

# La Lettre

Avril 2013

## Droit social

### Editorial

#### Vers un droit social des groupes ?

En droit social, l'existence des groupes n'est prise en compte par la loi que de façon éparse et peu fréquente. Au stade des relations individuelles de travail, la règle de l'article L 1231-5 du Code du travail, telle qu'issue de la - désormais canonique - loi du 13 juillet 1973, constitue sans doute la traduction la plus remarquable du souci du législateur français d'assurer aux salariés expatriés la garantie d'un retour sur le territoire national qui ne se traduise pas par une visite obligée à Pôle Emploi. En même temps, l'absence de symétrie dans le déclenchement des obligations de rapatriement et de réintégration au sein de la société mère fait que la règle ne prend en compte qu'un aspect de la mobilité des salariés intragroupe, lorsque ceux-ci ont un caractère international. La filiale française d'un groupe étranger n'est pas assujettie aux mêmes charges à l'égard des salariés qu'elle aurait recrutés puis envoyés vers la mère. Illustrant fortement par ailleurs le concept internationaliste de règle matérielle, indépendante de la logique du conflit de lois, l'article L 1231-5 est donc frappé d'une infirmité qui empêche d'y voir une reconnaissance complète du phénomène des groupes et de la manière dont ceux-ci influent sur le devenir du contrat de travail, spécialement lorsque celui-ci comporte un élément d'extranéité.

Au plan des relations collectives, c'est l'innovation de 1982 qui reste la traduction principale de cette même volonté législative d'adapter le droit du travail aux conséquences de la loi de concentration. Le 28 octobre 1982 est né en effet le Comité de groupe, structure représentative, discrète au départ, puis dotée d'un nouveau souffle en 1990 après que, par l'une des dernières applications de la théorie de la réalité des personnes morales, la Cour de cassation ait reconnu sa personnalité juridique. Il faut par contre résister à la tentation de voir une autre reconnaissance légale des groupes dans la notion initialement prétorienne d'UES qui a fini par faire son entrée dans le Code du travail dans les textes sur la mise en place des institutions représentatives du personnel (L 2322-4).

.../...



