999, relatif à l'aménagement/ réduction du temps de travail a prévu que les partenaires sociaux renonçaient au bénéfice de l'accord d'entreprise plus favorable, pour revenir à une application stricte de l'article 22 de la convention collective ; que les jours de congés d'ancienneté acquis au 31 décembre 1999 par les salariés seraient toutefois maintenus et « gelés » à cette date ; qu'à compter d'avril 2001, Alain X... aurait du bénéficier de quatre jours de congés d'ancienneté en application de la convention collective ; qu'il ressort des pièces communiquées qu'il n'a obtenu que trois jours de congés d'ancienneté, l'ancienneté postérieure au 31 décembre 1999 ne lui ayant pas fait acquérir de nouveaux droits ; que la mise en location-gérance de la Société S. E. R. E. P. I. par la Société S. D. E. I., et le transfert consécutif des salariés de la première société à la seconde, a mis en cause le statut collectif de la Société S. E. R. E. P. I. et justifié la conclusion d'un accord d'adaptation aux dispositions conventionnelles de la Société S. D. E. I., au sens de l'article L 132-8 du code du travail devenu L 2261-14 ; que cet accord du 13 février 2003 ne contient aucune disposition relative aux congés payés d'ancienneté ; que les accords d'entreprise conclus antérieurement au sein de la Société S. D. E. I. s'appliquaient donc immédiatement à Alain X... dans leurs dispositions concernant ces congés ; qu'il résulte de la combinaison de l'article 17 de l'accord de substitution dans le cadre de l'aménagement-réduction du temps de travail du 25 juin 1999 et 3 de l'accord de substitution du 13 décembre 1996 qu'Alain X..., qui avait plus de vingt ans d'ancienneté au 1er janvier 2003, pouvait prétendre à quatre jours ouvrés de congés d'ancienneté ; que le salarié n'a bénéficié que de trois jours de congés d'ancienneté jusqu'au 13 mai 2007 ; que la comparaison à laquelle se livre l'appelante entre le montant de l'indemnité compensatrice de congés payés à laquelle ouvraient droit les congés perdus et le montant des dommages-intérêts alloués est inopérante, Alain X..., qui a travaillé normalement, n'ayant subi aucune perte financière ; qu'il a néanmoins subi un préjudice résultant de la privation d'un temps de repos que lui avaient acquis de longues années d'activité professionnelle ; que la Cour dispose d'éléments suffisants pour fixer à la somme de 2 000 € le montant des dommages-intérêts dus à Alain X... en réparation de ce préjudice » ;

AUX MOTIFS DES PREMIERS JUGES, EN LES SUPPOSANT ADOPTES, QUE « Sur la hiérarchie des différents accords collectifs : l'article L 2253-1 du code du travail dispose que : “- Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut adapter les stipulations des conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels applicables dans l'entreprise aux conditions particulières de celle-ci ou des établissements considérés ; qu'une convention ou un accord peut également comporter des stipulations nouvelles et des stipulations plus favorables aux salariés ; que l'article L 2253-2 du même code ajoute que : “- Lorsqu'une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel vient à s'appliquer dans l'entreprise postérieurement à la conclusion de conventions ou d'accords d'entreprise ou d'établissement négociés conformément au présent livre, les stipulations de ces derniers sont adaptées en conséquence. “ ; que l'article L 2253-3 du même code précise que : “- En matière de salaires minima, de classifications, de garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L 912-1 du code de la sécurité sociale et de mutualisation des fonds de la formation professionnelle, une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ne peut comporter des clauses dérogeant à celles des conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels ; que dans les autres matières, la convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement peut comporter des stipulations dérogeant en tout ou en partie à celles qui lui sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, sauf si cette convention ou cet accord en dispose autrement. “ ; qu'il résulte de la

