



"On se lasse de tout, sauf de comprendre" Virgile

Humeur

Rémunération et avantages sociaux – l'égalité à tout prix ?

Le droit social fait partie des matières juridiques soumises à une très forte influence des évolutions de la Société qui se traduit souvent non pas par des accords collectifs ou des textes législatifs ou réglementaires, mais par des **décisions de justice qui façonnent l'évolution du droit**.

Ainsi, il est devenu habituel que la Cour de cassation, par un revirement ou une décision ex nihilo, fasse surgir dans le droit social positif une nouvelle théorie ou un nouveau concept, cette irruption étant le plus souvent **aussi soudaine qu'inattendue** pour les entreprises, les salariés et leurs représentants.

Dans de nombreux cas, cette soudaineté et l'absence totale de débats préparatoires au niveau national **ne permet pas d'anticiper cette évolution brutale** à laquelle il peut être parfois difficile de s'adapter rapidement. Il y a là une insécurité juridique qui est régulièrement dénoncée surtout lorsqu'elle remet en cause des accords intervenus entre les partenaires sociaux depuis des décennies, et qu'elle est **porteuse de risques de déséquilibres sociaux et financiers**.

Le principe « d'égalité de traitement » des salariés, dégagé par la jurisprudence à partir de 1996, constitue peut être le meilleur exemple de ce phénomène et de la tendance du juge à traduire en droit les évolutions sociales. Nul ne peut contester que la recherche d'égalité est une aspiration fondamentale dans les sociétés occidentales où l'idée d'égalité est intimement liée à l'évolution économique et à celle de progrès social.

Il ne faut pas confondre ce principe avec la lutte contre les discriminations. Ce qui nous intéresse ici est l'application généralisée du principe « à travail égal salaire égal », initialement défini par la loi pour assurer ou tenter d'assurer l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes. En effet, le droit du travail n'affirme pas l'application d'un principe d'égalité entre les salariés dans l'entreprise, mais fixe un certain nombre de règles particulières imposant **l'égalité dans tel ou tel périmètre ou interdisant certaines discriminations**, c'est-à-dire une différence de traitement liée à certaines raisons considérées comme illicites (âge, sexe, race, opinions religieuses, politiques ou syndicales...).

Aucune règle écrite ne prévoyait l'application directe d'un principe général d'égalité de rémunération ou d'avantages sociaux entre les individus dans l'entreprise, même si bien sûr les tenants de la thèse « à travail égal salaire égal » pouvaient invoquer les Déclarations des Droits de l'Homme (universelle et nationale) - mais qui selon la Cour de Cassation n'étaient pas créatrices de droits directs - ainsi que certains articles du Code du travail¹ qui faisaient référence à un tel principe, mais dans le cadre bien précis des conditions d'extension d'une convention collective de branche.

Ainsi, **rien dans les textes ne permettait de déduire l'existence d'un principe général d'égalité de traitement**, que la Cour de cassation est pourtant venue poser en règle par un premier arrêt en 1996 en **retenant que l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes était finalement une simple application du principe d'égalité des salariés** énoncé par les deux articles du Code du travail précités.

Elle en déduit « *que l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés de l'un et l'autre sexe pour autant que les salariés en cause sont placés dans une situation identique* ».

Ce principe est depuis rentré dans le droit social positif et a connu un massif succès auprès des plaideurs et des juges. La cause est entendue aujourd'hui : l'individualisation des salaires et plus globalement des « packages » d'avantages attribués aux salariés n'est pas en soi remise en cause, mais ces pratiques sont désormais **contrôlées à l'aune du principe « d'égalité de traitement »**.

Par exemple, les augmentations individuelles « *ne peuvent être accordées de manière discrétionnaire et doivent correspondre à des critères objectifs et vérifiables* » et l'attribution d'une prime peut être discrétionnaire, mais à condition pour l'employeur de « *justifier de façon objective et pertinente d'une différence de rémunération* » entre les salariés effectuant un travail de valeur égale (Cass. soc. 30 avril 2009 sur le cas d'un analyste financier).

•••

¹ Les anciens articles L.133-5.4. (devenu L. 2271-1) et L.136-2-8 (qui a disparu depuis, du Code du travail)

Ce qui a été jugé aujourd'hui en matière de rémunération directe et de certains avantages sociaux **risque d'être étendu demain à l'actionnariat des salariés**, qu'ils soient ou non dirigeants.