Gide Loyrette Nouel

Alger  
Tél. +213 (0)21 23 94 94  
gln.algiers@gide.com

Bruxelles  
Tél. +32 (0)2 231 11 40  
gln.brussels@gide.com

Bucarest  
Tél. +40 21 223 03 10  
gln.bucharest@gide.com

Budapest  
Tél. +36 1 411 74 00  
gln.budapest@gide.com

Casablanca  
Tél. +212 (0)5 22 27 46 28  
gln.casablanca@gide.com

Hanoi  
Tél. +84 4 3946 2350  
gln.hanoi@gide.com

Hô Chi Minh Ville  
Tél. +84 8 3823 8599  
gln.hcmc@gide.com

Hong Kong  
Tél. +852 2536 9110  
gln.hongkong@gide.com

Istanbul  
Tél. +90 212 385 04 00  
gln.istanbul@gide.com

Kiev  
Tél. +380 44 206 0980  
gln.kyiv@gide.com

Londres  
Tél. +44 (0)20 7382 5500  
gln.london@gide.com

Moscou  
Tél. +7 495 258 31 00  
gln.moscow@gide.com

New York  
Tél. +1 212 403 6700  
gln.newyork@gide.com

Paris  
Tél. +33 (0)1 40 75 60 00  
info@gide.com

Pékin  
Tél. +86 10 6597 4511  
gln.beijing@gide.com

Saint-Petersbourg  
Tél. +7 812 303 6900  
gln.saintpetersburg@gide.com

Shanghai  
Tél. +86 21 5306 8899  
gln.shanghai@gide.com

Tunis  
Tél. +216 71 891 993  
tunis@gln-a.com

Varsovie  
Tél. +48 22 344 00 00  
gln.warsaw@gide.com



En effet, quand bien même devinerait-on derrière l'UES la présence d'un groupe fortement intégré dont les entités sont soudées par un même pouvoir de direction économique et par des activités communes ou complémentaires, qu'il faudrait se garder d'y voir la prise en compte de cette réalité, essentiellement économique, par la règle de droit. Une autre réalité de nature organisationnelle et humaine fait écran. C'est pour retrouver la réalité humaine correspondant au cadre primaire d'exercice des droits collectifs de représentation, autrement dit, l'entreprise au sens du droit social que la notion d'UES s'est bâtie, neutralisant l'autonomie des composantes qui est au contraire mise au premier plan dans l'approche juridique du groupe. Il s'en évince que Comité d'entreprise et Comité de groupe ne peuvent jamais exprimer le même périmètre électoral et que la préexistence du second fait obstacle à la mise en place du premier sans qu'aucun accommodement ne soit possible. Que la grande œuvre prétorienne commencée en 1970 à l'initiative de la Chambre criminelle de la Cour de cassation ait fini par s'enliser en changeant de contentieux est une autre question, plus directement soumise aux caprices des doctrines judiciaires. Aujourd'hui, l'UES n'est plus qu'un périmètre de mise en place unifié des institutions représentatives élues et syndicales, mais en jurisprudence, si rien de normatif ne se crée jamais -le juge ne pouvant statuer par voie générale- rien ne se perd vraiment non plus et l'évolution entamée au début des années 2000 pour faire de l'UES un lieu de droits propres pour les salariés et les employeurs -notamment par une négociation collective adaptée- reste envisageable.

Quoi qu'il en soit, on ne se trompera guère en énonçant que l'œuvre du législateur social en matière de groupes s'arrête aux exemples ci-avant évoqués et que pour en savoir d'avantage sur la réceptivité du droit du travail à cette réalité mouvante, il faut se tourner vers la jurisprudence et les constructions qu'elle échafaude en marge de toute prévision légale.

S'offre alors au regard un champ de solutions dont l'intensité culmine en matière de licenciements économiques. C'est là en effet que l'on peut trouver le plus grand nombre de références à la réalité des groupes. Mais, que n'est-on frappé immédiatement de constater que, dans la généralité des cas, cette référence est faite essentiellement pour durcir les obligations de l'employeur par rapport à celles qui se déclenchent à l'échelle d'une entreprise isolée, et qui déjà ne sont pas légères. Identifiée comme composante d'un groupe au sens des droits des sociétés, la société, l'employeur, qui met en œuvre un projet de licenciement pour motif économique, ne peut pas cantonner le débat sur l'existence des difficultés économiques ou sur la menace pesant sur sa compétitivité, à son seul périmètre. Le débat s'élargit nécessairement, sinon au groupe en son entier, du moins à celles des sociétés qui constituent avec elle un même secteur d'activité, le raisonnement se dupliquant lors de l'appréciation des possibilités de reclassement du salarié licencié. Bien rares sont alors les licenciements qui obéissent à un motif considéré finalement comme légitime par le juge. La même remarque pourrait être faite à propos du licenciement pour inaptitude pour lequel l'employeur doit rechercher, s'il appartient à un groupe, toutes les possibilités de reclassement à l'échelle du groupe par une démarche dont la licéité suppose qu'il prenne contact avec les dirigeants des différentes filiales susceptibles de disposer d'un poste correspondant aux aptitudes du salarié.