combinaison de ces articles le principe de faveur pour le salarié. Or, ce principe a un caractère d'ordre public ; La convention collective du 06 juillet 1972, dite CC 72 : L'article 7 de la convention collective du 06 juillet 1972, dite CC 72 prévoit que " des accords particuliers concernant un ou plusieurs établissements pourront être conclus entre :- d'une part, un employeur ou un groupement d'employeurs, signataires de la présente convention,- d'autre part, les représentants des syndicats les plus représentatifs du personnel de l'établissement ou des établissements intéressés ; qu'ils ne pourront prévoir des dispositions et clauses nouvelles moins favorables que celles prévues par la présente convention, " ; que le paragraphe 1 de l'article 18 de la même convention, relatif à la mutation indique que " si l'employeur est amené à modifier les conditions de travail et à confier à un salarié une fonction entraînant un changement de résidence ou d'emploi au sein de l'entreprise, notification en sera faite à l'intéressé : que cette mutation ne pourra en aucun cas entraîner de réduction de rémunération. " ; que l'article 22 concernant les congés prévoit qu'il est accordé à tous les salariés, pour douze mois de travail effectués au cours de la période de référence (1^{er} juin/ 31 mai) un nombre de jours de congés ; (y compris les jours supplémentaires pour ancienneté ...) qui ne pourra être inférieur, en fonction de leur ancienneté au dernier jour de la période de référence, à :... 27 jours ouvrés pour les agents ayant plus de 20 ans et moins de 25 ans d'ancienneté ; que l'article 28 relatif à la rémunération comporte un paragraphe concernant la prime d'ancienneté et donne un tableau qui fixe le taux de la prime ; que cette prime est calculée sur les salaires effectifs pour toute la durée du travail en fonction de l'ancienneté.. ; que lorsque le salarié a atteint 18 ans d'ancienneté, le taux de prime est de 25 % ; L'accord de substitution du 13 décembre 1996 de la SDEI : La SDEI adhère à cette convention CC 72 selon l'accord d'entreprise dit accord de substitution du 13 décembre 1996, entrée en vigueur le premier janvier 1997 qui prévoit la modification de certaines dispositions de la convention collective CC 72 et notamment : * l'article 22 de cette convention remplacé par l'article 3 de l'accord de substitution, relatif aux congés et qui prévoit 29 jours ouvrés pour les agents ayant plus de 20 ans et moins de 30 ans d'ancienneté * l'article 28 b de la convention remplacé par le paragraphe C de l'article 20 de l'accord de substitution relatif à prime d'ancienneté. Il est prévu que sera retenu au premier janvier 1997, le taux d'ancienneté le plus important entre celui qui résulte de la grille de correspondance au 31 décembre 1996 et le taux appliqué à la SDEI ; qu'un option est alors offerte à toute personne embauchée avant le premier janvier 1990 pour l'évolution de l'ancienneté : soit le maintien du 1 % d'ancienneté au premier janvier de chaque année, soit l'application de la grille d'évolution de la prime d'ancienneté prévue par l'article 28 b de la convention CC 72 ; qu'il convient de remarquer que lorsque cet accord de substitution modifie les règles de la CC 72 sur les congés et la prime d'ancienneté, c'est dans un sens plus favorable au salarié ; L'accord d'entreprise SEREPI dans le cadre de l'aménagement/ réduction du temps de travail du 30 décembre 1999 applicable au premier janvier 2000 : L'article 17 de cet accord prévoit l'application stricte des termes de la CC 72 en son article 22 pour l'acquisition de jours de congés d'ancienneté, accordés selon les modalités suivantes : 27 jours ouvrés pour les agents ayant plus de 20 ans et moins de 25 ans d'ancienneté. ; que toutefois, les jours de congés d'ancienneté acquis à la date du 31/ 12/ 1999 par les agents seront maintenus et gelés à cette date ; que l'article 21 relatif à la prime d'ancienneté annule et remplace l'alinéa b du paragraphe 10 de l'article 28 de la CC 72 ; qu'il est prévu de diminuer la progression de l'ancienneté de 1 % pendant 5 ans. Les grilles d'ancienneté sont les suivantes : ancienneté de 18 ans et plus : 24 % en 2000, 23 % en 2001, 22 % en 2002, 21 % en 2003 et à partir du premier janvier 2004 et les années suivantes : 20 % ; que toutefois, pour les agents qui bénéficient d'une ancienneté de 25 % à la date de la signature, leur ancienneté sera rapportée à 24 % en 2000, 23 % en 2001, 22 % en 2003 et demeurera à ce taux pour les années suivantes ; L'accord de substitution SDEI dans le cadre de l'aménagement/ réduction du temps de travail du 25 juin 1999 : L'article 17 relatif

