

# La règle "A travail égal, salaire égal" et les conventions et accords collectifs

OU

## Les atteintes indirectes au principe d'égalité salariale sont-elles permises ?

(au-delà de l'arrêt *CRAMIF* du 3 mai 2006)

par *Marie-France Bied-Charreton*, Avocate au Barreau de Paris

### PLAN

I. On pouvait penser, initialement, que le principe "A travail égal, salaire égal" serait d'une application simple, s'agissant d'une protection des salariés contre les traitements arbitraires en matière de salaires dans les entreprises.

II. L'arrêt rapporté du 3 mai 2006 est un exemple caricatural des solutions absurdes auxquelles la jurisprudence a été conduite jusqu'ici.

III. Gageons que la Cour de cassation saura faire évoluer l'application de la règle "A travail égal, salaire égal" sur des bases plus saines, comme elle paraît

d'ailleurs avoir commencé de le faire récemment :

A. Sur la notion de justification objective d'une disparité salariale pour un même travail ou un travail de valeur égale

B. Sur la notion de périmètre de comparaison des salariés au regard du principe d'égalité salariale

## I. On pouvait penser, initialement, que le principe "A travail égal, salaire égal" serait d'une application simple, s'agissant d'une protection des salariés contre les traitements arbitraires en matière de salaires dans les entreprises

Le salaire étant payé en contrepartie du travail en raison du caractère synallagmatique du contrat de travail, ne saurait voir varier son montant en raison de critères étrangers à l'exécution du travail ou à ses conditions d'exécution. Le principe, inscrit comme une évidence sous la forme d'une simple allusion dans les dispositions du Code du travail relatives à l'extension des conventions collectives de branche (article L 133-5, 4° du Code du travail) et aux travaux de la commission nationale de la négociation collective (article L 136-2, 8°), ne devait d'ailleurs pas donner lieu à de nombreux commentaires jusqu'à ce que des salariés décident de se saisir de la règle d'égalité pour défendre leurs droits (1). A partir de ce moment-là, la Cour de cassation, qui a d'abord donné des clés simples de concrétisation de la règle (Soc. 29 octobre 1996 précité : l'employeur doit "assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés de l'un ou l'autre sexe, pour autant que les salariés en cause

sont placés dans une situation identique"), a ensuite adopté une jurisprudence de plus en plus complexe. En effet, les employeurs, s'apercevant que ce principe "gagnait du terrain", s'y sont brusquement intéressés, et le "conflit des logiques", que la Cour suprême n'a alors pas toujours su maîtriser par le rôle régulateur qu'elle devait avoir en la matière, a singulièrement compliqué les choses : on se retrouve aujourd'hui avec une jurisprudence, qui est, non seulement incohérente, mais aussi pleine de chausse-trappes pour les salariés, lesquels ne trouvent plus dans ce principe d'égalité les moyens de défendre leurs intérêts, tandis que, par ailleurs, l'arbitraire patronal dans les entreprises conduit toujours à ce que deux personnes qui font le même travail dans les mêmes conditions d'ancienneté, d'expérience et de compétence, peuvent être rémunérées différemment.

(1) Soc. 29 octobre 1996 Bull. n° 359, Dr. Ouv. 1997 p. 149 n. P. Moussy avec la décision de première instance.

## II. L'arrêt rapporté du 3 mai 2006 est un exemple caricatural des solutions absurdes auxquelles la jurisprudence a été conduite jusqu'ici

Voilà des agents de la Sécurité sociale qui pratiquent leur métier (d'assistante sociale et autres) depuis de nombreuses années et qui, après la signature d'un accord collectif (protocole de branche des organismes de Sécurité sociale du 14 mai 1992 entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1993), voient, non seulement, leurs perspectives de carrière en terme de rémunérations brusquement rétrécies, mais au surplus, l'arrivée dans leur métier de salariés nouvellement promus, bénéficiant de substantielles augmentations de rémunération, planifiées dans le temps par l'accord lui-même. L'écart de rémunération entre les anciens (moins payés) et les nouveaux (mieux payés) ne pouvaient que s'accroître dans le temps. Cet écart est fonction de l'ancienneté et de l'expérience, mais "à l'envers" en quelque sorte. Les agents les plus anciens saisissent donc la justice, forts du principe "A travail égal, salaire égal", et se voient d'abord naturellement donner gain de cause par la Cour de cassation, qui, par des arrêts du 23 mai 2001 (2), décide qu'un accord collectif ne peut faire échec à la règle d'égalité salariale, en s'inspirant de l'article L 140-4 du Code du travail. Mais dans un second temps, par l'arrêt rapporté, la Cour de cassation opère un revirement de jurisprudence aussi spectaculaire qu'inattendu, en décidant que les salariés demandeurs ne sont pas dans une situation "identique" à celle des agents avec lesquels ils se comparent "au regard des parcours professionnels spécifiques de ces derniers pris en compte, sans méconnaître le principe "A travail égal, salaire égal", par les accords collectifs".