Ainsi, un principe « d'égalité de traitement » non écrit et non défini par la loi est devenu une règle permettant d'encadrer les pratiques de rémunération des entreprises. On peut soit s'en réjouir, soit s'inquiéter de voir qu'il est laissé le soin au seul juge de créer de toutes pièces un droit de l'égalité de rémunération entre les salariés en dehors de tout cadre ou critère fixé par le législateur.

En effet, ce type de problématique ne peut pas être laissé entièrement dans le champ du contentieux, en particulier lorsque les décisions rendues remettent brusquement et brutalement en cause la structure même du tissu conventionnel français construit lors de ces 50 dernières années, ajouté à la multiplication des contentieux qui peut en résulter avec à la clé soit une démotivation d'un personnel essentiel pour la performance des entreprises, soit un alourdissement significatif des charges des entreprises.

Une limite a d'ailleurs été franchie notamment par un **arrêt Pain** (Cass. Soc.1/07/2009), affirmant que la seule appartenance d'un salarié à une catégorie professionnelle (cadre ou agent de maîtrise) ne justifiait pas en soi, pour les besoins de l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre des salariés placés dans « une situation identique au regard dudit avantage », même si cette différence avait été consacrée par un accord résultant de la négociation entre les partenaires sociaux.

La différence de traitement doit reposer selon la Cour de cassation sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence et ce, même en présence d'un accord librement conclu avec les organisations syndicales.

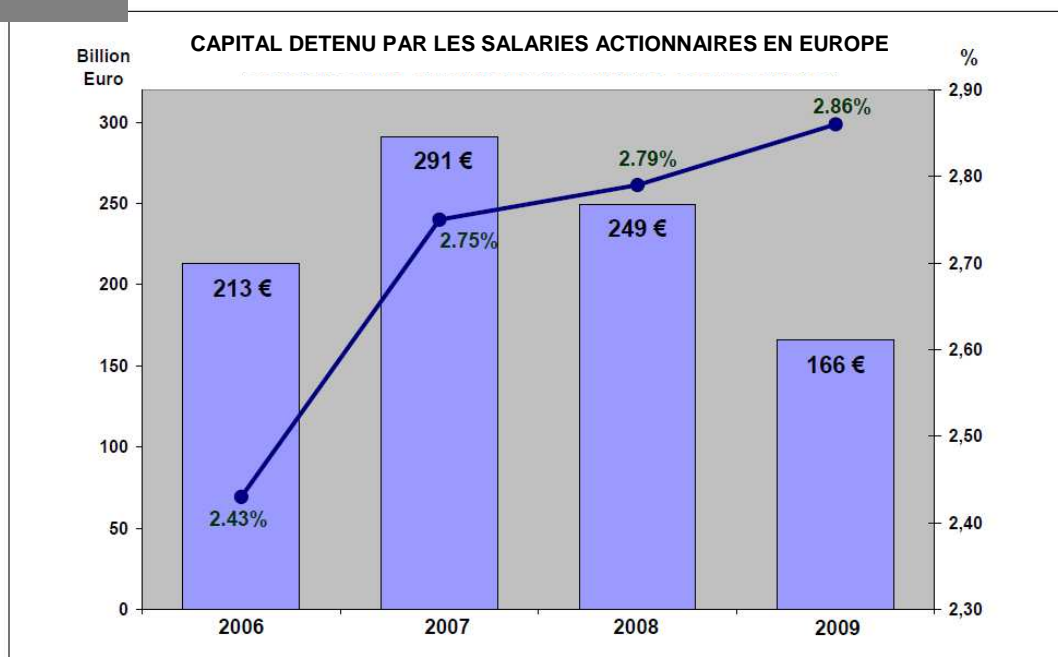
Une solution comparable avait déjà été retenue par un arrêt dit « titres restaurant » du 20 février 2008, où cette fois un cadre avait obtenu l'attribution d'une indemnité compensatrice des titres restaurant qui étaient réservés aux non cadres, à tort selon la Cour de Cassation au regard de la finalité de l'avantage considéré.

Le raisonnement est simple pour ne pas dire plus : tous les salariés qu'ils soient cadres ou non cadres et quel que soit leur niveau de rémunération, doivent se nourrir à l'heure du déjeuner et il n'y a donc aucune raison objective expliquant une différence de traitement en la matière !!! L'employeur avait invoqué un argument de logique indiquant que pour des raisons économiques et sociales (différence de rémunération) il avait été décidé de réserver le bénéfice des tickets restaurant aux salariés non cadres, argument jugé insuffisant.

