

N° 384816
Société nationale des chemins
de fer français

1^{ère} et 6^{ème} chambres réunies
Séance du 2 mai 2016
Lecture du 20 mai 2016

CONCLUSIONS

M. Jean LESSI, rapporteur public

Cette affaire constitue un nouvel épisode dans le litige qui oppose la SNCF (SNCF Mobilités¹) et l'Etat concernant le montant dû par la SNCF² à la Caisse de prévoyance et de retraite du personnel (CPR), qui gère le régime spécial de retraite des agents du cadre permanent. Le décret n°2007-1056 du 28 juin 2007 fixe les modalités de calcul du taux de cotisation « patronale », dû par la SNCF, composé de deux parties T1 et T2. Le litige porte sur le taux T1³, déterminé chaque année par arrêté interministériel « *afin de couvrir, déduction faite du produit des cotisations salariales, les montants qui seraient dus si [l]es salariés [de la SNCF] relevaient du régime général et des régimes de retraite complémentaires mentionnés à l'article L. 921-4 du code de la sécurité sociale* ». **Le décret invite donc à opérer un calcul hypothétique : pour calculer le taux T1, il faut faire « comme si » les salariés de la SNCF relevaient du droit commun⁴.**

Dans votre précédente décision *SNCF* du 30 janvier 2015 (n°s 369365, 372608, concl. Maud Vialettes), vous avez rejeté des recours de la SNCF contre les arrêtés fixant ses taux pour les années 2011 et 2012. Aujourd'hui, SNCF Mobilités vous demande d'annuler l'arrêté du 16 juillet 2014 fixant la composante T1 définitive pour 2013 et la composante T1 provisoire pour 2014.

¹ Depuis la loi n° 2014-872 du 4 août 2014 portant réforme ferroviaire et ses décrets d'application du 10 février 2015.

² Parmi les autres ressources de la CPR figurent les cotisations des « agents du cadre permanent » (art. 1^{er}, 1^o) – c'est-à-dire des salariés relevant du statut spécial de la SNCF, par opposition à ceux qu'elle emploie sous l'empire du droit commun du travail – ainsi que de versements de l'Etat (2^o) destinés notamment à assurer l'équilibre financier.

³ Le taux T2, destiné à contribuer forfaitairement au financement des droits spécifiques de retraite du régime spécial, est prédéterminé par le décret.

⁴ La suite de l'article 2 détaille les différentes étapes de calcul de ce taux patronal, que nous vous épargnerons. Il faut d'abord distinguer entre le taux T1 provisoire, calculé en cours d'année, et le taux T1 définitif calculé une fois l'année écoulée et donnant lieu le cas échéant à régularisation. La caisse détermine l'assiette des cotisations dues, en appliquant les règles de calcul de l'assiette en vigueur au sein du régime général et des régimes complémentaires de droit commun ; la CPR applique ensuite à cette assiette les taux de cotisation en vigueur dans ces mêmes régimes ; une fois le montant total des cotisations ainsi calculé, la CPR en retranche le montant des cotisations salariales acquittées par les agents du cadre permanent de la SNCF. La caisse opère tous ces calculs, puis en transmet le fruit aux ministres, qui fixent les taux.

L'enjeu du litige est très précis : c'est la prise en compte du personnel d'encadrement de la SNCF. Le calcul hypothétique auquel invite le décret du 28 juin 2007 suppose en effet de déterminer quels agents du cadre permanent de la SNCF, dans l'hypothèse où ils auraient relevé du droit commun, bénéficieraient du régime de retraite complémentaire obligatoire des cadres de l'Agirc. Plus le périmètre de cette catégorie d'agents est large, plus la cotisation de la SNCF est élevée.

Les agents de la SNCF sont classés dans huit catégories. Les catégories A, B et C correspondent aux agents d'exécution et de conduite. Il n'a jamais été envisagé de les comptabiliser parmi les cadres « au sens de » la convention Agirc. A l'opposé, les catégories F, G et H correspondent à des cadres, et ont toujours été comptabilisés. **C'est sur le sort des deux catégories intermédiaires, D et E, les agents de maîtrise, qu'une divergence est apparue.** Pendant longtemps, ils ont tous été pris en compte, sans que cela ne semble déranger la SNCF. Mais prise d'un doute, celle-ci a sollicité en 2009 l'avis de l'Agirc. Après épiluchage de sa grille des classifications internes (le règlement PS 6 A2), l'Agirc a répondu à la SNCF, dans une lettre de 209 que, s'il avait fallu appliquer la convention Agirc du 14 mars 1947, seuls les agents ayant la qualité de « dirigeants de proximité » (DPX), soit une infime minorité des catégories D et E, auraient été assimilés à des cadres. C'est en s'appuyant sur cette prise de position de l'Agirc que la SNCF a demandé à l'Etat, en vain, de réduire sa cotisation. Il vous appartient d'arbitrer ce litige. L'enjeu est considérable, la différence s'élevant à plusieurs dizaines de milliers d'agents.