Cet arrêt, qui a été suivi de nombreux autres dans le même sens, fait toujours jurisprudence à l'heure actuelle.

L'ensemble des arrêts de Cours d'appel qui avaient respecté l'ancienne jurisprudence sont tour à tour censurés (3), et ce d'ailleurs, alors que la cassation avait été prononcée sans renvoi par l'arrêt rapporté, de sorte que la Cour de cassation a successivement adopté sur la même question des positions différentes sans que d'autres Cours d'appel n'aient pu à leur tour se prononcer en tant que cour de renvoi, et entraîner éventuellement, de par des décisions de résistance, la saisine de l'Assemblée plénière de la Cour suprême.

On pourrait supposer, à la faveur d'une lecture superficielle de ces arrêts, que les "parcours professionnels" en cause aboutissent à une compétence supérieure pour les salariés nouvellement promus à celle des agents déjà en place dans le métier. Dans un tel cas,

on pourrait comprendre que de tels parcours justifient un écart de rémunération et de carrière, la situation professionnelle étant réellement différente.

Mais il n'en est rien. Les prétendus "parcours professionnels" sur lesquels la Cour de cassation s'est fondée ne sont constitués que par la situation privilégiée faite aux agents nouvellement promus (et venant de métier dont la qualification était inférieure dans la grille conventionnelle) en terme de rémunérations et de carrières, et ce uniquement en raison de la date de leur promotion, intervenue postérieurement à la mise en vigueur du protocole d'accord de branche.

Par ce revirement de jurisprudence, la Cour de cassation a tout bonnement donné un blanc seing aux partenaires sociaux, et en tout cas aux employeurs, pour diviser les communautés de travail par le versement de rémunérations différentes pour un travail identique, effectué dans des conditions identiques, et ce uniquement, par le biais de la création conventionnelle de "parcours professionnels", lesquels sont parfaitement artificiels, s'agissant seulement d'avantages de rémunération différents selon la date de la promotion.

Car, et contrairement à ce qu'on a pu dire à cet égard, le terme de "parcours professionnel" n'a pas été inventé par les juges ni par les organismes sociaux employeurs. Ce terme se trouve en toutes lettres dans le préambule du protocole d'accord du 14 mai 1992, et est même utilisé comme désignant le pilier de la réforme des carrières opérée par celui-ci : les parcours professionnels nouvellement institués justifient *sui generis* les disparités de salaire et de carrière, dès lors qu'ils remplissent l'objectif assigné à ce protocole, celui de "redéployer" les carrières au sein des organismes de Sécurité sociale par l'encouragement aux promotions, cet encouragement s'effectuant lui-même par l'octroi d'une "récompense" des "efforts" fournis par les salariés (formation et autres), sous la forme d'une carrière supérieure en terme de rémunérations à celle – désormais bien maigre – octroyée aux salariés déjà en place dans le métier.

Le procédé est particulièrement pervers, s'agissant de récompenser des efforts de formation par l'intégration de leurs auteurs dans une élite interne à une même profession, se distinguant exclusivement par une rémunération et une carrière différentes, le travail et le diplôme étant strictement les mêmes pour tous les salariés de ladite profession, et les salariés déjà en place

(2) par exemple : pourvoi n° 99-41600, reproduit p. 359.

(3) Par un nouvel arrêt CRAMIF du 3 juillet 2007 (pourvoi n° 06-42586), rendu alors que cet article était sous presse, la Cour de

cassation s'est entêtée à maintenir cette jurisprudence, et ce, en prononçant à nouveau une cassation sans renvoi alors qu'il lui avait été explicitement demandé un renvoi.

dans le métier ayant, en leur temps, fait les mêmes efforts de formation.