aux congés d'ancienneté prévoit le maintien des dispositions de l'article 3 de l'accord de substitution pour les salariés embauchés avant le premier janvier 1997 ; que l'article 22 relatif à la prime d'ancienneté prévoit que pour les agents embauchés avant le premier janvier 1990 et bénéficiant des dispositions de l'article 28 b de la CC 72, il est prévu de diminuer la progression de l'ancienneté de 1 % par an pendant 5 ans ce qui donne les grilles suivantes pour les agents de 18 ans d'ancienneté et plus : 24 % en 2000, 23 % en 2001, 22 % en 2002, 21 % en 2003 et à partir du premier janvier 2004 et les années suivantes, 20 % ; L'accord d'adaptation n°2 sur les modalités de transfert des salariés de SEREPI au sein de SDEI du 13 février 2003 : L'article 2 intitulé principe mentionne " qu'à compter de la date d'entrée en vigueur du présent accord, le personnel tel que défini ci-dessus se verra appliquer, d'une part, les dispositions de la convention collective nationale de 1972 et le statut collectif en vigueur au sein de SDEI et, d'autre part, les différentes dispositions énoncées ci-après... " ; que pour la prime d'ancienneté " il est fait application des règles SDEI en vigueur pour tous les salariés visés dans le champ d'application du présent accord, sauf pour la population désignée ci-dessous, qui bénéficie de modalités particulières :... agents SEREPI bénéficiant d'une ancienneté de 25 % à la date de signature de l'accord 35 heures SEREPI, leur ancienneté sera rapportée à 24 % en 2000, 23 % en 2001, 22 % en 2003 et demeurera à ce taux pour les années suivantes. " ; qu'en l'espèce, l'argumentaire de la SDEI repose sur l'absence de hiérarchie des normes entre la convention collective dite CC 72 et les accords d'entreprise propres à la SDEI et à la SEREPI ; que la CC 72 ne serait, selon la SDEI, qu'un simple accord d'entreprise et non un accord de branche ce qui permettrait d'y porter atteinte dans un sens moins favorable par un autre accord d'entreprise qui s'y substituerait en annulant les effets de celui qui précède par dénonciation ; que cependant, pour définir le niveau hiérarchique des accord collectifs concernés dans la présente procédure, il convient de s'y reporter ; que la SDEI définit elle-même la hiérarchie des normes dans l'accord d'adaptation n° 2 sur les modalités de transfert des salariés de SEREPI au sein de SDEI du 13 février 2003 ; qu'en effet, la SDEI qualifie la CC 72 comme étant une convention collective nationale, ce qui implique naturellement sa valeur supérieure à un accord d'entreprise ; qu'en outre, l'article 7 de la convention collective dite CC 72 prévoit expressément que des accords particuliers concernant un ou plusieurs établissements ne pourront prévoir des dispositions et clauses nouvelles moins favorables que celles prévues par la présente convention ; que les modifications apportées aux dispositions de la CC 72 ne peuvent l'être, dans le cadre d'accord d'entreprise, que dans un sens plus favorable au salarié ; que par ailleurs, le contrat de travail de M. Alain X... conclu avec la société SEREPI dispose en son article 13 que M. X... a pris connaissance du règlement intérieur et a été informé que la convention collective CC 72 du 6 juillet 1972 était applicable dans l'entreprise ; qu'ainsi, par cette formulation, il ressort que cette convention n'est pas présentée comme un accord d'entreprise mais comme une convention collective des distributeurs d'eau (article 3 du même contrat de travail) que la société SEREPI a volontairement choisi d'appliquer ; qu'enfin, les bulletins de salaire de M. X... mentionnent dans le cadre réservé à la convention collective applicable celle de 1972 sans aucune référence particulière supplémentaire aux accords d'entreprise ; que de l'ensemble de ces éléments, il ressort que la CC 72 se situe dans la hiérarchie des normes à un niveau supérieur à celui des accords d'entreprise, avec lesquels elle ne peut être confondue en ce qui concerne sa nature juridique ; 2- Sur la prime d'ancienneté et les congés d'ancienneté : si l'accord de substitution du 13 décembre 1996 de la SD EI comporte des dispositions plus favorables aux salariés que la CC 72 sur les congés d'ancienneté et sur la prime d'ancienneté, en revanche, les accords d'entreprise : * SEREPI dans le cadre de l'aménagement 1 réduction du temps de travail du 30 décembre 1999 applicable au premier janvier 2000, * de substitution SDEI dans le cadre de l'aménagement/ réduction du temps de travail du 25 juin 1999, * d'adaptation n° 2 sur les modalités de transfert des salariés de SEREPI au

