

Même si une convention collective l'écrit, des avantages ne peuvent pas être octroyés à des salariés et pas à d'autres, sauf si leur attribution est justifiée par des éléments concrets, objectifs et bien sûr pertinents. Il s'agissait, en l'occurrence, de Ticket-Restaurant. Cette décision de la Cour de cassation pourrait conduire à la réécriture de conventions et accords collectifs insuffisamment précis en la matière.

Par un arrêt en date du 20 février 2008, la Cour de cassation a posé un principe fort: «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 la réalité et la pertinence» (Cass. soc., 20 février 2008, n°05-45.601).

Dans cette affaire, un employeur avait réservé l'octroi de Ticket-Restaurant au seul personnel non-cadre de son entreprise. La Cour de cassation l'a condamné au motif qu'il ne justifiait d'aucune raison objective et pertinente pouvant légitimer cette disparité, la différence de catégorie professionnelle n'étant pas, à elle seule, une cause justificative. En d'autres termes, la différence cadre/non-cadre n'est pas un élément pertinent justifiant une différence de traitement.

En se fondant sur le principe de l'égalité de traitement, la Haute juridiction a confirmé, le 1er juillet dernier, la règle dégagée en février 2008. En l'espèce, un accord collectif octroyait pour les salariés non-cadres 25 jours de congé par an et pour les cadres 30 jours. Estimant que cette différence de traitement n'était pas justifiée, un salarié non-cadre avait saisi la juridiction prud'homale d'une demande en paiement d'un rappel d'indemnité de congés payés.

La Cour d'appel l'avait débouté au motif qu'«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». Cette décision a été logiquement censurée par la Cour de cassation: «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» (Cass. soc., 1er juillet 2009, n°07-42.675).

Nouveauté par rapport à l'arrêt du 20 février 2008, l'arrêt du 1er juillet 2009 indique expressément que le contrôle du juge doit se faire *in concreto*, c'est-à-dire en tenant compte de la situation réelle dans laquelle se trouvent les salariés. L'employeur, à l'occasion d'un litige, ou les partenaires sociaux, dans le texte de l'accord, doivent expliquer concrètement ce qui justifie cette différence de traitement et ne pas se contenter simplement de la distinction classique -faite *in abstracto*- cadre/non-cadre.

Si l'accord n'a pas forcément à indiquer le motif de la distinction, il appartient à l'employeur de la justifier par des raisons objectives, réelles

et pertinentes. Des considérations beaucoup trop générales, comme la référence «aux contraintes spécifiques liées aux cadres, notamment l'importance des responsabilités qui leur sont confiées» ne peuvent servir de justification. L'octroi aux cadres de jours supplémentaires de congé pourrait se justifier notamment par la charge supplémentaire de travail qui leur incombe ou par l'organisation particulière de leur temps de travail qui implique une plus forte fatigue. Il ne suffit pas que cette justification soit pertinente sur le papier, il faut également qu'elle soit réelle, c'est-à-dire qu'elle existe (par exemple: il ne suffit pas d'invoquer une charge supplémentaire de travail, il faut que celle-ci existe réellement sur le terrain).

De nombreuses conventions collectives, de nombreux accords d'entreprise fixent des avantages différents (jours de congé, indemnisation de la maladie, indemnités de licenciement...) en se fondant uniquement sur les catégories professionnelles, sans expliquer ou justifier cette différence de traitement. On peut dorénavant s'interroger très sérieusement sur leur validité juridique. Que d'actions en perspective!

#### Cadre

Salarié placé dans une position hiérarchique supérieure dans l'entreprise. Pas de définition précise donnée par le Code du travail, qui discerne cependant trois catégories: dirigeants, intégrés et autonomes.

#### Catégorie professionnelle

Ensemble des salariés exerçant des fonctions de même nature supposant une formation professionnelle commune. Les grandes catégories professionnelles sont ouvriers et techniciens, employés, agents de maîtrise, ingénieurs et cadres.

#### In abstracto / in concreto

L'in abstracto procède de manière abstraite, générale et impersonnelle, l'in concreto de façon concrète, spéciale et individuelle. Le premier est d'esprit théorique, le second d'orientation pratique.