

SOC.

PRUD'HOMMES

AM

**COUR DE CASSATION**

---

Audience publique du **1er juillet 2009**

Cassation partielle

Mme COLLOMP, président

Arrêt n° 1575 FS-P+B

Pourvoi n° F 07-42.675

REPUBLIQUE FRANCAISE

---

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. Stéphane Pain, domicilié 11 avenue du Fort, 93160 Noisy-le-Grand,

contre l'arrêt rendu le 28 mars 2007 par la cour d'appel de Paris (18e chambre D), dans le litige l'opposant à la société DHL express, société société par actions simplifiée, dont le siège est 241 rue de la Belle-Etoile, zone industrielle Paris Nord II, 95957 Roissy,

défenderesse à la cassation ;

Le demandeur invoque à l'appui de son pourvoi, cinq moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 4 juin 2009, où étaient présents : Mme Collomp, président, M. Marzi, conseiller rapporteur, Mme Mazars, conseiller doyen, M. Bailly, M. Chauviré, M. Blatman, M. Béraud, conseillers, Mme Grivel, Mme Pécaut-Rivolier, Mme Darret-Courgeon,

conseillers référendaires, M. Cavarroc, avocat général, Mme Ferré, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Marzi, conseiller, les observations de la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat de M. Pain, de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la société DHL express, les conclusions de M. Cavarroc, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Pain a été engagé le 1<sup>er</sup> décembre 1991 en qualité de démarcheur livreur par la société DHL International absorbée le 31 décembre 2004 par la société Ducros services rapides devenue la société DHL express ; qu'estimant être moins bien rémunéré que d'autres salariés de l'entreprise, le salarié a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes au titre de l'exécution de son contrat de travail ;

Sur le deuxième moyen :

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

Mais sur le premier moyen :

Vu le principe d'égalité de traitement ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande en paiement d'un rappel d'indemnité de congés payés, l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés que s'il est vrai qu'aux termes d'un accord collectif du 25 avril 1988, les salariés non cadres bénéficient de 25 jours de congés payés par an alors que les cadres bénéficient de 30 jours de congés payés par an, aucune disposition légale ou conventionnelle n'interdit aux partenaires sociaux de prévoir un nombre de jours de congés différent selon les catégories professionnelles et que les contraintes spécifiques aux cadres, notamment l'importance des responsabilités qui leur sont confiées, justifient une différence de traitement ;

Attendu cependant que la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence ;

Qu'en se déterminant comme elle a fait, sans rechercher si l'octroi de l'avantage accordé aux cadres était justifié par des raisons objectives et pertinentes, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Sur le troisième moyen pris en sa seconde branche :

Vu l'article L. 2511 1 du code du travail ;

Attendu que pour rejeter la demande en paiement d'un rappel de salaire au titre du lundi de Pentecôte et dire que la retenue litigieuse ne peut s'analyser comme une discrimination pour fait de grève, l'arrêt retient que, d'une part, la discrimination pour fait de grève suppose qu'il soit démontré un exercice régulier du droit de grève et que M. Pain ne produit aucun élément pour justifier de cette condition, et d'autre part, que les modalités de calcul de la retenue critiquée ne sont pas en soi illicites et ont été pratiquées conformément à une note de service du 27 avril 2000 stipulant que le taux horaire pour les majorations de salaire comme pour les minorations liées aux absences inclura l'incidence des 13<sup>ème</sup> et 14<sup>ème</sup> mois ;

Attendu cependant, que l'exercice du droit de grève ne peut donner lieu de la part de l'employeur à des mesures discriminatoires en matière de rémunération et d'avantages sociaux ;

Qu'en se déterminant comme elle a fait, alors qu'il n'était pas contesté que l'intéressé avait exercé régulièrement son droit de grève, et sans rechercher si, concrètement, toutes les absences autorisées ou non, entraînaient les mêmes conséquences au regard des 13<sup>ème</sup> et 14<sup>ème</sup> mois, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Sur le quatrième moyen :

