

→ ÉGALITÉ DE TRAITEMENT

253-3 Public/privé : la différence de traitement doit répondre à une raison objective et pertinente

Cass. ass. plén., 27 févr. 2009, pourvoi n° 08-40.059, arrêt n° 574 FP-P+B+R+I

Une entreprise qui emploie à la fois d'une part, des fonctionnaires et agents de droit public, d'autre part, des agents de droit privé, peut justifier une différence de traitement sur la rémunération de base et les éléments de rémunération calculés en fonction soit du droit public soit des dispositions conventionnelles du droit privé. En revanche, dès lors qu'un élément de rémunération fixé par l'employeur est applicable à l'ensemble du personnel, public ou privé, sur le critère de la fonction ou du poste occupé, la différence de traitement ne pourrait être justifiée que par une raison objective pertinente distincte.

LES FAITS

Par une décision prise en 1993, la direction de la Poste regroupe un ensemble de primes versées aux agents fonctionnaires. Cette prime est étendue aux agents contractuels de droit privé en 1995. Cependant, jusqu'en 2003, le montant du « complément poste » des agents de droit privé est inférieur à celui versé aux agents régis par le droit public.

Estimant avoir été victime d'une inégalité de traitement injustifiée pour la période antérieure à 2003, un agent contractuel saisit la juridiction prud'homale.

LES DEMANDES ET ARGUMENTATIONS

Cette affaire donnera lieu à un long débat judiciaire. Le salarié voit ses demandes favorablement accueillies par la Cour d'appel de Lyon par un arrêt du 25 février 2005. Cette décision est alors censurée par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 21 décembre 2006, celle-ci estimant que « les agents contractuels dont la rémunération résultait de négociations salariales annuelles dans le cadre d'une convention collective ne se trouvaient pas dans une situation identique à celles des fonctionnaires avec lesquels ils revendiquaient une égalité de traitement » (Cass. soc., 21 déc. 2006, n° 05-41.919). L'affaire est renvoyée devant la Cour d'appel de Grenoble.

Les conseillers grenoblois résistent et font à leur tour droit aux demandes du salarié. La Poste forme à nouveau un pourvoi et l'affaire est alors renvoyée devant l'Assemblée plénière de la Cour de cassation.

LA DÉCISION, SON ANALYSE ET SA PORTÉE

Au final, l'Assemblée plénière n'aura pas la même position que celle adoptée en 2006 par la Chambre sociale. Le pourvoi est rejeté.

« Mais attendu que si celui qui emploie à la fois des fonctionnaires et agents de droit public et des agents de droit privé est fondé à justifier une différence de rémunération entre ces catégories de personnels dont la rémunération de base et certains éléments sont calculés, en fonction pour les premiers, de règles de droit public et, pour les seconds, de dispositions conventionnelles de droit privé, il en va autrement s'agissant d'un complément de rémunération fixé, par décision de l'employeur applicable à l'ensemble du personnel sur le critère de la fonction ou du poste de travail occupé ».

Et la Cour de cassation de constater que le « complément poste » était un élément de rémunération rendu applicable par l'employeur à l'ensemble des travailleurs, fonctionnaires ou salariés de droit privé, et fixé non par référence aux catégories juridiques mais au regard du niveau de la fonction et de la maîtrise du poste occupé.

→ Les agents de droit privé et les fonctionnaires ne sont pas par principe dans une situation différente

Le principe « à travail égal, salaire égal » implique qu'un employeur soit tenu à l'égalité des rémunérations entre l'ensemble de ses salariés pour autant qu'ils soient placés dans une situation identique (Cass. soc., 29 oct. 1996, n° 92-43.680). Puis, peu à peu, la jurisprudence a multiplié les exemples de validation de différences de traitement entre des salariés placés dans une situation identique. Un seul mot d'ordre pour qu'il y ait exception au principe : que l'inégalité de traitement soit fondée sur par des raisons « objectives et matériellement vérifiables » (Cass. soc., 31 oct. 2006, n° 03-42.641, JSL 12 déc. 2006, n° 201-4 ; Cass. soc., 2 oct. 2001, n° 99-17.577 ; Cass. soc., 26 nov. 2002, n° 00-41.633). À plusieurs reprises, comme aujourd'hui dans le cadre de l'arrêt du 27 février 2009, s'est posée la question d'une

différence de traitement entre des salariés exécutant un travail égal ou de valeur égale, fondée sur leur statut juridique.