Dans le cadre de l'arrêt Pain, une limite supplémentaire est franchie puisque **cet arrêt remet en cause le contenu même d'un accord collectif**, en permettant à un salarié non cadre d'obtenir comme les cadres 30 jours ouvrés de congés payés et non pas 25 jours ouvrés attribués aux non cadres.

Cette différence de nombre de jours de congés payés était prévue par un accord collectif d'entreprise de 1988 et justifiée par l'employeur par les contraintes spécifiques aux cadres, notamment l'importance des responsabilités qui leur sont confiées, ce qu'avait admis la Cour d'appel.

Chiffres



Source :
European Federation of
Employee Share Ownership
11.02.2010

(Enquête réalisée dans 29 pays d'Europe, auprès des 2475 plus importantes entreprises d'Europe et de 33,4 millions de salariés)

Mais ces explications n'ont pas été considérées comme des raisons objectives justifiant cette différence et ce, alors même que le thème des congés payés est un thème privilégié de différenciation entre les cadres autonomes et les non-cadres, notamment depuis les débats sur le temps de travail des cadres.

Ces avantages de congés font partie du package de compensation accordé par les entreprises à ses cadres en contrepartie d'un temps de présence et de travail plus élevé que celui des autres catégories sur l'ensemble de l'année.

Pris à la lettre, ce raisonnement de la Cour de cassation ne peut que conduire à une **uniformisation progressive des « packages » des différentes catégories professionnelles**, car on voit mal sur un certain nombre d'avantages comment pourrait se justifier concrètement la pertinence et l'objectivité des différences de traitement entre les catégories.

Cette décision largement commentée ne manquera pas de susciter un contentieux extrêmement important qui est porteur de risques financiers pour les entreprises si elles doivent à l'avenir aligner le régime des catégories professionnelles employés, ouvriers, ou techniciens et agents de maîtrise sur le régime des cadres.

Il y a également un **risque de désordre social important** si les conventions collectives doivent brutalement faire l'objet d'une révision ou d'une dénonciation pour pouvoir procéder à l'harmonisation de ces différents « packages » d'avantages sociaux afin de répondre à l'impératif d'égalité posé par la Cour de cassation. L'insécurité juridique, sociale et financière est beaucoup trop forte.

Il suffit pour s'en convaincre de parcourir ce blog syndical qui, commentant la décision du 1^{er} juillet dernier, n'hésite pas à indiquer qu'elle promet un contentieux nourri sur le sujet. Il suffit également de

Les Trophées C&B (Compensation & Benefits) ont été créés fin 2008 à l'initiative du club ORAS, Observatoire des Rémunérations & Avantages sociaux (groupe RH&M).

Cet événement a pour vocation de récompenser une entreprise, une équipe, au travers d'un projet réussi en matière de **rémunération ou d'avantages sociaux**, sur des critères de pertinence, d'exemplarité et d'innovation.

LE PALMARES 2009

Cinq trophées ont été décernés le 9 décembre 2009, à l'occasion de la deuxième édition de ces trophées :

Trophée Engagement Durable	Groupe France Telecom-Orange
Trophée Audace et Efficacité	Groupe ITM Entreprises (Mousquetaires)
Trophée Communication et Innovation	Kiloutou
Trophée Performance et Changement	Monnaie de Paris
Trophée Emploi et Solidarité	Panalpina



prendre connaissance d'un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier du 4 novembre 2009, pour être convaincu de la réalité de ces risques et de **l'urgence d'une intervention du législateur sur le sujet**.

Ainsi, dans cet arrêt, la Cour d'appel de Montpellier, appliquant à la lettre la jurisprudence de la Cour de cassation, en a conclu qu'une salariée non cadre était fondée à demander à ce que lui soient appliquées les indemnités de préavis de licenciement prévues pour les cadres.

On voit bien le caractère destructeur de la généralisation de ce principe jurisprudentiel dans l'ensemble des secteurs d'activité et des entreprises, puisque les conventions collectives applicables comportent dans la plupart des cas des annexes catégorielles réservant des avantages plus ou moins consistants aux différentes catégories de personnel.

Ces avantages ne sont d'ailleurs pas forcément les mêmes et la gradation peut parfois être inversée.