Sans doute l'objectif de redéploiement des carrières dans une branche d'activité donnée est-il légitime.

Mais ne pouvait-on répondre à cet objectif autrement que par la création de cette injustice flagrante consistant à payer plus des salariés moins expérimentés et à payer moins des salariés plus expérimentés ? Ne pouvait-on

éviter cette atteinte manifeste à la dignité des plus anciens qui se sont dévoués corps et âmes à leur métier en les excluant brutalement des perspectives de carrière conférées aux salariés nouvellement promus au même métier ? Des employeurs peuvent-ils financer un encouragement à la promotion par le refus d'avantages liés à l'ancienneté à des salariés plus anciens dans le métier, non concernés par cet encouragement ?

### III. Gageons que la Cour de cassation saura faire évoluer l'application de la règle "A travail égal, salaire égal" sur des bases plus saines, comme elle paraît d'ailleurs avoir commencé de le faire récemment

#### A. Sur la notion de justification objective d'une disparité salariale pour un même travail ou un travail de valeur égale

##### - Les revirements de jurisprudence de la Cour de cassation

Ainsi a-t-elle décidé récemment que, "au regard du respect du principe à travail égal, salaire égal, la seule circonstance que les salariés aient été engagés avant ou après l'entrée en vigueur d'un accord collectif ne saurait suffire à justifier des différences de traitement entre eux, pour autant que cet accord collectif n'a pas pour objet de compenser un préjudice subi par les salariés présents dans l'entreprise lors de son entrée en vigueur" (4).

Dans cette espèce, elle a considéré que la Cour d'appel avait à juste titre décidé qu'une salariée devait bénéficier, en application du principe d'égalité salariale, du coefficient attribué aux salariés engagés après l'entrée en vigueur d'un avenant à la convention collective applicable et placés dans une situation identique, dès lors qu'il ressortait de l'arrêt que les salariés engagés après la mise en vigueur de l'avenant obtenaient un coefficient supérieur aux salariés déjà présents dans l'entreprise qui exerçaient les mêmes fonctions et bénéficiaient de la même ancienneté dans le poste, et sans qu'aucune justification ne soit donnée à cette différence de traitement autre que l'application de l'avenant en cause (5).

De même, elle a jugé, par un autre arrêt du même jour, que n'était pas licite au regard du principe "A travail égal, salaire égal" la convention collective qui, nouvellement mise en vigueur, aboutissait à ce que des salariés occupant les mêmes emplois soient rémunérés de manière différente selon la date de leur embauche, en raison de la création par la convention collective, pour les salariés présents dans l'entreprise à la date de sa mise en

vigueur, d'un différentiel d'indemnité transitoire (DIT) destiné à compenser un nouveau mode de calcul de rémunération et variant selon l'ancienneté du salarié (6).

Dans ces deux arrêts, la Cour suprême a, en définitive, refusé qu'une mesure d'ordre collectif apparemment neutre (création d'avantages différents selon la date d'embauche, soit en terme de classification, soit en terme de rémunération) puisse créer des disparités de salaire pour un même travail sans qu'aucune justification ne soit fournie autre que l'application de la convention collective elle-même.

Ces solutions remettent en cause la jurisprudence qui décidait que ne méconnaît pas le principe "A travail égal, salaire égal" l'employeur qui justifie une différence de rémunération par la date d'embauche des salariés comparés, un salarié engagé postérieurement à la mise en œuvre d'un accord collectif de réduction du temps de travail ne se trouvant pas dans une situation identique à celle des salariés présents dans l'entreprise à la date de la conclusion dudit accord et ayant subi une diminution de leur salaire de base consécutive à la réduction de la durée du travail, diminution que l'attribution de l'indemnité différentielle avait pour objet de compenser (7), ou encore la jurisprudence qui décidait que des salariés engagés postérieurement à la mise en œuvre d'un accord collectif organisant le passage d'une rémunération au pourcentage à une rémunération fixe, ne se trouvaient pas dans une situation identique à celle des salariés présents dans l'entreprise à la date de conclusion dudit accord et subissant, du fait de la modification de la structure de leur rémunération, une diminution de leur salaire de base que l'attribution de l'indemnité différentielle a pour objet de compenser (8).