Ces dernières années, la privatisation de plusieurs entreprises publiques a notamment conduit à ce que les travailleurs d'une même entreprise occupant les mêmes fonctions aient un statut juridique différent, fonctionnaires soumis au droit public pour les uns, agents contractuels soumis au droit privé pour les autres. Ces différences de statut ont pu entraîner des différences de traitement notamment en matière de rémunération.

Jusqu'à présent, la Chambre sociale de la Cour de cassation se plaçait sur le terrain de la différence de situation pour justifier une différence de traitement entre ces deux types de travailleurs. C'est ainsi qu'à plusieurs reprises, et notamment dans la même affaire ayant donné lieu à l'arrêt ici commenté, les Hauts Magistrats ont jugé que les salariés agents de droit privé dont la rémunération résultait de négociations salariales annuelles dans le cadre d'une convention collective ne se trouvaient pas dans une situation identique à celle des fonctionnaires avec lesquels ils revendiquaient une égalité de traitement, à légalement justifié (Cass. soc., 11 oct. 2005, n° 04-43.024 ; Cass. soc., 21 déc. 2006, n° 05-41.919 ; Cass. soc., 20 mars 2007, n° 05-44.626)

C'est également sur le terrain de la différence de situation que la Cour de cassation s'était placée pour valider une différence de traitement entre salariés soumis ou non à un accord d'entreprise, en fonction de leur date d'entrée dans l'entreprise (Cass. soc., 1^{er} déc. 2005, n° 03-47.197, JSL 27 déc. 2005, n° 180-2 ; Cass. soc., 31 oct. 2006, n° 03-42.641, JSL 12 déc. 2006, n° 201-4).

Mais la position de la Chambre sociale de la Cour de cassation a varié en la matière. C'est ainsi que par un arrêt du 15 mai 2007, les Hauts Magistrats ont énoncé clairement qu'une différence de statut juridique entre des salariés effectuant un travail de même valeur au service du même employeur ne suffit pas, à elle seule, à caractériser une différence de situation au regard de l'égalité de traitement en matière de rémunération (Cass. soc., 15 mai 2007, n° 05-42.894, JSL 10 juill. 2007, n° 215-4), solution confirmée par la suite (Cass. soc., 24 sept. 2008, n° 06-43.629, JSL 24 déc. 2008, n° 246-4).

Ainsi donc, la position retenue aujourd'hui par l'Assemblée plénière dans son arrêt du 27 février 2009 est conforme à l'évolution de la Chambre sociale en la matière. Ce n'est plus sous l'angle de la situation différente que l'inégalité de traitement entre salariés du privé et fonctionnaires doit être appréhendée. Si cette inégalité peut être justifiée, ce n'est pas parce que la dualité de statut juridique place les salariés dans une situation différente mais parce qu'elle correspond à une raison objective pertinente.

➔ **Mais la différence de statut peut constituer une raison objective pertinente d'inégalité de traitement**

Même s'il est désormais avéré que les fonctionnaires et les agents de droit public ne sont pas placés par principe dans une situation différente au regard de l'égalité de traitement en matière de rémunération, les Hauts Magistrats prennent bien soin dans leur attendu de principe d'apporter un bémol à cette règle. En effet, de la décision du 27 février 2009, il ressort que pour la rémunération de base ainsi que pour certains éléments de rémunération, fixés pour les uns, par le droit public, pour les autres, par le droit conventionnel privé, la différence de traitement est justifiée par une raison objective pertinente.

Mais en l'espèce, cette raison objective pertinente disparaît en l'espèce pour un élément de rémunération, celui du « complément poste ». Pour ce faire, les Hauts Magistrats retiennent deux critères.

D'abord, la prime avait été fixée par l'employeur, celui-ci l'ayant rendu applicable à l'ensemble des travailleurs. Dans ces conditions, le fait générateur du versement de ce complément de rémunération n'était pas lié au statut juridique des agents. La différence de catégorie juridique ne pouvait donc constituer une raison objective justifiant que le montant du « complément poste » soit plus élevé pour les agents soumis au droit public.

