

(7 janvier 2010)

## Avantages catégoriels : précisions complémentaires à propos de la justification des indemnités de préavis et de licenciement

Les décisions se suivent et parfois se ressemblent. Alors que la Cour de cassation, dans une décision du 1<sup>er</sup> juillet 2009 (Voir *Encadrement Magazine* n° 169 Novembre 2009, p. 13), a affirmé, à propos des congés payés conventionnels, 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 la réalité et la pertinence* », la Cour d'appel de Montpellier, dans une décision du 4 novembre 2009, confirme cette orientation et, plus encore, l'applique à la durée du préavis et au calcul de l'indemnité de licenciement.

En l'espèce, une salariée, secrétaire comptable, est licenciée pour motif économique. Elle saisit la juridiction prud'homale et revendique notamment la revalorisation de ses indemnités de préavis et de licenciement sur le fondement d'une rupture d'égalité avec les dispositions conventionnelles réservées aux cadres (Convention collective des caves coopératives). La Cour d'appel de Montpellier lui donne raison.

Rappelons que, depuis que la Cour de cassation affirme que la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, importance est donnée, non plus à la *différence des fonctions ou des conditions de travail* des salariés cadres et non cadres, mais à *l'identité de leur situation au regard de l'avantage concerné*. Or, suivant cette logique, la question se pose de savoir si tous les salariés ne sont pas égaux du point de vue notamment de l'indemnité de licenciement.

En l'espèce, la Cour d'appel confirme d'abord que les différences de traitement en faveur des cadres ne sont pas interdites par principe, mais doivent être objectivement justifiées.

Ensuite, elle prend en considération la spécificité de la négociation collective, mais elle relève qu'en l'espèce la Convention collective ne comportait aucune justification relative à la différence de traitement entre les cadres et les non cadres. A contrario, on pourrait penser que les partenaires sociaux ont la possibilité de justifier objectivement une telle différence en expliquant, par exemple, que l'avantage accordé constitue la contrepartie d'un autre élément (par exemple, l'absence de jours de congé d'ancienneté pour les cadres).

En outre, sur les justifications objectives avancées par l'employeur, la Cour d'appel apporte des précisions importantes.

La première justification de l'employeur, relative pour la durée du préavis, reposait sur le fait que les cadres mettraient plus de temps à retrouver un emploi et que les employeurs auraient plus de difficultés à les remplacer.

La Cour d'appel considère cependant que cet argument constitue une appréciation purement subjective qui ne repose sur aucune donnée précise résultant du marché de l'emploi. Faut-il s'en étonner ? Sans doute pas car, effectivement, si l'idée selon laquelle le départ d'un cadre emporte plus de complications que celui d'un autre salarié est largement répandue, elle ne repose sur aucune donnée objective. On pourrait malgré tout envisager de maintenir les différences de durée de préavis en expliquant par exemple, dans la Convention collective elle-même, les difficultés liées au remplacement d'un cadre en multipliant les critères de distinction (marché du travail, formation, ancienneté).

La seconde justification, relative à l'indemnité de licenciement, est fondée sur le fait que cette indemnité viserait à compenser une perte de salaire plus importante pour les cadres. Sur ce point, la réponse de la Cour d'appel confirme le fait que certains avantages, réservés au personnel de l'encadrement, risquent fort de « tomber ». Selon elle, le préjudice subi par les cadres du fait de la perte de leur emploi est déjà compensé, au titre de l'indemnité de licenciement, par un niveau de rémunération plus élevé qui, avec l'ancienneté, constituent des éléments objectifs. En somme, l'impact financier lié à la rupture du contrat serait déjà contrebalancé par le montant du salaire servant de base au calcul de l'indemnité de licenciement, sans qu'il soit besoin en plus d'avantager les cadres dans les modalités de calcul de cette indemnité. En outre, ces éléments sont objectifs, c'est-à-dire qu'ils sont contrôlables par les juges.

La contre argumentation est bien difficile à apporter. La Cour de cassation énonce en effet, de manière constante, que « l'indemnité de licenciement est la contrepartie du droit de résiliation unilatérale de l'employeur », (Cass. Soc., 11 octobre 2007, pourvoi n°06-14.611). L'indemnité de licenciement est donc causée par l'acte de licenciement. De ce point de vue, il n'existe aucune différence entre le salarié de l'encadrement et les autres salariés.

En définitive, si la décision de la Cour d'appel apporte des indications sur le sort des avantages catégoriels, elle ne dissipe pas les craintes soulevées par l'arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2009 et semble, au contraire, les conforter. En se plaçant, non plus du point de vue des conditions de travail ou des fonctions exercées par les salariés, mais de l'avantage considéré, la Cour de cassation a ouvert la boîte de Pandore. D'une manière ou d'une autre, il est en effet toujours possible de considérer que tous les salariés sont dans une situation identique vis-à-vis de l'avantage considéré.

Cependant, et la décision de la Cour d'appel le confirme également, la chasse n'est pas ouverte aux avantages catégoriels en tant que tels, mais aux justifications subjectives ou « passe-partout ». Rappelons alors ce qui a déjà été dit : il faut justifier les différences de traitement ! En mettant, par exemple, en avant la logique contractuelle de la convention collective et les contreparties accordées ; ou encore en justifiant précisément et objectivement les différences de traitement par référence au niveau de responsabilité, au niveau d'autonomie, à l'amplitude du travail, à la formation, à l'expérience, ou aux conditions du marché du travail.