Un grand « marché » serait donc ouvert sur le fondement de ce principe d'égalité, avec en parallèle un contentieux inépuisable sur le sujet puisque chacun pourrait venir réclamer ce qu'il y a de mieux dans les avantages attribués à une autre catégorie. Il est clair qu'avant qu'un tel contentieux ne se développe de manière trop importante, le législateur doit être saisi de cette situation et doit définir (au terme d'un processus de concertation avec les partenaires sociaux dans le cadre des articles L.1 et L. 2 du Code du travail) l'existence et surtout les modalités d'application du principe « d'égalité de traitement », au besoin avec une période transitoire suffisamment longue pour permettre une gestion non conflictuelle et la moins dommageable possible de cette évolution. ●

In May 2009, amendments to the Russian Federal Law relating to securities market (the "Law") were adopted, introducing certain changes with respect to the requirements applicable to the placement and circulation of securities of a foreign issuer in the Russian Federation. The amended legislation may have a significant impact on the equity-based incentive programs involving the grant of foreign securities to Russian employees.

Pursuant to the former legislation, employee share plans based on foreign securities were allowed as long as the foreign issuers' securities were not in "public circulation" in Russia and/or were not issued in Russia. The public circulation of foreign-issued securities was conditional upon the existence of an international treaty between Russia or the Russian Federal Financial Markets Service (FFMS) and the securities market regulator in the foreign issuer's state of incorporation. In practice, no such international treaty has ever been put in place. Notwithstanding the foregoing, equity-based incentive programs involving the grant of foreign securities to Russian employees were not considered as leading to a "public circulation" of foreign securities in Russia as long as the securities were not offered for sale to the public but, rather, to specific individuals and provided offered foreign securities were outstanding (i.e. not newly issued to Russia-based employees).

As a result of the May 2009 amendments the Law now seems to be applicable to both the "public circulation" and the "circulation" of a foreign issuer's securities. "Circulation" is broadly defined as any transaction which results in a transfer of title to securities.

As a consequence, the requirements of the Law may be construed as applying to any transfer of title to the shares of foreign issuers to Russia-based participants of employee share plans

(i.e., the transfer of title or "circulation" may occur for example at the exercise of stock options).

To be admitted to placement and (or) public circulation in Russia, securities of foreign issuers should comply with the following conditions:

The financial instruments must qualify as "securities", i.e., the following conditions must be met:

- the financial instruments have been assigned an International Securities Identification Number (ISIN) and Classification of Financial Instruments code (CFI), and
- the financial instruments must be qualified as securities by the FFMS.

The "securities" must comply with the following conditions:

- their issuers must be (i) foreign entities incorporated in a state which is a member of the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), a member or observer of the Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) and/or a member of the CE Select Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures (MONEYVAL); or (ii) foreign entities incorporated in a state whose securities market regulator entered into a treaty with the Russian Federal Financial Markets Service; or (iii) any of the foreign states mentioned above or central banks of such foreign states;

and

- the prospectus of such securities must be registered with the Russian FFMS.

As a consequence, foreign financial instruments which do not qualify as "securities" under the Law and were not admitted to placement/public circulation in Russia may not be offered to persons other than "qualified investors" (such as brokers, dealers, banks, investments funds, insurance

companies, pension funds and other market professionals), i.e., they may not be transferred to Russian employees.

Based on the above, employee share plans based on foreign securities would no longer be possible under Russian law.

Lively discussions among employee share plans operators have taken place as a result of the amendment of the Law.

In December 2009 though the Head of the FFMS verbally stated at a briefing of the American Chamber of Commerce that the Law would not apply to transfers of title to foreign securities occurring in favour of employees pursuant to employee share plans.

Despite this position of the FFMS and in the absence of any new amendment to the Law or any official clarification or legislation to the contrary, any exercise of options relating to foreign securities (even if made outside Russia but involving transfer of title to securities to Russian employees) would fall within the scope of the Law. ●



Par Irina Anyukhina, associée

A·L·R·U·D
LAW FIRM SINCE 1991

Correspondant russe de Capital Ingenium

AYACHE, SALAMA
&
ASSOCIÉS

CAPITAL INGENIUM
47, avenue Hoche – 75008 Paris
00 33 (0) 1 58 05 38 52
contact@capitalingenium.com

capstan
Avocats

Directeurs de la publication : Olivier Tordjman et Jean-Michel Mir

Capital Ingenium est un GIE constitué par les cabinets d'avocats Ayache, Salama & Associés et Capstan