Souhaitons donc que, dans le même sens, la Cour de cassation décide que, lorsqu'une convention collective

(4) Soc. 21 février 2007 pourvoi n° 05-43136 publié au Bull., reproduit p. 361.

(5) Soc. 21 février 2007 précité.

(6) Soc. 24 février 2007 pourvoi n° 05-41411.

(7) Soc. 1er décembre 2005 Bull. n° 346.

(8) Soc. 16 janvier 2007 pourvoi n° 05-42212 : la Cour d'appel qui a censuré l'existence d'une disparité salariale dans cette hypothèse a été désapprouvée dès lors "qu'il existait une justification objective à la différence des rémunérations".

aboutit à créer des disparités de salaire pour les mêmes emplois sans qu'aucune justification ne soit fournie, autre que la création, par cette convention collective, de parcours de rémunération différents selon la date de la promotion, fussent-ils dénommés par ladite convention "parcours professionnels", le principe "A travail égal, salaire égal" a été méconnu.

### - Le droit communautaire et la notion de norme collective d'apparence neutre

La jurisprudence ne saurait en effet admettre qu'une convention ou un accord collectif institue une atteinte indirecte au principe "A travail égal, salaire égal" sous le couvert d'une "norme collective d'apparence neutre" au regard de ce principe.

Une telle atteinte "indirecte" à cette règle doit être sanctionnée, tout comme le sont les discriminations "indirectes" interdites par l'article L 122-45 alinéa 1 du Code du travail, et en particulier les discriminations à raison du sexe, la règle de l'égalité salariale entre hommes et femmes étant au demeurant une application particulière du principe à caractère général "A travail égal, salaire égal" (9).

Le droit communautaire, qui est à l'origine de cette notion de discrimination indirecte, sanctionne toute discrimination sexiste générée par une mesure d'ordre collectif apparemment neutre non justifiée par un objectif légitime et appropriée à celui-ci (10), et ce, en application de l'article 141 du Traité CE selon lequel « *chaque Etat membre assure l'application du principe d'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur* ».

L'article 2 § 2 de la directive 97/80 du 15 décembre 1997 sur la charge de la preuve en cas de discrimination entre hommes et femmes (11) prévoit, « *qu'une discrimination indirecte existe lorsqu'une disposition, un*

*critère ou une pratique apparemment neutre affecte une proportion nettement plus élevée de personnes d'un sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit approprié(e) et nécessaire et ne puisse être justifié(e) par des facteurs objectifs indépendants du sexe des intéressés* ».

L'article 2 § 2 de la directive 76/207 du Conseil du 9 février 1976 définit la discrimination indirecte dans des termes similaires.

Cette notion de discrimination indirecte, qui procède également de textes européens extérieurs à la sphère des relations entre employeurs et salariés (12), a été explicitement étendue aux atteintes, dans les entreprises, au principe d'égalité de traitement liées à la religion, aux convictions, au handicap, à l'âge et à l'orientation sexuelle, par l'article 1 de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (13).

On ne verrait dès lors pas que les disparités illicites de rémunération à caractère indirect soient interdites lorsque est en jeu l'égalité entre les hommes et les femmes et qu'elles ne le soient pas dans les autres cas d'inégalité de rémunérations.

Les modalités de la règle particulière doivent suivre les modalités de la règle générale dont elle est une application (14).

La CJCE a elle-même jugé, à l'instar de la Cour de cassation (15), que le principe d'égalité de salaire pour un même travail ou un travail de valeur égale entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins « *constitue l'expression spécifique du principe général d'égalité interdisant de traiter de manière différente des situations comparables, à moins que la différenciation ne soit objectivement justifiée* », et fait partie, comme tel, « *des fondements de la Communauté* » (16).

(9) cf. Soc. 29 octobre 1996 précité ; Soc. 15 décembre 1998 Bull. n° 551, Dr. Ouv. 1999 p. 169 n. H. Peschaud.