Mais le dépassement des frontières de l'entreprise qui prend une décision mettant en cause l'emploi existant se manifeste également de façon plus récente dans la fameuse jurisprudence sur le « co-emploi » dont la chambre sociale a marqué les limites dans les arrêts *Junghenrich* et *Metaleurop*. Ce n'est pas que le co-emploi, où sa variante « l'employeur conjoint » aient soudain fait irruption dans la « boîte à idées » du juge. Bien au contraire, la problématique est ancienne qui consiste à découvrir, le plus souvent au moment de la rupture des relations contractuelles, un employeur réel issu du dédoublement du lien de subordination. Mais le co-emploi qui en résulte passe alors nécessairement par l'analyse de la relation inter-individuelle et ne fait l'objet d'aucun raisonnement globalisant. Tout autre est le co-emploi dans sa version récente où le juge se hausse d'emblée à l'échelon collectif et découvre dans les rapports entre entreprises groupées les éléments d'une triple confusion d'activités, d'intérêts et de direction le plus souvent à l'initiative de la société mère, mais pas exclusivement. Toute la question ici va consister à tracer les frontières de cette analyse organisationnelle alors même, comme on l'a fort bien dit, que le propre d'une société mère c'est de pouvoir exercer un contrôle économique sur des filiales (A. Mazeaud, le déploiement de la relation de travail dans les groupes de sociétés, *Droit social* 2010 p 744). Si elles étaient poussées plus loin, ces tentatives consistant à étendre à d'autres sociétés qu'à l'employeur formel la qualité de débiteur des indemnités de rupture, conduiraient à une pénalisation systématique des groupes et d'une certaine façon à la négation, par le droit du travail lui-même de ce qui fait la spécificité d'une entreprise qui n'est pas isolée dans la vie économique et partage avec d'autres une communauté d'intérêts. Le pire n'étant jamais sûr, on peut espérer que l'esprit de tempérance l'emportera dans les prétoires.

Mais ceci ne transformera pas pour autant l'impression qui se dégage aujourd'hui du droit français du travail, à savoir celle d'une attitude purement défensive, comme si les groupes étaient un fléau dont il fallait se protéger sans pouvoir nourrir le projet de construire de nouveaux dispositifs légaux et conventionnels qui prennent pour acquis que les relations du travail ont changé de contexte et qu'elles doivent désormais être pensées en contemplation des ensembles économiques générés par la logique de concentration. A cet égard, l'ANI du 11 janvier 2013 apparaît comme une nouvelle occasion manquée puisqu'on n'y trouve pratiquement aucune



référence au groupe, si ce n'est pour fixer l'objet de la négociation triennale relative à la mobilité interne des salariés en dehors de tout projet de licenciement économique. Quant à la disposition du même accord, prévoyant le principe d'une représentation des salariés dans l'organe de gouvernance de tête qui définit la stratégie de l'entreprise, elle évoque bien les « effectifs totaux appréciés à l'échelle mondiale » mais elle ne dit pas si un tel périmètre peut coïncider avec la présence d'une pluralité d'entités juridiques groupées.

## JURISPRUDENCE

### RELATIONS INDIVIDUELLES DU TRAVAIL

#### **Détachés et expatriés (cass. Soc. 9 janvier 2013 n° 11-20.013 et cass. Soc. 21 novembre 2012 n° 10-17978)**

Par le premier arrêt, la Cour de cassation affirme de nouveau que le seul fait que le salarié n'ait pas, avant son détachement, exercé des fonctions effectives au service de l'employeur qui l'a détaché ne dispense pas celui-ci de son obligation d'assurer son rapatriement à la fin du détachement et de le reclasser dans un autre emploi en rapport avec ses compétences, conformément à la règle énoncée à l'article L 1231-5 du Code du travail (voir déjà cass. Soc. 7 décembre 2011 n° 09-67367). La pratique consistant à embaucher un salarié et à le détacher le même jour ne permet donc pas à l'employeur d'éluder les obligations prévues par un texte dont la finalité protectrice pour les salariés mobiles à l'international n'a pas cessé d'inspirer la jurisprudence. Ainsi, a-t-il été précisé tour à tour que l'obligation de rapatriement et de réintégration s'imposait à la société mère, même si le contrat de travail le liant au salarié a été rompu lors du détachement (cass. Soc. 13 novembre 2008 n° 07-41700) ou si le contrat conclu avec la filiale avait ensuite été soumis au droit étranger (cass. Soc. 30 mars 2011 n° 09-67367).

