

DISCRIMINATION – Charge de la preuve – Principe “A travail égal, salaire égal” – Eléments relatifs à l’inégalité de rémunération reposant sur le salarié – Preuve d’éléments objectifs justificatifs relevant de l’employeur.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 28 septembre 2004
STAVS contre H.

Attendu que Mme T., MM. H., L., Re., Ro., salariés de la société STAVS, soutenant que l'employeur avait manqué au principe "à travail égal, salaire égal", ont saisi le Conseil de prud'hommes d'une demande en paiement de salaires compensant la différence invoquée ;

Attendu que l'employeur fait grief aux arrêts attaqués (Aix-en-Provence, 19 novembre 2002) d'avoir fait droit à la demande des salariés, alors, selon le moyen :

1) que le risque de la preuve pèse sur l'employeur en matière de discrimination salariale notamment, lorsque le salarié invoque une discrimination à raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son patronyme, de son état de santé ou de son handicap ; qu'en revanche, aucune disposition particulière dérogeant au droit commun de la preuve ne fait peser le risque de la preuve sur l'employeur lorsque, comme en l'espèce, le salarié se prétend victime d'une discrimination illicite mais sans invoquer aucune de ses causes de discrimination ; qu'en jugeant néanmoins l'employeur coupable de discrimination illicite pour n'avoir fourni aucun élément permettant d'apprécier les mérites respectifs des deux salariés, ce qui aurait été de nature à justifier la différence des salaires, la Cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé l'article 1315 du Code civil ;

2) que l'employeur n'est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés que pour autant que ceux-ci sont placés dans une situation identique ; que la société STAVS rappelait dans ses conclusions d'appel que les salariés ne peuvent prétendre à l'égalité de traitement qu'autant qu'ils sont placés dans une situation identique et que chacun des salariés ne rapportait la preuve de l'identité

de sa situation avec celle du salarié de référence alors que deux conducteurs peuvent avoir le même coefficient hiérarchique sans avoir des tâches identiques ; que, dès lors, en se bornant à affirmer, pour condamner la société STAVS à payer au salarié les sommes réclamées, qu'il résultait des bulletins de paie de deux salariés qu'il exerçaient le même travail, sans répondre aux conclusions précitées dont il résultait que les salariés en cause n'étaient pas dans une situation identique, la Cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de motifs en violation de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

3) qu'en se bornant à énoncer qu'il résultait des bulletins de paie des salariés qu'ils effectuaient le même travail, sans pour autant constater qu'ils se trouvaient effectivement dans une situation identique, alors qu'à défaut d'une telle identité de situation, il y a seulement individualisation des rémunérations, la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L. 133-5-4 , L. 136-2-8 et L. 140-2 du Code du travail ;

Mais attendu d'abord qu'en application de l'article 1315 du Code civil, s'il appartient au salarié qui invoque une atteinte au principe "à travail égal, salaire égal" de soumettre au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve d'éléments objectifs justifiant cette différence ;

Et attendu, ensuite, que les juges du fond, qui ont fait ressortir que les salariés rapportaient la preuve des éléments susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération, mais que l'employeur n'établissait pas l'existence d'éléments objectifs justifiant la différence de rémunération ont légalement justifié leur décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette les pourvois.

(MM. Sargos, prés. - Funck-Brentano, rapp. - Collomp, av. gén. - SCP Gatineau, av.)

Note.

Dans une communication consacrée aux *"interférences des droits, libertés et devoirs des salariés en matière de licenciement disciplinaire"* faite à l'occasion d'une session de formation organisée par la Cour de cassation et l'Ecole nationale de la magistrature (BICC 606 du 15 octobre 2004), le président de la Chambre sociale a évoqué cet arrêt. C'est davantage ce que dit ce haut magistrat que l'arrêt lui-même, parfaitement clair, qui sollicite le commentateur : *"Lorsque l'inégalité de salaire ne procède pas d'une discrimination visée par l'article L. 122.45, ce qui était le cas dans l'arrêt du 28 septembre 2004... c'est le droit commun de la charge de la preuve, tel qu'il résulte de l'article 1315 du Code civil, qui doit s'appliquer"*, ajoutant qu'*"un arrêt du 13 janvier 2004 (n° 01-46407 Bull. V n° 1 p. 1) avait été dans un sens identique, mais dans une formulation qui prêtait à équivoque"*.