Ensuite, c'est au regard de la fonction occupée par le travailleur ou du niveau de son poste que le complément de rémunération était versé. Là encore, la référence au statut juridique des travailleurs concernés ne pouvait donc justifier la disparité de traitement. ◉

Jean-Emmanuel Tourreil
Avocat à la Cour

Texte de l'arrêt

LA COUR DE CASSATION, ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par La Poste, établissement public national,

contre l'arrêt rendu le 21 novembre 2007 par la Cour d'appel de Grenoble (chambre sociale), dans le litige l'opposant à M. Eric X., défendeur à la cassation ;

La Poste s'est pourvue en cassation contre l'arrêt de la Cour d'appel de Lyon en date du

25 février 2005 ;

Cet arrêt a été cassé le 21 décembre 2006 par la chambre sociale de la Cour de cassation ;

La cause et les parties ont été renvoyées devant la Cour d'appel de Grenoble qui, saisie de la même affaire, a statué par arrêt du 21 novembre 2007 dans le même sens que la Cour d'appel de Lyon par des motifs qui sont en opposition avec la doctrine de l'arrêt de cassation ;

Un pourvoi ayant été formé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Grenoble, M. le premier

président a, par ordonnance du 4 septembre 2008, renvoyé la cause et les parties devant l'assemblée plénière ;

La demanderesse invoque, devant l'assemblée plénière, le moyen de cassation annexé au présent arrêt ;

Ce moyen unique a été formulé dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Defrenois et Levis, avocat de La Poste ;

Un mémoire en défense et des observations complémentaires ont été déposés au greffe de

la Cour de cassation par Me Jacoupy, avocat de M. X. ; la SCP Defrenois et Levis a déposé une note préalable aux observations orales.

Le rapport écrit de M. Mas, conseiller, et l'avis écrit de Mme Petit, premier avocat général, ont été mis à la disposition des parties ;

Moyen produit par la SCP Defrenois et Levis, avocat de La Poste.

MOYEN UNIQUE DE CASSATION [...]

Sur quoi, LA COUR, siégeant en assemblée plénière, en l'audience publique du 13 février 2009, où étaient présents : M. Lamanda, premier président, Mmes Favre, Collomp, MM. Bague, Gillet, Pelletier, Lacabrats, présidents, M. Mas, conseiller rapporteur, MM. Joly, Peyrat, Lesueur de Givry, Mmes Mazars, Lardennois, MM. Pluyette, Petit, Mme Marais, MM. Feydeau, Gosselin, Mme Radenne, conseillers, Mme Petit, premier avocat général, Mme Tardi, directeur de greffe ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Grenoble, 21 novembre 2007), rendu sur renvoi après cassation (Soc., 21 décembre 2006, pourvoi n° 05-41.919), que la direction générale de l'établissement public national La Poste (La Poste) a décidé de regrouper l'ensemble des primes et indemnités versées à son personnel sous la forme d'un complément indemnitaire dit "complément poste" en 1993, pour les agents fonctionnaires, puis en 1995, pour les agents contractuels de droit privé ; que M. X., agent contractuel de droit privé, soutenant que La Poste n'avait pas respecté les dispositions de la délibération du conseil d'administration du 25 janvier 1995 qui ont étendu le bénéfice du complément indemnitaire aux agents contractuels de droit privé, a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir le paiement du montant de la prime bi-annuelle versée aux fonctionnaires ;

Sur le moyen unique, pris en sa seconde branche, qui est préalable :

Attendu que La Poste fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à M. X. une somme de 3 199,90 euros à titre principal et celle de 320 euros au titre des congés payés afférents outre les intérêts au taux légal à compter du 20 août 2001, alors, selon le moyen, que la fixation et les modalités de paiement du complément poste concernant les fonctionnaires de la deuxième phase et les agents contractuels de droit privé de la troisième phase ont été arrêtées par décisions du conseil d'administration de La Poste des 27 avril 1993 et 25 janvier 1995, prises dans le cadre des pouvoirs conférés au conseil d'administration par les articles 5 et 12 du décret n° 90-1111 du 12 décembre 1990 portant statut de La Poste et l'habilitant à définir et conduire la politique générale de l'entreprise ; qu'en accordant à l'agent contractuel de droit privé le versement du complément bi-annuel de 686,02 euros et en

écartant l'application et les effets des actes administratifs à caractère réglementaire des 27 avril 1993 et 25 janvier 1995 prévoyant, notamment, que le complément poste des fonctionnaires relevant du personnel d'exécution serait versé pour partie mensuellement et pour partie au moyen d'un complément bi-annuel et que le complément poste des agents contractuels de droit privé serait défini par les accords salariaux, en se fondant sur le Code du travail, la cour d'appel s'est nécessairement fait juge de la légalité de ces actes administratifs et a violé le principe de la séparation des autorités judiciaires et administratives, ensemble l'article 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 et le décret du 16 fructidor An III ainsi que les décisions des 27 avril 1993 et 25 janvier 1995, la décision n° 717 du 4 mai 1995 et l'instruction du 25 février 1994 ;