Vu l'article 1134 du code civil ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande en paiement de la prime de vacances, l'arrêt, après avoir relevé que la société DHL express qui a absorbé le 31 décembre 2004 la société DHL International où travaillait M. Pain et d'autres sociétés et entités juridiques distinctes, retient qu'il est justifié que des négociations collectives sont en cours pour parvenir à un rapprochement progressif des statuts de chacune des entreprises fusionnées et que le salarié ne peut prétendre obtenir à titre individuel, la reconnaissance d'un statut hybride fait d'un panachage entre les avantages des systèmes de rémunération de la société absorbée et de celui de la société absorbante ;

Qu'en statuant ainsi, alors que M. Pain était fondé à invoquer les dispositions de l'accord d'entreprise applicable au sein de la société DHL express à compter du moment où il en était devenu le salarié, même si en vertu de l'article L. 2261 14 du code du travail, la convention collective en vigueur dans la société DHL international dont il était le salarié avant son absorption par la société DHL express continuait de produire effet dans les conditions prévues par cet article, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Sur le cinquième moyen :

Vu l'article 625 du code de procédure civile ;

Attendu que la cassation de l'arrêt sur les trois moyens entraîne l'annulation, par voie de conséquence, des dispositions de l'arrêt rejetant la demande de dommages intérêts ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule mais seulement en ce qu'il a débouté le salarié de ses demandes en paiement de dommages et intérêts, d'une indemnité de congés payés, de primes de vacances et d'un rappel de salaire au titre du lundi de pentecôte, l'arrêt rendu le 28 mars 2007, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; 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 Paris, autrement composée ;

Condamne la société DHL express aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société DHL express à payer à M. Pain la somme de 2 500 euros ;

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 premier juillet deux mille neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat aux conseils pour M. Pain.

### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté les demandes de Monsieur PAIN relatives aux congés payés ;

AUX MOTIFS QUE Monsieur PAIN soutient que les salariés non cadres doivent bénéficier du même nombre de jours de congés payés que les cadres et que tel n'est plus le cas au sein de la société DHL EXPRESS, depuis la signature d'un accord collectif en date du 25 avril 1988 qui a créé une discrimination sociale entre les salariés de l'entreprise ; il est vrai qu'aux termes de l'accord critiqué conclu entre la société DHL EXPRESS et les organisations syndicales CGT, CFTC, CFTD et CGT-FO, les salariés non cadres bénéficient de 25 jours de congés payés par an alors que les cadres bénéficient de 30 jours de congés payés par an ; cependant, aucune disposition légale ou conventionnelle n'interdit aux partenaires sociaux de prévoir un nombre de congés différents selon la catégorie professionnelle, dès lors que la durée tant légale que conventionnelle des congés payés est respectée, ainsi que cela résulte des pièces versées aux débats ; en conséquence, c'est avec raison que les premiers juges ont considéré que l'accord collectif susvisé ne créait pas une discrimination au sens de l'article L.122-45 du Code du travail dont l'application nécessite la comparaison entre des salariés placés dans une situation identique ; la demande de Monsieur PAIN étant privée de tout fondement, le jugement l'ayant rejetée sera confirmé ;

Et AUX MOTIFS adoptés des premiers juges QUE le fait qu'un accord collectif institue un nombre différent de jours de congés par catégorie professionnelle (en l'occurrence 30 jours de congés payés pour les cadres et 25 jours de congés payés pour les autres salariés) ne constitue pas une discrimination prohibée, et par ailleurs ne contrevient à aucun des instruments internationaux invoqués par le demandeur ; de plus, les contraintes spécifiques aux cadres, notamment l'importance des responsabilités qui leur sont confiées par l'employeur, sont de nature à justifier une différence de traitement au regard du nombre de jours de congés payés (qui ne constituent qu'un des aspects du problème plus général de la durée du travail), étant par ailleurs rappelé qu'aucune règle de droit n'oblige les parties à un accord collectif de motiver ou d'exposer dans le texte même de l'accord les raisons de la norme ainsi fixée ; les demandes relatives aux congés payés seront donc rejetées ;