sein de SDEI du 13 février 2003 prévoient des dispositions moins favorables que la CC 72 ; qu'ainsi, c'est à tort que l'accord d'entreprise SEREPI dans le cadre de l'aménagement réduction du temps de travail du 30 décembre 1999 évoque dans son article 1 relatif au champ d'application la convention d'entreprise dite CC 72. La CC 12 n'est pas un accord d'entreprise mais une convention collective nationale, comme relevé supra ; que l'accord SEREPI ne pouvait pas porter atteinte aux droits des salariés tels que définis par la CC 12 et ne pouvait pas annuler les articles 7 de l'avenant du 18/ 2/ 75 de la convention CC 72, 22 alinéa 3, 28, paragraphe 4, b et c de la CC 72 sauf dans un sens plus favorable, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ; qu'en conséquence, peu importe le statut de M. Alain X..., que ce soit au sein de la société SDEI ou de la société SEREPI ; que ces sociétés appartiennent à un même groupe ayant la même activité et appliquent la CC 72. Les accords d'entreprise ne peuvent qu'être plus favorables aux salariés que la CC 72 ; que la prime d'ancienneté de 25 % après 18 ans d'ancienneté telle que définie par l'article 28 de la CC 72, plus favorable que tous les accords d'entreprise SDEI, SEREPI, fusion SDEVSEREPI conclus postérieurement, doit être maintenue à M. Alain X... ; qu'il sera fait droit à la demande de rappel à hauteur de 4502, 57 euros à titre de prime d'ancienneté arrêté au mois de mars 2009 et de 450, 26 euros au titre des congés payés y afférents ; que de même, l'accord d'adaptation n° 2 sur les modalités de transfert des salariés de SEREPI au sein de SDEI ne prévoit aucune disposition particulière concernant les congés d'ancienneté ; que selon le principe fixé à l'article 2, à compter du premier janvier 2003, date du transfert du contrat de travail de M. Alain X... de la société SEREPI à la SDEI, seront appliquées les dispositions de la convention collective nationale de 1972 et le statut collectif en vigueur au sein de la SDEI ; que l'accord de substitution SDEI dans le cadre de l'aménagement/ réduction du temps de travail du 25 juin 1999 prévoit à l'article 17 que les dispositions de l'article 3 de l'accord de substitution du 13 décembre 1996 relatif aux congés d'ancienneté ne s'appliqueront qu'aux salariés embauchés avant le premier janvier 1997 ; qu'or, par courrier du 26 décembre 2002, la SDEI informe M. Alain X... du transfert de son contrat de travail de la SEREPI à la SDEI à compter du premier janvier 2003 selon les modalités de l'article L 122-12 du code du travail avec reprise d'ancienneté au 16 mars 1981 ; qu'en conséquence, du fait de cette reprise d'ancienneté, les dispositions de l'article 3 de l'accord de substitution du 13 décembre 1996 relatif aux congés d'ancienneté pour les salariés embauchés avant le premier janvier 1997 doivent s'appliquer ; qu'à compter du premier janvier 2003, M. Alain X... qui a plus de 20 ans et moins de 30 ans d'ancienneté, a droit à 29 jours ouvrés (25 + 4) ; que la société SDEI ne conteste pas le quantum des jours de congés accordés et le calcul des jours perdus au titre de l'ancienneté tel que présenté par M. X... ; que pour la période entre le premier juillet 1999 et le premier janvier 2003 pendant laquelle M. Alain X... a été salarié de la société SEREPI disposant d'un nouveau contrat de travail, il convient d'appliquer l'article 17 de l'accord SEREPI dans le cadre de l'aménagement/ réduction du temps de travail du 30 décembre 1999 applicable au premier janvier 2000 ; qu'or, cet article prévoit que les jours de congés d'ancienneté acquis à la date du 31/ 12/ 1999 par les agents seront maintenus et gelés à cette date. Ces dispositions s'appliquent à M. X... ; qu'en effet, le contrat de travail de M. Alain X... conclu avec la société SEREPI à compter du premier juillet 1999 prévoit expressément à l'article 2 qu'aucune période d'essai n'est imposée compte tenu de l'ancienneté dans le groupe acquise depuis le 16 mars 1981 ; qu'ainsi, les 28 jours acquis à la date du 31/ 12/ 1999 doivent être maintenus ; que la perte du droit à des jours de congés supplémentaires ne correspond pas à une perte de salaire mais à la perte du droit à un repos ; que ce droit au repos dont M. Alain X... a été privé doit être réparé par l'octroi de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 1147 du code civil pour inexécution de l'obligation conventionnelle par l'employeur ; que la SDEI sera condamnée à payer à M. Alain X... la somme de 1 000, 00 euros à titre de dommages et intérêts » ;