Il est nécessaire de faire un détour par la manière dont la convention de 1947 détermine les bénéficiaires du régime Agirc. Il y a pour schématiser trois cercles de bénéficiaires.

Le **premier cercle** de bénéficiaires, décrit à l'**article 4** de la convention de 1947, est constitué des « ingénieurs et cadres », tels que définis dans les « arrêtés de mise en ordre des salaires » ou dans les classifications des conventions et accords collectifs de branche. Les arrêtés de mise en ordre des salaires, dits « arrêtés Parodi », sont des textes pris dans l'après-guerre pour hiérarchiser les postes et les barèmes de salaires minimaux dans chaque filière professionnelle. A partir de la loi du 11 février 1950 relative aux conventions collectives, ils ont été progressivement remplacés par les classifications retenues par chaque convention de branche. L'art. 4 ter de la convention de 1947 prévoit toutefois que, pour être opposables à l'Agirc, la classification conventionnelle doit être agrée par elle – alors qu'elle doit prendre pour argent comptant ce que les arrêtés Parodi décrivent comme des « cadres ». On comprend que, dans un système décentralisé au niveau des branches, l'Agirc vérifie que les partenaires sociaux n'ont pas arrêté une classification fantaisiste.

Le **deuxième cercle** de bénéficiaires, défini à l'**article 4 bis** de la convention de 1947, comprend les « assimilés cadres » - ce sont eux qui vont nous intéresser aujourd'hui. Il s'agit de non-cadres, employés et agents de maîtrise, qui occupent des fonctions suffisamment proches de ceux d'un cadre pour y être assimilés pour l'application du régime Agirc. L'article 4 bis pose deux critères alternatifs. Si la branche est régie par un arrêté Parodi, il s'agit de salariés occupant des fonctions classées à une cote hiérarchique supérieure ou égale à 300 (a). Si la branche est régie par une convention collective, il s'agit de salariés occupant des fonctions « équivalentes » à celles du (a). Sur ce point aussi, la classification conventionnelle

doit être agréée. L'Agirc fait alors un travail de tri pour rechercher quels emplois peuvent être regardés comme « équivalents » à un Parodi 300⁵.

Enfin, **troisième cercle**, celui des bénéficiaires au titre de **l'article 36 de l'annexe I** de la convention de 1947, qui permet d'affilier au régime AGIRC certains salariés, à la demande d'une entreprise, dont les emplois sont affectés d'un coefficient compris entre 200 et 300 « Parodi »⁶.

Le principal moyen soulevé par la SNCF, tiré de ce qu'en tenant compte des personnels de catégories D et E autres que ceux qui sont reconnus comme « dirigeants de proximité », les ministres ont méconnu l'article 2 du décret du 28 juin 2007.

Dans votre précédente décision du 30 janvier 2015, vous aviez rejeté la requête de la SNCF au motif que celle-ci se bornait à se prévaloir de la lettre de l'Agirc de 2009 sans produire « aucune analyse des rémunérations perçues ni des fonctions exercées par les agents relevant des différentes catégories de personnel au regard des critères » de la convention de 1947. La SNCF revient à la charge en développant cette fois-ci des éléments détaillés, sur les rémunérations perçues par les agents de maîtrise D et E et sur le contenu des fonctions qui leur sont assignées. Elle produit également un nouveau document de l'Agirc, détaillant l'analyse fondant le courrier de 2009. **Vous devez donc cette fois-ci trancher le fond du litige.**

Mais avant cela il vous faut trancher trois questions de méthode.