ALORS QUE le salarié avait fait valoir que la seule différence de catégorie sociale ne permettait pas de justifier de l'inégalité de traitement concernant les congés payés ; qu'en se bornant à tenir compte de la catégorie professionnelle sans rechercher si elle permettait de justifier

l'inégalité de traitement entre salariés concernant les congés payés, la Cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard du principe d'égalité de traitement entre les salariés.

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté les demandes de Monsieur PAIN relatives aux rappels de salaires et accessoires depuis janvier 2005

AUX MOTIFS PROPRES QUE Monsieur PAIN expose qu'à compter du 1 janvier 2005, les démarcheurs-livreurs travaillant sur le site de Nantes ont bénéficié d'une augmentation de salaire complémentaire de 90 euros sur 13 mois ; il conteste la notion de compensation invoquée par l'employeur pour justifier de l'avantage salarial accordé aux salariés de Nantes ; il estime que les dispositions légales prohibant les discriminations ainsi que le principe "à travail égal, salaire égal" lui permettent de revendiquer la même augmentation ; qu l'appréciation des conditions de travail respectives des salariés doit se faire par comparaison de salariés placés dans des conditions identiques. Dès lors qu'en l'espèce, la différence invoquée par l'appelant concerne des salariés travaillant sur des sites géographiques non comparables, elle ne peut donner lieu à l'application des dispositions légales invoquées par Monsieur PAIN, peu important que ces sites constituent, ou non, des établissements juridiquement distincts ; que c'est donc à bon droit que les premiers juges ont écarté sa demande, étant observé de surcroît que la société DHL EXPRESS justifie que l'augmentation de salaire revendiquée par l'appelant a été accordée aux salariés de Nantes en contrepartie d'un avantage dont bénéficient les salariés de la région parisienne et qui ne peut être mis en oeuvre sur le site de Nantes.

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE le demandeur revendique l'augmentation générale des salaires accordée aux salariés dépendant de l'établissement de Nantes ; qu'il doit être rappelé que le code du travail autorise la signature d'accords collectifs au niveau de l'établissement ; qu'il s'ensuit nécessairement que des différences de traitement sont juridiquement permises entre salariés, notamment en ce qui concerne le niveau des rémunérations, travaillant dans des établissements distincts dépendant de la même entreprise ; que ces seuls motifs suffisent, et donc sans qu'il soit besoin de se demander si l'augmentation convoitée par M. Pain se justifie par les contraintes particulières de transport subies par les seuls salariés nantais de la société DHL, à rejeter la demande dont s'agit.

ALORS QUE la seule existence d'accords collectifs différents dans une même entreprise ne suffit pas à justifier qu'il soit porté atteinte au principe d'égalité de rémunération, en l'absence de différences objectives de situation ; que ne constitue pas une telle différence la seule diversité d'affectation géographique ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé le principe d'égalité de rémunération.

ET ALORS en tout cas QU'en se contentant d'affirmer que les salariés travaillaient sur des sites géographiques non comparables, sans préciser en rien en quoi ils ne l'étaient pas et en quoi cette différence pouvait justifier une disparité de rémunération, la Cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard dudit principe.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté les demandes de Monsieur PAIN relatives au rappel de salaire au titre du lundi de Pentecôte

AUX MOTIFS QUE il n'est pas contesté qu'au sein de la société DHL EXPRESS, le lundi de Pentecôte, soit le 16 mai 2005, était un jour travaillé.