ALORS, D'UNE PART, QUE les dispositions de l'article L. 2253-1 L. 132-23 ancien du

Code du travail, ne concernent que les rapports entre les « conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels applicables dans l'entreprise » en application de l'article L. 2261-15 du Code du travail et les accords d'entreprise ou d'établissement entrant dans le champ d'application de ces conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels ; qu'au cas présent, la Convention collective des distributeurs d'eau du 6 juillet 1972, dont l'arrêt attaqué a constaté qu'elle n'avait pas été conclue au niveau de la branche professionnelle mais par « plusieurs entreprises de distribution d'eau », limite son champ d'application aux « entreprises signataires » ; qu'ainsi, dans la mesure où les sociétés SDEI et SEREPI n'étaient pas signataires de la Convention collective du 6 juillet 1972 et n'entraient donc pas dans son champ d'application, cette convention n'était pas une convention de branche ou un accord interprofessionnel applicable dans l'entreprise au sens de l'article L. 2253-1 susvisé ; qu'en estimant que la Convention collective du 6 juillet 1972 prévalait sur les accords d'entreprise applicables au sein des sociétés SDEI et SEDEPI qui ne pouvaient qu'« adapter ces dispositions aux conditions particulières de ces entreprises ou comporter des dispositions plus favorables », la cour d'appel a violé par fausse application les articles L. 2253-1 et suivants du Code du travail, ensemble les articles 1 et 2 Convention collective des distributeurs d'eau du 6 juillet 1972 ;