Première question : convient-il de faire application de la convention du 14 mars 1947 ? Le ministre soutient que non, arguant de ce que cette convention n'est pas applicable aux agents du cadre permanent de la SNCF. Il faudrait s'attacher exclusivement à la classification interne à la SNCF, et constater qu'elle assimile aux cadres les agents de maîtrise des catégories D et E. Mais, outre que nous ne partageons pas ce dernier constat, nous pensons que la convention de 1947 est bien « applicable » par le truchement du décret de 2007 qui, on l'a vu, impose d'entrer dans le raisonnement hypothétique déjà décrit, et donc d'importer les règles de taux, d'assiette et de détermination des bénéficiaires de la convention Agirc.

Deuxième question : convient-il de prendre seulement en compte les agents de la SNCF qui seraient obligatoirement bénéficiaires de l'Agirc en application des articles 4 et 4 bis, ou aussi ceux qui pourraient l'être facultativement en application de l'article 36 de l'annexe I ? Nous pensons, comme semblent d'ailleurs en convenir les parties, qu'il convient de se limiter aux deux premiers cercles, deux des articles 4 et 4 bis. Sinon, il nous semble que l'exercice devient doublement hypothétique, l'hypothèse de l'application de la

⁵ Tri d'autant plus délicat que si certaines classifications conventionnelles sont restées proches de la logique des arrêtés Parodi, d'autres – la majorité – s'en sont détachées au profit de systèmes de « critères classants » posant des critères de classement des postes, en fonction des compétences, autonomie, technicité, etc., et laissant aux employeurs in fine le soin de hiérarchiser eux-mêmes les postes. On peut se référer à ce sujet à l'intéressant article de B. Zimmermann, « Logiques de compétences et dialogue social », *in* Travail et Emploi n° 84, octobre 2000, p. 5.

⁶ La principale différence avec les deux précédentes est qu'il s'agit là d'une affiliation facultative, supposant une démarche de l'employeur – alors que deux premiers cercles comprennent des bénéficiaires obligatoires. Ce n'est que si une convention ou un accord de branche le prévoit que l'affiliation au titre de l'article 36, annexe I, ne devient obligatoire.

convention Agirc se doublant de l'hypothèse d'une décision unilatérale de la SNCF d'exercer l'option de l'article 36. Par ailleurs, cette solution correspond à la lecture la plus littérale de l'article 2 du décret de 2007⁷.

Troisième question de méthode : quels critères utiliser pour définir les assimilés cadres au sens de l'article 4 bis et faire le cas échéant un tri au sein des catégories D et E ? Votre précédente décision est restée au stade de l'esquisse, se bornant à exiger, pour appliquer les « critères » de la convention de 1947, des éléments de démonstration sur les « rémunérations perçues » et les « fonctions exercées ». **Il faut désormais affiner le trait.**

S'il n'existe pas de jurisprudence tout à fait topique sur l'article 4 bis, il convient de s'inspirer de la manière dont la jurisprudence, judiciaire notamment, appréhende la notion de cadre. Deux principes nous semblent en découler. D'une part, il faut au cas par cas, tenir compte de la réalité des fonctions exercées par le salarié (Cass. Soc. 21 mars 1985, au Bull. civ. V n° 415 ; Cass. Soc. 6 mai 2009, n° 07-41462). D'autre part, il faut tenir compte de la manière dont chaque accord collectif définit la notion de cadre et, en l'absence de définition conventionnelle, s'appuyer sur des indices tels que l'existence d'une fonction de direction, de responsabilité ou de surveillance, ou la marge d'initiative et d'indépendance du salarié (Cass. Soc. 26 oct. 2011, n° 09-43521 ; Cass. Soc. 6 oct. 1977, n° 76-40868, au Bull. civ. V n° 516).

Ces deux premières orientations de méthode nous paraissent relativement robustes. Mais deux autres difficultés viennent s'y ajouter.

D'une part, vous êtes en présence d'un exercice original. Habituellement, il y a deux étapes : les instances de l'Agirc font *in abstracto* le tri, dans une convention collective, entre ce qui relève de la notion de cadre ou d'assimilé-cadre et ce qui n'en relève pas au regard de la convention de 1947 ; puis l'employeur assigne *in concreto* chacun de ses salariés dans les cases de la classification conventionnelle. Ici, vous devrez faire du « deux en un », car il est irréaliste de passer en revue tous les salariés de la SNCF : si vous appuyez, pour avoir une approximation de la réalité de leurs fonctions, sur les fiches de postes produites, une approche par catégories apparaît légitime.