Il est par ailleurs acquis que Monsieur PAIN ne s'est pas présenté au travail ce jour-là, de sorte qu'une retenue a été opérée sur son salaire du mois de mai 2005. Le salarié qui n'avait pas formé de demande d'autorisation d'absence préalable a indiqué qu'il était en grève ; que devant la cour, il ne conteste plus le principe de la retenue mais seulement son montant, estimant qu'en prenant en compte le treizième mois, elle constitue une mesure discriminatoire prohibée par l'article L.521-1 du Code du travail. que d'une part, la discrimination pour fait de grève suppose que soit démontré un exercice régulier du droit de grève; or, le demandeur ne produit aucun élément pour justifier de cette condition ; que d'autre part, les modalités de calcul de la retenue critiquée ne sont pas en soi illicites ; en l'espèce, la société DHL EXPRESS produit une note de service du 27 avril 2000 stipulant que le taux horaire pour les majorations de salaires, comme pour les minorations liées aux absences inclura l'incidence des treizième et quatorzième mois. Il s'ensuit que la retenue litigieuse, conforme aux règles générales existant en la matière, ne peut s'analyser comme une mesure de discrimination pour fait de grève. En conséquence, la demande en paiement de la somme de 12,94 euros doit être rejetée.

ET AUX MOTIFS éventuellement ADOPTES QUE il suffit pour écarter la demande formée de ce chef de considérer que- M. Pain a exercé, suivant ses propres dires, son droit de grève le jour do s'agit, de sorte qu'il ne saurait à l'évidence prétendre au règlement d'un salaire correspondant comme en l'occurrence à celui d'une journée entière

ALORS QUE d'une part, aucune des parties n'avait contesté que l'absence de Monsieur PAIN fût due à l'exercice du droit de grève ; qu'en déniant ce fait acquis aux débats, la Cour d'appel a violé l'article 4 du nouveau Code de Procédure Civile

ALORS d'autre part QUE l'exercice du droit de grève ne peut donner lieu à une retenue supérieure à celle pratiquée pour les autres absences de même durée ; que le salarié soutenait dans des écritures détaillées que

les autres absences notamment pour congés ne faisaient pas l'objet de retenues tenant compte de l'incidence du 13ème et 14ème mois ; que seules les absences pour grève en tenaient compte ; qu'en se contentant de se référer à une note de service unilatéralement établie par l'employeur, sans rechercher si, comme il était soutenu, dans la pratique de l'entreprise, les retenues pour absence tenaient ou non compte du 13ème mois, la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L 521-1 du Code du travail,

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté les demandes de Monsieur PAIN relatives à la prime de vacances ;

AUX MOTIFS QUE Monsieur PAIN demande que lui soit appliqué l'un des avantages résultant du statut collectif régissant la société DUCROS EURO EXPRESS qui a absorbé, le 31 décembre 1994, la société DHL INTERNATIONAL où il travaillait ; la société DUCROS EURO EXPRESS devenue DHL EXPRESS qui a absorbé, à la même date, d'autres sociétés et entités juridiques distinctes justifie que des négociations collectives sont en cours avec les partenaires sociaux pour parvenir à un rapprochement progressif des statuts de chacune des entreprises fusionnées ; ainsi que l'a retenu avec raison le conseil de prud'hommes, le salarié ne peut prétendre obtenir ainsi, à titre individuel, la reconnaissance d'un statut hybride fait d'un panachage entre les avantages des systèmes de rémunération de la société absorbée et de celui de la société absorbante ; en l'absence d'éléments nouveaux, c'est par des motifs pertinents que la cour adopte que les premiers juges ont écarté la demande de Monsieur PAIN qui ne pouvait justifier l'application de l'article L 132-8 du code du travail ; la décision entreprise sera également confirmée ;

Et AUX MOTIFS adoptés des premiers juges 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 M. Pain (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 ; 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 ;

ALORS QUE le fait que des négociations collectives soient en cours avec les partenaires sociaux pour parvenir à un rapprochement progressif des statuts de chacune des entreprises fusionnées est inopérant, les droits de l'exposant devant être appréciés en l'état des dispositions et stipulations applicables durant la période d'exercice des droits revendiqués ; qu'en statuant comme elle l'a fait, par des motifs inopérants, la Cour d'appel a violé l'article 455 du NCPC ;