Le second arrêt décide que, dès lors qu'un salarié expatrié fait l'objet d'une mesure de rapatriement en France sans bénéficier d'une offre de réintégration sérieuse, précise et compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions au sein de la société mère et qu'aucun accord exprès de l'intéressé sur son nouveau poste n'est intervenu, la prise d'acte de la rupture est justifiée. Contrairement à l'affaire précédente, le litige ne portait pas sur l'application de l'article L 1231-5 du Code du travail, car le salarié expatrié était lié aux filiales par un mandat social non par un contrat de travail. Mais ce dernier ayant persisté pendant l'exécution du mandat, les obligations patronales mises en sommeil ont retrouvé vie à la suite de la rupture de la seconde relation avec l'entreprise d'accueil. D'où l'obligation plus fondamentale de fournir le travail convenu. A partir de là, on ne s'étonnera guère qu'à défaut d'une telle exécution, la prise d'acte de la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur ait pu être admise.

#### **Responsabilité pénale pour imprudence et groupe de sociétés (cass. crim. 22 janvier 2013 n° 12-80022)**

Depuis l'intervention de la loi « Perben II » du 9 mars 2004, les personnes morales sont, tout comme les personnes physiques, de possibles responsables sans qu'il y ait lieu d'exclure, comme auparavant, certaines infractions, à l'exception des délits relatifs à la presse. Dans le domaine de l'imprudence pénale génératrice d'accident du travail ou de maladie professionnelle, cette possibilité trouve à s'illustrer dans de nombreuses affaires dont un examen attentif révèle que les juges ont une propension à retenir un cumul de responsabilités avec des personnes physiques. La présence d'un groupe en toile de fond va encore renforcer cette tendance du fait de la mise en cause d'une pluralité de personnes morales à raison de la même infraction commise au préjudice des mêmes victimes. Inscrit dans cette hypothèse, l'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 22 janvier 2013 constitue une forte illustration de la difficulté à laquelle s'est heurtée l'une des entités du groupe pour faire admettre au juge qu'elle n'avait joué aucun rôle causal dans la production du dommage, alors qu'elle avait participé à la création d'un groupement d'entreprises dont l'activité de chantier a été le théâtre du drame.

En l'espèce, le décès d'un ouvrier et les blessures subies par un second avaient fondé des poursuites pour homicide et blessures involontaires dans les termes des articles 221-6, 221-7 et 222-19 du Code pénal, à l'encontre des différentes sociétés membres du groupement et liées entre elles par une société en participation. Après les premiers juges, la Cour d'appel avait retenu la responsabilité de ces sociétés à la fois parce qu'elles avaient délégué puis sub-délégué leurs pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité sur le chantier au préposé de l'une d'elles, à qui l'on pouvait reprocher un manquement aux règles prévues par le Code du travail et parce que, distinctement, l'accident pouvait s'expliquer par un défaut de conception de l'acte de construire à l'origine du manque de stabilité de l'ouvrage ayant provoqué l'accident. L'une des sociétés ayant formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt ayant confirmé sa condamnation du chef du délit prévu par le Code pénal, ceci a fourni à la Chambre criminelle l'occasion d'affirmer une fois encore sa nouvelle jurisprudence sur l'identification de l'organe ou du représentant auteur immédiat de l'infraction imputable ensuite à la personne morale dans les termes de



l'article 121-1 du Code pénal. Mais, qu'on ne s'y trompe pas, ce n'est pas le lien causal entre le défaut de conception évoqué et l'accident qui est suspect aux yeux de la Cour de cassation, encore que sur ce plan, elle reproche aux juges du fond de ne pas s'être mieux expliqués sur le défaut de conception dénoncé. Ce qui justifie la censure, le visa de l'article 121-2 précité en fait foi, c'est l'attachement désormais erroné de la Cour d'appel à une méthode d'établissement de la responsabilité pénale des personnes morales qui s'avère désormais bannie et en ce qu'elle consiste à ne pas identifier formellement l'organe ou le représentant ayant agi pour le compte de la personne morale et à réputer l'infraction commise par celle-ci (sur l'apparition de cette solution, voir cass. Crim. 20 juin 2006 Bull. crim. 2006 n° 188 et sur le revirement : cass. Crim. 11 avril 2012 n° 10-86.974).