D'autre part, à partir de quel seuil de responsabilités un agent de maîtrise, sans pour autant devenir cadre, peut tout de même être regardé comme assimilé-cadre ? C'est le point le plus délicat. Pour revenir à l'article 4 bis, le (a), qui les définit par référence au coefficient hiérarchique 300 des arrêtés Parodi, est inopérant, dès lors qu'aucun arrêté Parodi ne s'applique à la SNCF. Le (b) non plus stricto sensu, puisqu'aucune convention collective agréée par l'Agirc ne régit la SNCF. Mais dans l'exercice de reconstitution hypothétique qu'impose le décret, il est inévitable de s'inspirer de ce (b), et de raisonner par équivalence, en recherchant les personnes occupant des fonctions équivalant à la position hiérarchique d'un « 300 Parodi ». Or personne ne sait ce qu'est, ontologiquement, la position hiérarchique d'un « 300 Parodi », si ce n'est qu'elle est inférieure à celle d'un « cadre Parodi » ; qu'elle se situe

⁷ Cet article, en invitant à rechercher les montants « qui seraient dus » par la SNCF si le droit commun était applicable, doit être interprété comme renvoyant aux montants qui seraient « obligatoirement dus » - les autres ne sont pas « dus » au sens strict, mais « voulus ». Enfin, il faut évidemment rappeler que cette lecture étroite est sans incidence sur les droits des agents : de leur point de vue, le régime de retraite de la SNCF est uniquement un régime de base, et le taux de leur cotisation salariale est fixé directement, de manière chiffrée, dans le décret du 28 juin 2007 (art. 2, VI) : il ne s'agit pas de « désaffilier » ces agents ou de les priver de quoi que ce soit, juste de calculer une cotisation patronale fictive.

dans un halo entourant le noyau dur des cadres, halo regroupant des salariés dont les responsabilités participent de celles du cadre sans les éгалer.

Cette difficulté est en germe dans la conception même de l'article 4 bis, qui repose sur la référence à des classifications Parodi dont la double caractéristique était d'être historiquement situées et centralisées dans leur édicition. Or, avec le passage depuis les années 1950 à un système éclaté, décentralisé dans chaque branche, et mouvant dans le temps, le lien avec la référence initiale s'est distendu et fragmenté. Dans de nombreuses branches, les classifications, dites à « critères classants », n'ont plus rien à avoir avec la logique Parodi. C'est pour cela que, afin de maintenir une cohérence d'ensemble, les instances de l'Agirc, lorsqu'elles agréent une convention, comparent les fonctions correspondant aux catégories d'emplois de la branche avec des branches comparables et avec les classifications retenues par le passé dans des configurations similaires. Il reste aujourd'hui encore une trace des arrêtés Parodi, mais une trace atténuée, à l'instar d'une onde à la surface de l'eau. En l'espèce, l'Agirc, avant de répondre à la SNCF, a comparé sa grille avec les grilles retenues par les branches des transports routiers, ou du transport aérien (au sol). C'est la raison pour laquelle le travail effectué par l'Agirc en 2009, soumis au contradictoire, nous paraît, en l'absence de contestation efficace, pouvoir être pris en compte dans votre appréciation.

Nous en avons terminé avec le critère de la réalité des fonctions exercées. **D'autres critères nous semblent en revanche devoir être maniés avec précaution, en particulier le niveau effectif de rémunération des salariés concernés, sur lequel la SNCF produit des fiches de paie et des simulations de rémunération.** La SNCF, s'inspirant de ce qu'était le système Parodi, rappelle que, dans chaque filière, le coefficient 100 était le salaire minimum le plus faible de la branche ; le coefficient 300 correspondant donc à des rémunérations minimales trois fois supérieures. En l'espèce, la SNCF démontre qu'aucun des agents de catégorie D ne perçoit plus de 3 fois le salaire minimum de l'entreprise. C'est un peu moins clair pour les catégories E⁸.