Ce commentaire surprend dès lors que l'attendu de principe de l'arrêt du 28 septembre 2004, reproduit ci-dessus, définit un processus de distribution des obligations probatoires des parties que rien ne différencie significativement de la formulation retenue par l'arrêt du 13 janvier 2004 ni du quatrième alinéa de l'article L. 122.45 "...le salarié ...présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Au vu de ces éléments il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination".

"Soumettre des éléments de fait" ou "présenter au juge" les éléments de fait "susceptibles de caractériser" ou "laissant supposer l'existence" ; "il incombe à l'employeur de rapporter la preuve d'éléments objectifs justifiant cette différence" ou "il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs".

Comment trouver un sens différent à ces variations terminologiques ?

Que signifierait d'ailleurs un retour au droit commun de la charge de la preuve "tel qu'il résulte de l'article 1315", dès lors que selon l'alinéa 2 dudit article qui relève au même titre que l'alinéa 1 du "droit commun" de la preuve, c'est à "celui qui se prétend libéré d'une obligation de justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation" ?

L'égalité de salaire, comme l'égalité de traitement, est une obligation parce qu'elle est une norme que le juge est tenu de faire respecter. Cette norme fait de celui qui s'en écarte, non pas nécessairement un coupable mais tout au moins un suspect et il est donc conforme au deuxième alinéa de l'article 1315 de lui demander de se justifier par des considérations objectives susceptibles de donner une légitimité à la différence de salaire constatée.

Encore faut-il que le salarié établisse préalablement à ce basculement probatoire vers 1315 alinéa 2 l'existence d'une inégalité de rémunération, étant sous-entendu que celle-ci n'est répréhensible qu'à situation égale.

Si l'allégation relative à cette inégalité salariale est contestée par l'employeur, il appartiendra certainement au salarié, non pas exactement de prouver au sens de 1315 alinéa 1, mais d'étayer son allégation par des éléments de fait susceptibles d'établir la réalité de cette différence, c'est-à-dire qui laissent supposer l'existence d'une discrimination.

Cette présomption simple étant établie, la charge de l'administration de la preuve se déplacera avec l'objet de la preuve d'un 1315 alinéa 1 allégé pour établir la différence de traitement vers un 1315 alinéa 2 classique pour la justifier par des motifs objectifs. On voit donc que le processus probatoire et ses équilibres, tels qu'ils sont définis en matière de discrimination par l'article L. 122.45 sont exactement transposés lorsque l'action est seulement ancrée au principe "à travail égal, salaire égal".

Il serait d'ailleurs surprenant qu'il puisse en aller autrement puisque ces règles sont aussi celles définies par l'article L. 123.1 auxquelles renvoie L. 140.8 en cas de litige relatif au respect de l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes.

Or, cette égalité entre les sexes inscrite dans l'article L. 140.2 alinéa 1 n'est qu'une application particulière du principe plus général d'égalité qui émerge dans les articles L. 133.5.4° d) et L. 136.2.8° CT.

La formulation "équivoque" de l'arrêt du 13 janvier 2004 ne concerne par conséquent pas le régime de la preuve applicable en cas d'atteinte au principe d'égalité de salaire, mais pourrait viser la qualification de la violation de ce principe, assimilée dans cette décision à une "discrimination salariale".

Cette identification de l'atteinte au principe d'égalité salariale à une "discrimination" est abandonnée dans l'arrêt du 28 septembre 2004.

Le président de la Chambre sociale paraît y voir l'expression intentionnelle d'une rupture avec le régime probatoire défini au quatrième alinéa de l'article L. 122.45 CT ce qui, comme nous l'avons vu, n'est pas le cas et ne pourrait pas l'être.

Il subsisterait seulement la question en apparence un peu théorique de savoir si l'inégalité de salaire qui ne procède pas d'une discrimination pour l'un des motifs visés par l'article L. 122.45 doit néanmoins être qualifiée de "discrimination".

Une réponse affirmative était jusqu'à présent admise.

Cette appréciation peut difficilement être abandonnée puisque si une violation du principe d'égalité entre les hommes et les femmes est une discrimination, il doit nécessairement en être de même en cas de violation de la règle générale énoncée par les articles L. 133.5.4° et L. 136.2.8° dont l'égalité entre les hommes et les femmes est une application.

La discrimination est bien une différence de traitement arbitraire sans référence nécessaire, sauf en matière pénale, au fait que cette différence devrait être fondée sur un motif interdit.

Michel Henry