Mais si une telle identification avait effectivement été opérée par les juges, la société demanderesse aurait probablement vu sa responsabilité retenue dès lors qu'il était avéré qu'elle avait participé au choix d'une technique de construction dangereuse, comme cela est par ailleurs souligné par la décision attaquée. Certes, le 13 octobre 2009 (n° 09-80.857), la Chambre criminelle, en présence d'un groupe aux activités placées sous la surveillance d'un délégué commun, comme dans l'espèce commentée, avait estimé qu'en cas d'accident du travail, seule la personne morale employeur de la victime devait répondre de l'infraction prévue par le Code pénal. Mais la solution consacrée par l'arrêt présentement commenté n'est pas en contradiction avec cette autre décision dans la mesure où la responsabilité n'est pas recherchée ici sur la base de la violation d'une obligation particulière de sécurité du travail mais repose sur une faute d'imprudence pure qui peut être reprochée à toute personne physique ou morale dès lors qu'elle a contribué à causer le dommage.

### **Rupture conventionnelle et harcèlement moral (cass. Soc. 30 janvier 2013, n° 11-22.332)**

« *L'employeur et le salarié peuvent convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie. La rupture conventionnelle, exclusive du licenciement ou de la démission, ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties. Elle résulte d'une convention signée par les parties au contrat. Elle est soumise aux dispositions de la présente section destinées à garantir la liberté du consentement des parties* ». Tels sont les termes de l'article L 1237-11 du Code du travail, lui-même issu de la loi du 25 juin 2008, dont la principale originalité est d'avoir marié droit public et droit privé pour définir ce nouveau mode de rupture du contrat de travail. Au droit public est empruntée la technique de l'homologation, en l'occurrence celle du DIRECCTE qui a pour mission de vérifier la liberté du consentement des parties à ce « mutus dissensus » réorganisé. Au droit privé sont empruntées les techniques du droit des contrats civils et notamment à la théorie des vices du consentement : erreur, dol et violence, envisagés par les articles 1108 et suivants du Code civil. Il est à noter que, dans cette alliance des techniques c'est semble-il le droit privé qui l'emporte puisque tout litige concernant la convention de rupture, y compris celui qui porte sur l'homologation ou le refus d'homologation relève de la compétence du conseil de prud'hommes à l'exclusion de tout autre recours contentieux ou administratif. On attendait avec impatience les premières prises de position de la Cour de cassation en la matière, se prenant à penser que le vif succès de l'institution pouvait peut-être masquer certaines difficultés de mise en œuvre du nouveau dispositif que la Haute juridiction ne manquerait pas de débusquer. L'arrêt du 30 janvier 2013 est loin de décevoir cette attente car, revêtu de tous les signes de la puissance normative (y compris et surtout sa future publication au rapport annuel de la Cour), il approuve les juges du fond d'avoir estimé que la salariée était, au moment de la signature de l'acte de rupture conventionnelle, dans une situation de violence morale au sens de l'article 1112 du Code civil, du fait du harcèlement moral dont ils avaient constatés l'existence et des troubles psychologiques qui en étaient résultés. Ce qui peut surprendre dans une telle décision, ce n'est pas tant le recours à la technique des vices du consentement, dont on a dit qu'elle faisait partie de l'office du juge en la matière, que son utilisation sanctionnatrice à l'égard de l'employeur dont le comportement ne paraissait pas en l'espèce caractériser le vice de violence au moment de la conclusion de la convention, même s'il avait auparavant été l'auteur d'agissements justiciables de la qualification de harcèlement moral.