Mais nous resterions assez prudent sur la prise en compte du niveau des rémunérations. D'abord, le juge judiciaire refuse en principe de tenir compte de la rémunération réellement perçue par le salarié pour le qualifier de cadre au sens de l'article 4 bis (Cass. Soc. 11 juin 1969, publié au Bulletin). Ensuite, la prise en compte, non pas de la rémunération réelle mais du coefficient de rémunération figurant dans la classification des emplois, avait une autre portée dans le système parodien, qui liait étroitement l'échelle des emplois et l'échelle des rémunérations minimales. Cette correspondance n'est bien sûr pas absente des classifications non parodiennes qui se sont développées en suite, mais il est délicat d'attacher au « facteur 300 » la même portée mécanique que dans les classifications d'origine. **Aussi, nous ne dénions pas aux éléments tirés de la rémunération toute validité – ce serait contradictoire avec votre décision précédente. Mais il ne peut s'agir que d'un élément secondaire, destiné à éclairer la manière dont les fonctions sont positionnées hiérarchiquement dans l'entreprise.**

Cette longue séquence méthodologique achevée, il reste à appliquer ces critères. Il nous semble que les agents de maîtrise de catégorie D ne sauraient être regardés comme des « assimilés-cadres » au sens de l'article 4 bis, compte tenu du niveau de formation requis (le

⁸ Pour lesquels la SNCF n'exclut pas que certains dépassent le « facteur 300 ». Mais là aussi on a le sentiment, comme elle, que la majorité reste en-deçà de ce seuil – qu'on prenne la rémunération brute ou nette, y compris avec les compléments de rémunération.

niveau équivalent bac + 2 ou +3, requis pour les catégories E, et qui est en principe de mise pour les assimilés-cadres, ne l'est pas pour les catégories D) ; compte tenu aussi de l'absence de responsabilité hiérarchique significative en termes d'encadrement, de responsabilité ou de direction⁹. Le choix des ministres d'inclure les catégories D nous paraît donc clairement erroné.

On peut davantage hésiter pour les agents de maîtrise de catégorie E, les éléments produits sur ces personnels étant moins précis. Mais il en ressort tout de même qu'au moins certains de ces agents n'exercent ni des fonctions de niveau « cadre », ni des fonctions d'« assimilés-cadre ».

Quant aux agents reconnus dirigeants de proximité (DPX), ils nous semblent caractéristiques de cette zone grise, entre cadre et non-cadre, que l'article 4 bis vise à appréhender : il ressort du dossier qu'est exigée de leurs titulaires, outre un rôle d'encadrement élargi, la prise en compte de l'efficacité économique des actions produites et leur suivi budgétaire. La SNCF ajoute que les DPX sont les seuls les agents de qualification E qui perçoivent la GIR (gratification individuelle de résultat), complément de rémunération en principe réservé aux cadres et dont l'objet est de « reconnaître la contribution individuelle du cadre et du DPX au projet industriel »¹⁰. **Nous pensons donc, s'agissant des agents de catégorie E, que les ministres ne pouvaient pas légalement les inclure en totalité dans le périmètre de calcul du taux T1. L'arrêté attaqué est donc illégal en ce qu'il inclut l'ensemble des catégories D et E dans le cercle des bénéficiaires fictifs du régime Agirc, illégalité justifiant l'annulation totale de l'arrêté**¹¹.

Par ces motifs nous concluons à l'annulation de l'arrêté interministériel du 16 juillet 2014 et au versement par l'Etat à SNCF Mobilités d'une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

⁹ Certains emplois comportent une telle dimension (par exemple les chefs d'équipe d'agence famille, les chefs de secteur mouvement, etc.) mais qui par elle-même ne saurait suffire, en l'absence en outre d'une marge suffisante d'autonomie et d'initiative ou d'une technicité particulière.

¹⁰ La perception de la GIR nourrit le faisceau d'indices en faveur de l'assimilation, non pas en tant qu'élément de rémunération, mais en tant qu'il reflète la particularité des fonctions dévolues aux dirigeants de proximité.

¹¹ Il ne ressort pas des pièces du dossier que, en dehors des agents reconnus DPX, il y aurait matière à assimiler à des cadres, au sens et pour l'application de l'article 4 bis de la convention de 1947, d'autres agents de maîtrise qualifiés D et E. A première vue, un tel motif justifierait plutôt une annulation partielle, en tant que les ministres ont pris en compte les agents D et E n'ayant pas la qualité de DPX. Mais il nous semble finalement plus raisonnable, en l'espèce, de s'en tenir à une annulation totale, afin que non seulement les ministres mais aussi la CRP chargée d'établir les calculs préparatoires, remettent entièrement l'ouvrage sur le métier afin de s'assurer qu'il n'existe pas, en sus des DPX, d'autres catégories d'agents susceptibles de relever fictivement de l'article 4 bis.