Et ALORS QUE l'exposant avait fait valoir que seuls les accords des sociétés absorbées avaient été dénoncés selon les dispositions de l'article L 132-8 du code du travail et qu'en revanche, les stipulations applicables à la société DUCROS avaient été maintenues suite au changement de sa dénomination commerciale ; qu'en se prononçant sur les conditions d'application de l'article L. 132-8 du code du travail sans rechercher si les accords applicables à la société DUCROS étaient restés en vigueur, la Cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard de l'article 1134 du Code Civil ;

Et ALORS QUE le salarié n'avait pas fondé son argumentation sur la seule application de l'article L 132-8 du code du travail ; qu'en affirmant, par des motifs adoptés des premiers juges que les parties avaient expressément placé la discussion sur le terrain de l'article L 132-8 du code du travail, la Cour d'appel a dénaturé les conclusions de l'exposant en violation de l'article 1134 du Code Civil ;

ALORS en tout état de cause QUE suivant le principe « à travail égal salaire égal » et en vertu du principe de non-discrimination entre les travailleurs, l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre les salariés lorsque ceux-ci sont placés dans une situation identique ; que l'exposant avait fait valoir que seuls les salariés issus de la société DUCROS avaient perçu la prime de vacances en 2005 et 2006, ce qui constituait une atteinte au principe d'égalité ; qu'en ne recherchant pas si le fait, pour le salarié, de ne pas bénéficier du versement de la prime de vacances pour les années 2005 et 2006, ne caractérisait pas une atteinte au principe d'égalité, la Cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard du principe « à travail égal salaire égal » ;

Et ALORS QUE le principe du non cumul de dispositions conventionnelles ne s'applique que lorsque les avantages ont le même objet ou la même cause ; que le salarié avait soutenu que la prime de vacances avait un objet propre et était autonome ; qu'il ne résulte pas des constatations de la Cour d'appel que le salarié bénéficiait d'autres avantages ayant le même objet ou la même cause que la prime de vacances revendiquée ; qu'en rejetant néanmoins la demande de l'exposant, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code Civil ;

ALORS encore QUE lorsque des avantages ont le même objet ou la même cause, seul le plus avantageux d'entre eux doit être appliqué ; qu'il ne résulte pas des motifs de l'arrêt que le salarié pouvait bénéficier d'un

avantage plus favorable que la prime de vacances revendiquée ; qu'en rejetant néanmoins sa demande, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code Civil.

Et ALORS enfin QUE la Cour d'appel ne pouvait par un motif général dire que le salarié ne se plaçait que sur le terrain de ses avantages personnels, sans rechercher si ceux-ci n'étaient pas les mêmes que ceux des autres salariés de l'entreprise ayant même statut ; qu'en statuant par voie d'affirmation sans préciser en quoi la demande pouvait être ainsi analysée, la Cour d'appel a encore violé l'article 455 NCPC

#### CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la demande de dommages et intérêts présentée par Monsieur PAIN ;

AUX MOTIFS QU'au vu des dispositions qui précèdent, les demandes de dommages et intérêts pour discrimination et pour résistance abusive ont été à juste titre rejetées par les premiers juges ;

Et AUX MOTIFS adoptés des premiers juges QUE compte tenu de ce qui précède, les autres demandes de Monsieur Pain : dommages et intérêts au titre d'une soi-disant "discrimination sociale", dommages et intérêts pour "nonrespect d'une obligation, de faire doivent être rejetées ;

ALORS QUE la cassation à intervenir sur l'un au moins des moyens qui précèdent emportera cassation par voie de conséquence de l'arrêt en ce qu'il a rejeté la demande de dommages et intérêts présentée par Monsieur PAIN et ce, en application de l'article 624 du NCPC.