Il faut rappeler en effet que, selon l'article 1112 précité, pour conduire à la nullité de l'acte juridique, la violence, qu'elle soit physique ou morale, doit être de nature à faire impression sur une personne raisonnable et lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent. Or, en l'espèce, il fut rappelé par le pourvoi de l'employeur, que le jour même de la signature de l'acte de rupture, le médecin du travail rendait un avis d'aptitude sans réserves à la reprise du travail. Il n'est pas trop surprenant, dans ces conditions, que l'administration ait accordé l'homologation qui sera ensuite contestée et conduira le juge judiciaire à annuler la convention et à décider que la rupture devait produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. C'est sans doute le début des ennuis pour un mode de rupture du contrat de travail dont on a dit qu'il faisait à ce point l'objet de précautions de la part du législateur afin de favoriser au maximum le libre consentement qu'on finissait par douter du fait qu'un accord dénué de vices puisse exister. Aujourd'hui le doute n'a-t-il pas changé de camp ?



## RELATIONS COLLECTIVES DU TRAVAIL

### Représentativité syndicale en cas d'élections partielles (cass soc 13 février 2013 n° 12-18098)

Par cet arrêt, assorti de toutes les distinctions permettant d'identifier une décision de principe (PBRI), la Cour de cassation a pris pour la première fois position sur l'incidence d'élections partielles visant au renouvellement d'une partie des Comités d'établissement d'une entreprise sur la représentativité au niveau global. Elle décide que la représentativité des syndicats dans un périmètre donné est établie pour toute la durée du cycle électoral (en principe 4 ans) de sorte que les résultats obtenus lors d'élections partielles ne peuvent avoir pour effet de modifier la mesure de la représentativité calculée lors des dernières élections générales. Contrairement à ce que préconise la circulaire DGT n° 20 du 13 novembre 2008 (fiche n° 1 point 1.2.2), il n'y a donc pas lieu de procéder à un nouveau calcul de représentativité à la suite d'élections partielles. Dans le communiqué qui, selon un usage récent, accompagne ceux de ses arrêts qui nécessitent une clef de lecture, la Cour explique que : « *tout en insistant sur l'importance d'une représentativité réellement en phase avec le choix des salariés, les partenaires sociaux ont, en grande majorité, souligné la nécessité pour la représentation en entreprise et pour la négociation collective de donner aux organisations syndicales représentatives une stabilité dans leur mission* ». La Chambre sociale a donc décidé de privilégier cette stabilité et la sécurité des négociations collectives en optant pour une mesure de la représentativité pour la durée du cycle électoral couvrant le périmètre concerné, peu important les élections intermédiaires. La solution est tranchée et l'on peut s'interroger sur la compréhension qu'en auront les salariés de certaines unités de travail d'une entreprise dont les votes se seront massivement portés sur les candidats présentés par de nouvelles tendances syndicales. Elle a néanmoins le mérite de la clarté dans un domaine où les acteurs sont fragiles, faute de pourcentages élevés les mettant à l'abri de remises en cause radicales qui peuvent induire pour l'employeur une perte du ou des partenaires avec lesquels il a construit pas à pas un maillage conventionnel dont bénéficie son personnel. On ajoutera la précision, essentielle pour les regroupements d'entités juridiques autonomes dans une même UES, que le principe posé vaut pour les élections échelonnées dans les divers établissements qui la composent.

### La violation d'un accord collectif peut-elle constituer le délit d'entrave ? (cass. Crim. 19 juin 2012 n° 11-84884 et cass. Crim. 5 mars 2013 n° 11-83984).

Dans la première affaire, un employeur avait refusé de négocier avec les syndicats de l'entreprise les heures de travail effectués le soir après 20 heures, comme le prévoyait pourtant la convention collective de branche étendue applicable. Dans la seconde, il était reproché au président et au directeur d'un centre social d'insertion et de réinsertion employant au moins 50 salariés de ne pas avoir respecté les dispositions de la convention collective nationale étendue des acteurs du lien social et familial qui prévoient que, dans les entreprises de moins de 50 salariés gérant un seul établissement, un conseil d'établissement, composé de l'employeur et des délégués du personnel, titulaires et suppléants, remplit le rôle du Comité d'entreprise au sens du Code du travail.