ALORS, D'AUTRE PART, QU'un employeur peut, par accord collectif valablement conclu avec les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, s'engager à appliquer les dispositions d'une convention collective dont ne relève pas cette dernière ; que, dans une telle hypothèse, les partenaires sociaux peuvent décider de ne faire qu'une application partielle des dispositions de la convention collective ainsi rendue applicable à l'entreprise ; qu'ils peuvent dès lors prévoir des dispositions particulières dérogeant aux dispositions de cette convention collective ; qu'au cas présent, les sociétés SDEI et SEREPI, employeurs de Monsieur X..., n'étaient pas signataires de la Convention collective des distributeurs d'eau du 6 juillet 1972 et ne relevaient dès lors pas de son champ d'application expressément limité « aux entreprises signataires » ; que l'application volontaire de cette convention résultant d'accords d'entreprise au sein des sociétés SDEI et SEREPI, les dispositions de la Convention collective du 6 juillet 1972 pouvaient être écartées par des dispositions particulières d'accords d'entreprise ; que, si l'article 28 de la Convention collective du 6 juillet 1972 prévoit que la prime d'ancienneté correspond à un certain pourcentage de la rémunération qui progresse chaque année, l'article 22 de l'accord d'entreprise SDEI du 25 juin 1999 et l'article 21 de l'accord d'entreprise SEREPI du 30 décembre 1999 prévoyaient en revanche qu'en contrepartie de la réduction du temps de travail, les dispositions de l'article 28 de la Convention du 6 juillet 1972 étaient écartées et que la progression annuelle de l'ancienneté serait diminuée pendant 5 ans jusqu'au 1er janvier 2005 ; qu'en faisant droit aux demandes de rappel de prime d'ancienneté de Monsieur X... fondées sur l'application des seules dispositions de la Convention collective du 6 juillet 1972, la Cour d'appel a violé par refus d'application les articles 22 de l'accord d'entreprise SDEI du 25 juin 1999 et 21 de l'accord d'entreprise SEREPI du 30 décembre 1999 et par fausse application l'article 28 de la Convention collective du 6 juillet 1972.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit que Monsieur X... était fondé à invoquer la règle « à travail égal, salaire égal », et d'AVOIR en conséquence condamné la Société SDEI, aux droits de laquelle vient désormais la Société LYONNAISE DES EAUX FRANCE, à verser à Monsieur X... les sommes de 6. 215, 15 € à titre de rappel de salaires sur la période de janvier 2002 à avril 2010, 621, 51 € de congés payés afférents, et de 284, 31 € au titre de la prime de performance de l'année 2004, ainsi que la somme de 28, 43 € au titre de congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QUE « Sur l'application du principe « à travail égal, salaire égal » : qu'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 justifiant cette différence ; Qu'en l'espèce, Alain X... compare sa rémunération à celle de Henri Z..., agent technique électromécanique engagé le 1er février 1989 ; que la Société S. D. E. I. ne soutient pas que la situation de ce salarié s'écarte trop de la médiane des agents de la même catégorie pour que ce dernier puisse être considéré comme représentatif ; que les fiches de poste d'Alain X... et de Henri Z..., datées respectivement des 15 novembre 2006 et 8 janvier 2007, indiquent que les deux salariés occupent la même position dans l'organigramme et remplissent les mêmes missions générales dans les domaines administratif, technique et relationnel ; que Henri Z..., contrairement à Alain X..., participe à l'astreinte électromécanique ; que si les deux salariés sont titulaires de l'habilitation électrique BR, Henri Z... possède aussi les habilitations B2V BC, H2V et HC ; que ces habilitations ne sont pas des diplômes, mais la reconnaissance par la Société S. D. E. I. de la capacité d'un salarié à accomplir en sécurité les tâches fixées ; qu'elles ne sont pas liées directement à la classification professionnelle ; qu'Alain X... est par contre le seul à détenir une autorisation engin de chantier grue auxiliaire ; que la Société S. D. E. I. a établi et communiqué un tableau de comparaison des postes de travail qui tend à démontrer le défaut d'identité du travail de Henri Z... et d'Alain X... par la mise en évidence de la motivation plus importante et des meilleures compétences techniques du premier des deux salariés ; que ce tableau porte sur Alain X... une appréciation qui se révèle beaucoup moins favorable que celle que reflètent les entretiens annuels d'évaluation ; qu'il est vrai qu'il a été établi pour les besoins de la démonstration et n'est étayé par aucune pièce ; que la lecture des comptes rendus d'entretiens annuels d'évaluation des deux salariés permet de constater qu'Alain X... a fait l'objet d'appréciations plus hâtives et superficielles que son collègue ; que chaque année, les points forts et les points faibles de Henri Z... ont été méticuleusement analysés, ce qui n'a pas été fait avec le même soin pour l'intimé ; que la Société S. D. E. I. voit un signe de la démotivation d'Alain X... dans la réponse faite par le salarié, le 12 juin 2003, à la question : Si vous pouviez faire une totale abstraction des obstacles et contraintes actuelles, que souhaiteriez-vous être professionnellement dans 10 ans ? Et à l'inverse, ne pas être ? Réponse : Retraite !!! ; Qu'à l'échéance de dix années, Alain X..., qui serait âgé de soixante-trois ans, pouvait pourtant légitimement caresser l'espoir de prendre sa retraite ; que les appréciations portées sur ce salarié ont souligné à plusieurs reprises sa grande compétence technique et sa grande expérience ; que pour ce qui concerne les astreintes, l'appelante affirme dans ses conclusions qu'Alain X... ne dispose pas des compétences électrotechniques nécessaires ; que dans son tableau de comparaison des postes, elle a mentionné que le salarié n'en prend pas pour une raison " historique ", à savoir qu'il n'a jamais voulu être mobilisable ; que cette seconde explication ne recouvre pas exactement la précédente ; qu'en tout cas, Henri Z... a perçu régulièrement des indemnités d'astreintes ; que l'absence de prise d'astreinte ne peut donc justifier une différence de salaire de base ; que la Société S. D. E. I. met aussi en avant la différence de diplômes obtenus par Henri Z... et par l'intimé, soit BAC + 2 (DUT génie mécanique) b pour le premier et BEP de tourneur pour le second ; qu'il reste cependant à démontrer que la différence des diplômes traduit l'acquisition par Henri Z... de connaissances particulières utiles à l'exercice de la fonction occupée dans la Société S. D. E. I., et qu'Alain X... n'a pas compensé son niveau plus faible de formation initiale par une expérience professionnelle supérieure ; que pour ce qui concerne la formation professionnelle interne, l'employeur soutient que Alain X... a accepté d'en suivre seulement deux en février et juin 2005, alors que Henri Z... a suivi au moins une formation par an de 1994 à 2001, et une autre encore en 2006 et 2007 (permis C poids lourds) ; qu'en réalité, Alain X... a obtenu le certificat d'aptitude professionnelle électronicien