Mais attendu que le moyen qui, au soutien d'un pourvoi sur un arrêt rendu sur renvoi après cassation, tend à soulever l'incompétence de la juridiction judiciaire pour statuer sur le litige, est irrecevable ;

Et, sur le moyen, pris en sa première branche :

Attendu que La Poste fait grief à l'arrêt d'avoir statué comme il l'a fait, alors, selon le moyen, que l'employeur n'est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés que s'ils sont placés dans une situation identique ; que le personnel de La Poste est constitué d'agents fonctionnaires relevant du statut de la fonction publique et d'agents contractuels de droit privé soumis aux dispositions du Code du travail et à la convention commune "La Poste - France Télécom" ; que cette différence objective de situation entre les fonctionnaires et les agents contractuels de droit privé justifie que le complément poste de certains fonctionnaires puisse être versé, en partie, au moyen d'un complément bi-annuel, et que celui des agents contractuels de droit privé relève d'un seuil minimal fixé dans le cadre d'accords salariés librement et annuellement négociés avec les syndicats ; qu'en affirmant que La Poste "ne justifie pas par la seule référence à des différences de statut juridique, de recrutement et d'évolution de carrière que le salarié ne soit pas placé dans une situation identique à celle (de l'agent concerné) et des autres agents de droit public ayant des fonctions similaires", et en exigeant ainsi que le complément poste versé au salarié soit identique dans son montant et ses modalités de versement à celui des agents fonctionnaires ayant des fonctions similaires, la cour d'appel a violé, par fausse application, les articles L. 140-2, L. 133-5.4 et L. 122-45 du Code du travail, et, par refus d'application, l'instruction du 25 février 1994, la décision du 25 janvier 1995, et la décision n° 717 du directeur de La Poste du 4 mai 1995 ;

Mais attendu que si celui qui emploie à la fois des fonctionnaires et agents de droit public et des agents de droit privé est fondé à justifier une différence de rémunération entre ces catégories de personnels dont la rémunération de base et certains éléments sont calculés, en fonction pour les premiers, de règles de droit public et, pour les seconds, de dispositions conventionnelles de droit privé, il en va autrement s'agissant d'un complément de rémunération fixé, par décision de l'employeur applicable à l'ensemble du personnel sur le critère de la fonction ou du poste de travail occupé ;

Et attendu qu'ayant relevé que le "complément poste" regroupant l'ensemble des primes non spécifiques de la fonction publique mis en place, pour les agents fonctionnaires, par décision du directeur de La Poste du 27 avril 1993, avait été étendu aux agents contractuels de droit privé par décision du 25 janvier 1995, qu'à compter de cette date, le montant de ce "complément poste" versé aux salariés de droit privé avait été inférieur à celui versé aux fonctionnaires jusqu'à ce que des accords conclus en 2001 et 2003 comblent l'écart existant, que l'objet de ce "complément poste" était défini non par référence aux catégories juridiques mais comme venant rétribuer le niveau de la fonction et la maîtrise du poste et que M. X. effectuait le même travail qu'un fonctionnaire de même niveau exerçant les mêmes fonctions, et retenu que La Poste ne fournissait pas d'explication sur le niveau annuel inférieur du "complément poste" servi à celui-ci, ce dont il résultait que la différence de traitement pour la période se situant entre 1998 et 2003 n'était justifiée par aucune raison objective pertinente, la cour d'appel a exactement décidé que le principe "à travail égal salaire égal" avait été méconnu ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne l'établissement La Poste aux dépens ;

Vu l'article 700 du Code de procédure civile, rejette la demande de M. X. ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, siégeant en assemblée plénière, et prononcé par le premier président en son audience publique du vingt-sept février deux mil neuf.

Sur le rapport de M. Mas, conseiller, assisté de Mme Zylberberg, auditeur au service de documentation et d'études, les observations de la SCP Defrenois et Levis, de Me Jacoupy, l'avis, tendant à la cassation, de Mme Petit, premier avocat général, auquel les parties invitées à le faire, n'ont pas souhaité répliquer, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

M. LAMANDA, premier président.