Si, dans le premier cas, la Cour d'appel est censurée pour avoir retenu le délit d'entrave et si elle est, dans le second, au contraire approuvée, c'est en considération de ce que prévoit l'article L 2328-1 du Code du travail, aux termes duquel : « *lorsqu'en application d'une disposition législative expresse, dans une matière déterminée, une convention ou un accord collectif de travail étendu déroge à des dispositions légales, les infractions aux stipulations dérogatoires sont punies des sanctions qu'entraîne la violation des dispositions légales en cause* ».

Dans le second arrêt, toutes les conditions posées par ce texte, qui constitue la porte étroite par laquelle le droit pénal s'implante dans le droit conventionnel, étaient effectivement réunies et, en particulier, l'exigence que dans le domaine concerné (celui de la représentation des salariés) des dispositions législatives prévoient la possibilité d'une dérogation conventionnelle (il s'agit en l'occurrence de l'article L 2322-3). En revanche, dans le premier, une telle exigence n'était pas satisfaite, l'obligation de négocier avec les délégués syndicaux sur les sujets prévus par la convention collective n'étant pas prévue par la loi et ne pouvait donc, par hypothèse, donner lieu à une dérogation conventionnelle.

Dans la mesure où l'objet de la négociation collective de branche a tendance à se déplacer vers la définition des acteurs du dialogue social d'entreprise eux-mêmes, les solutions ainsi dégagées sur le plan pénal doivent être considérées avec attention. Elles ne conduisent pas, loin s'en faut, à revenir à une jurisprudence (dite Plessis) qui a eu son heure de gloire en ce qu'elle admettait sans restriction le jeu de la sanction pénale en cas de non-respect de toute dérogation conventionnelle à une disposition légale, elle-même défendue par la loi pénale (voir cass. Crim. 14 février 1978, Droit social 1979, 182). Néanmoins, à certaines conditions, il est vrai extrêmement strictes, l'effigie est accordée à la qualification d'entrave pour sanctionner le non-respect de la parole donnée au terme d'une négociation collective.



## **PROTECTION SOCIALE - SORT DES AVANTAGES CATEGORIELS EN MATIERE DE PREVOYANCE (CASS. SOC. 13 MARS 2013 n° 11-20.490 ; n° 10-28.022 et 11-23.761)**

Par ces trois arrêts, la Chambre sociale de la Cour de cassation consacre une exception de taille à sa jurisprudence relative à la licéité des différences de traitement entre catégories professionnelles au regard du principe d'égalité entre salariés d'une même entreprise. Elle décide en effet aux termes d'un attendu général : *« qu'en raison des particularités des régimes de prévoyance couvrant les risques maladie, incapacité, invalidité, décès et retraite, qui reposent sur une évaluation des risques garantis, en fonction des spécificités de chaque catégorie professionnelle, prennent en compte un objectif de solidarité et requièrent dans leur mise en œuvre la garantie d'un organisme extérieur à l'entreprise, l'égalité de traitement ne s'applique qu'entre les salariés relevant d'une même catégorie professionnelle »*.

Il faut en déduire que les salariés d'une autre catégorie ne pourraient en revendiquer le bénéfice puisqu'en pareille matière, le principe d'égalité de traitement est sans efficience s'agissant de ressortissants à des catégories professionnelles distinctes. Certes, il reste, à l'intérieur de la catégorie, une exigence égalitaire mais qui ne joue qu'à minima puisque l'employeur doit seulement s'assurer qu'entre tous les salariés qui en font partie, les avantages de prévoyance sont identiques. La rupture est forte avec l'hostilité naguère affichée par la Cour de cassation à l'encontre des différences de traitement entre catégories professionnelles, y compris lorsque celles-ci sont issues d'accords collectifs. Elle s'explique essentiellement par les moyens financiers en présence et la nécessité de préserver l'équilibre des différents régimes de prévoyance contractés auprès d'organismes extérieurs.