d'équipement le 10 juin 1988 ; qu'il a obtenu en septembre 1988 de la part de la société C. E. T. E. R. E. C. la prise en charge des formations " théorie microprocesseurs " et " manipulations microprocesseurs " ; que le 24 décembre 2002, la Société S. D. E. I. lui a délivré les habilitations électriques H2V, B2V, BR, BC et HC ainsi que le certificat d'aptitude à la conduite en sécurité ; qu'en revanche, la société appelante n'a pas donné une suite favorable à la demande de congé individuel de formation qu'il avait présentée en 1991 pour préparer un diplôme en gestion des entreprises industrielles ; que le salarié n'a pas été retenu en 2008 pour suivre la formation " excel perfectionnement " dans le cadre du plan de formation 2009 ; que la Cour constate que dans les dix premières années suivant leur engagement, les deux salariés ont suivi des formations régulières pour compléter leur formation initiale et que celles-ci se sont espacées ensuite ; que l'attestation de Valérie A..., sur laquelle s'est appuyé le juge départiteur, n'a pas été communiquée en cause d'appel ; qu'il résulte des pièces mentionnées sur les bordereaux des parties et des débats que Henri Z... et Alain X... effectuent un travail égal, justifiant l'application en la cause du principe " à travail égal, salaire égal " ; Qu'il ressort des bulletins de paie de Henri Z... et d'Alain X... :. que Henri Z... a occupé un emploi d'agent technique électromécanique, 1er échelon (statut agent de maîtrise) jusqu'au 31 décembre 2005 et qu'il est classé au 2ème échelon depuis le 1er janvier 2006, qu'Alain X... occupe un emploi d'agent technique électromécanique 2er échelon (statut agent de maîtrise) depuis le 1er janvier 1999 au moins ; Que le contrat de travail conclu le 30 juin 1999 par Alain X... avec la Société S. D. E. I. précise que le salarié occupera un emploi d'agent technique électromécanicien 2eme échelon ; que la lettre de notification de transfert du 26 décembre 2002 vise le même emploi ; Que les salaires mensuels bruts de base de Henri Z... et d'Alain X... étaient respectivement : • au 1er janvier 2003, de 1 748, 76 € et de 1 703, 92 €, • au 1er janvier 2004, de 1769, 66 € et de 1 724, 29 €, • au 1er janvier 2005, de 1 790, 88 € et de 1 744, 96 €, • au 1er janvier 2006, de 1 907, 16 € et de 1 773, 02 € ; Que jusqu'au 1er janvier 2006, Alain X..., qui se trouvait au 2ème échelon, a perçu un salaire de base inférieur à celui de Henri Z..., classé au premier échelon ; qu'après l'obtention du deuxième échelon par Henri Z..., l'écart de salaire de base entre celui-ci et Alain X... est passé de 2, 63 % à 7, 56 % du salaire de l'intimé ;

Que la Société S. D. E. I. n'a pas expliqué l'origine de cette inégalité de rémunération ; qu'elle ne l'a pas justifiée par des raisons objectives ; qu'elle a méconnu en défaveur d'Alain X... le principe " à travail égal, salaire égal " ; qu'en conséquence, le jugement entrepris sera infirmé de ce chef ; Qu'au terme de calculs qui ne sont pas remis en cause par la Société S. D. E. I., Alain X... sollicite, par comparaison avec la rémunération de Henri Z..., un rappel de salaire de 6 215, 15 € sur la période de janvier 2002 au 30 avril 2010, outre celle de 621, 51 € au titre des congés payés afférents ; qu'il sera fait droit à sa demande ; Que seule l'exécution de la prestation de travail ouvrant droit au versement d'une rémunération, la Cour ne peut statuer pour l'avenir ; qu'Alain X... sera donc débouté de sa demande tendant à ce qu'il soit ordonné à la Société S. D. E. I. de poursuivre le versement conforme de la rémunération ; Sur la demande de rappel de prime de performance : qu'une prime de performance a été mise en place au sein de la Société S. D. E. I. à compter du 1er janvier 2003 ; qu'en 2002, Alain X... appartenait au personnel de la Société S. E. R. E. P. I. ; que la Société S. D. E. I. lui a néanmoins versé une prime exceptionnelle de 100 € établie sur les mêmes principes ; que l'accord sur l'évolution des salaires conclu fin 2004 a substitué la prime de performance à la prime variable des agents de maîtrise ; que le montant global distribué au titre de la prime de performance a représenté en 2004 30 % de l'ensemble des salaires des agents de maîtrise, pourcentage qui a été porté à 45 % en 2005 et 2006 ; que les primes perçues par Alain X... et par Henri Z... ont évolué de la manière suivante :

Pourcentage de performance d'Alain X...

Prime X...

Prime Z...