La consécration d'une telle exception est-elle le début d'une évolution de la jurisprudence afférente au principe d'égalité démontrant la volonté des magistrats de la Chambre sociale de la Cour de cassation de prendre en compte les réalités du monde de l'entreprise ? En tout état de cause, de nombreux praticiens du droit social devraient approuver cette solution réaliste.

La solution retenue a le mérite de concilier les mécanismes assuranciers régissant la matière, qui reposent sur des prévisions de risques variables selon les catégories dont relèvent les salariés, avec l'impératif de solidarité qui résulte de la matérialisation des risques, ainsi qu'avec le recours -obligatoire pour l'employeur depuis la loi Evin- au concours d'un organisme extérieur à l'entreprise (institution de prévoyance, mutuelle ou assurances) dont la garantie dépend de l'appréciation qu'il porte sur le risque couvert.

Mais comment ne pas voir que, par ces arrêts, la Cour de cassation tente de redonner une cohérence d'ensemble à sa construction et de la faire échapper aux multiples critiques qu'avait déclenchées la condamnation sans nuance des différences inter catégorielles par l'arrêt Pain ?

### **Publications du Cabinet :**

- **« Responsabilité pénale des personnes morales et accident du travail »** par Alain Coeuret, JCPS, décembre 2012 n° 1546
- **« De l'exigence d'objectivité dans les relations de travail »** par Alain Coeuret et David Jonin, Semaine juridique Entreprises et Affaires, octobre 2012 n° 1631.
- **« La consultation d'un comité d'entreprise sur les conséquences éventuelles du projet de restructuration d'un tiers dont le contenu n'est pourtant pas encore arrêté »** (Commentaire de CA Paris 28 janvier 2013, JCP E et Affaires 2013, n° 168) par David Jonin





Pour plus d'informations, merci de contacter :

**Gilles Duquet**

duquet@gide.com

**Baudouin de Moucheron**

moucheron@gide.com

**Aurélien Boulanger**

boulanger@gide.com

**David Jonin**

jonin@gide.com

**Foulques de Rostolan**

rostolan@gide.com

**Anne Boileau**

boileau@gide.com

**Alain Coeuret**

coeuret@gide.com

**Gide Loyrette Nouel**

Association d'avocats à responsabilité  
professionnelle individuelle

26, cours Albert 1<sup>er</sup>

75008 Paris - France

Tél. +33 (0)1 40 75 60 00

Fax +33 (0)1 43 59 37 79

E-mail : info@gide.com

[www.gide.com](http://www.gide.com)



**Gide Loyrette Nouel**

A.A.R.P.I.

**Vous pouvez également consulter cette Lettre, ainsi que nos autres lettres d'informations,  
sur notre site Internet, rubrique Actualités/Publications.**

La Lettre d'informations Droit Social (la "Lettre d'informations") est une publication électronique périodique éditée par le cabinet Gide Loyrette Nouel (le "Cabinet") diffusée gratuitement auprès d'un nombre limité de personnes ayant une relation directe ou indirecte avec le Cabinet. La Lettre d'informations est réservée à l'usage privé de son destinataire et n'a qu'une vocation d'information générale non exhaustive. Elle ne saurait constituer ou être interprétée comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'usage qu'il fait des informations fournies dans la Lettre d'informations et le Cabinet ne pourra être tenu responsable envers le destinataire de quelconques dommages directs ou indirects découlant de l'utilisation de ces informations. Conformément à la loi "informatique et libertés" n° 78-17 modifiée, vous pouvez demander à accéder, faire rectifier ou supprimer les informations vous concernant traitées par notre service Communication ([privacy@gide.com](mailto:privacy@gide.com)).