2003

100 %

100 €

605, 72 €

2004

100 %

321, 41 €

605, 72 €

2005

50 %

196, 77 €

960, 09 €

2006

100 %

967, 55 €

-

Qu'il ressort des comptes rendus d'entretien d'évaluation que le pourcentage de performance personnelle de Henri Z... a atteint 110 % en 2003, 100 % en 2004, 105 % en 2005 et 100 % en 2006 ; que l'écart de prime est donc justifié pour les années 2003, 2005 et 2006 ; qu'en revanche, la Société S. D. E. I. n'explique pas comment pour un même pourcentage de performance de 100 % en 2004, Henri Z... et Alain X... ont pu percevoir en 2005 des primes de performance variant presque du simple au double ; Qu'en conséquence, la Société SD. E. I. sera condamnée à payer à Alain X... un solde de prime de performance de 284, 31 € au titre de l'année 2004 avec les congés payés incidents ; qu'Alain X... sera débouté du surplus de sa demande » ;
ALORS, D'UNE PART, QUE la différence de rémunération constatée entre deux salariés est licite dès lors qu'elle est justifiée par des éléments objectifs et pertinents ; que l'aptitude professionnelle, caractérisée de manière objective par des habilitations d'un salarié à accomplir un plus grand nombre de tâches que ses collègues constitue un élément objectif et pertinent pouvant justifier une différence de rémunération ; que la cour d'appel a constaté que Monsieur Z... était titulaire d'un plus grand nombre d'habilitations

professionnelles que Monsieur X... et que ces habilitations établissaient « la reconnaissance par la Société SDEI de la capacité d'un salarié à accomplir en sécurité les tâches fixées » ; qu'en refusant de retenir cet élément comme un élément objectif et pertinent, au motif inopérant que « ces habilitations ne sont pas des diplômes » et ne « sont pas directement liées à la classification professionnelle », la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé le principe « à travail égal, salaire égal », ensemble les articles L. 1221-1 du Code du travail et 1991 du Code civil ; ALORS, D'AUTRE PART, QUE la différence de rémunération constatée entre deux salariés est licite dès lors qu'elle est justifiée par des éléments objectifs et pertinents ; qu'une meilleure évaluation par ses supérieurs hiérarchiques, établie de manière objective et régulière par des entretiens annuels d'évaluation, constitue un élément de nature à justifier une évolution différente de la rémunération entre deux salariés, dès lors que l'évaluation repose sur des critères objectifs, matériellement vérifiable et étrangers à toute discrimination ; qu'en refusant, au cas présent, d'examiner si les évaluations annuelles pratiquées au sein de la Société SDEI reposaient sur des critères objectifs étrangers à toute discrimination et si les évaluations faites par les supérieurs hiérarchiques de Monsieur Z... n'étaient pas meilleures que celles faites par les supérieurs hiérarchiques de Monsieur X..., au motif ce dernier aurait fait « l'objet d'appréciations plus hâtives et plus superficielles que son collègue » et que ses qualités n'auraient pas été analysées « avec le même soin » que Monsieur Z..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe « à travail égal, salaire égal » ; ALORS, ENFIN, QUE la différence de rémunération constatée entre deux salariés est licite dès lors qu'elle est justifiée par des éléments objectifs et pertinents ; que le niveau de formation initiale du salarié constitue un élément objectif et pertinent susceptible de justifier une différence de rémunération ; qu'au cas présent, la cour d'appel a constaté que Monsieur Z... disposait d'une formation initiale BAC + 2 DUT génie mécanique, supérieure à celle de Monsieur X... qui ne disposait que d'un BEP de tourneur ; que les premiers juges avaient pour leur part constaté que « Monsieur X... ne démontre pas qu'il atteint le même niveau de compétences que Monsieur Z... par le suivi de formations professionnelles au fur et à mesure de l'expérience professionnelle acquise sur le terrain » (jugement p. 4 al. 1) ; qu'estimant que ce niveau plus faible pouvait être compensé par une expérience professionnelle supérieure, la cour d'appel a uniquement constaté que les deux salariés avaient tous deux suivi des formations régulières dans les dix premières années suivant leur engagement et n'a relevé aucun élément objectif de nature à démontrer que Monsieur X... aurait compensé sa plus faible formation initiale par rapport à Monsieur Z... ; qu'elle n'a ainsi pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations ni justifié sa décision au regard du principe « à travail égal, salaire égal ».

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Lyon du 5 juillet 2010