(10) cf. la jurisprudence de la CJCE qui sanctionne de façon constante les discriminations indirectes comme atteinte au principe d'égalité entre les hommes et les femmes, par exemple : CJCE 31 mars 1981, aff. 96/80, *Jenkins*, Rec. p. 911 ; CJCE 13 mai 1986, aff. 170/84, *Bilka-Kaufhaus*, Rec. p. 1607 ; voir aussi l'étude de M.T. Lanquetin in *Droit social* 1988 p. 806.

(11) Reproduite au Dr. Ouv. 1998 p. 313.

(12) Voir aussi les articles 3 de la directive 86/613 étendant le principe d'égalité aux activités indépendantes et 3-1 du règlement CEE n° 1612/68 du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs.

(13) Cette disposition prévoit de façon significative qu'une discrimination indirecte « *se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes, à moins que :*

*- cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires, ou que*

*- dans le cas des personnes d'un handicap donné, l'employeur ou toute personne ou organisation auquel s'applique la présente directive ne soit obligé, en vertu de la législation nationale, de prendre des mesures appropriées conformément aux principes prévus à l'article 5 afin d'éliminer les désavantages qu'entraîne cette disposition, ce critère ou cette pratique ».*

(14) En ce sens, M. Henry, "A travail égal, salaire égal : variations sur les aspects probatoires", sous Soc. 28 septembre 2004, *Droit ouvrier* 2005 p. 65 et s.

(15) Soc. 29 octobre 1996 précité.

(16) Jurisprudence constante, récemment : CJCE 3 octobre 2006, *Cadman*, aff. C-17/05, § 28, faisant référence à CJCE 8 avril 1976, *Defrenne*, aff. 43/75, CJCE 26 juin 2001, *Brunnhöfer*, aff. C-381/99, et 17 septembre 2002, *Lawrence*, aff. C-320/00.

Le principe "A travail égal, salaire égal" procède du droit communautaire autant que du droit interne.

On ne saurait ainsi admettre que, d'un côté, la discrimination indirecte visée par l'article L 122-45 soit interdite tandis que, de l'autre, ne le serait pas l'atteinte indirecte à la règle "A travail égal, salaire égal".

Par conséquent, une convention collective qui, par une mesure apparemment neutre, crée en réalité une telle disparité, non seulement ne peut justifier celle-ci par elle-même, contrairement à ce qu'a décidé la Cour de cassation, mais encore n'est licite que si elle est justifiée.

Et cette justification doit procéder d'une préoccupation liée exclusivement au travail (17).

La mesure d'ordre collectif portant atteinte à l'égalité de traitement doit dès lors pouvoir être déclarée nulle (18), bien que masquée par l'institution de parcours professionnels différents, sauf lorsqu'elle est justifiée par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires (19).

La Cour de justice des communautés européennes met d'ailleurs elle-même en œuvre la notion de discrimination indirecte particulièrement lorsque la « mesure apparemment neutre » découle d'une convention collective (20).

La CJCE sanctionne tout particulièrement **l'apparente neutralité d'une mesure collective découlant d'un objectif de promotion d'emplois spécifiques**, comme par exemple la promotion d'emplois à temps complet au détriment des emplois à temps partiel : bien que cet objectif soit d'apparence neutre, la mesure est illicite dès lors qu'elle a pour résultat de favoriser les salariés occupant les emplois à temps complet au détriment de ceux occupant des emplois à temps partiel, dès lors que

les premiers sont majoritairement des hommes et les seconds majoritairement des femmes (21).

Elle décide également que la discrimination indirecte est caractérisée **sans que l'intention de l'auteur ne soit prise en compte** : seul compte le résultat, c'est-à-dire **l'effet discriminatoire** (22).

Il s'agit ainsi pour le juge d'examiner **les effets potentiels défavorables de la mesure adoptée**.

**L'action contre la discrimination se situe en amont de l'effet discriminatoire constaté**, de sorte qu'est remise en cause une pratique ou une norme suspecte **de manière anticipée et préventive**.

Le juge doit apprécier les faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination indirecte, ce qui lui permet de mettre en lumière les discriminations opaques ou banalisées.

C'est une véritable « grille d'analyse du réel » qu'il met en œuvre afin d'aller au-delà de la règle apparemment neutre qui fait en quelque sorte écran à la discrimination qu'elle produit, de par des mécanismes macro sociaux et institutionnels.

Il s'agit de discriminations dont la nature « systémique » (23) ne doit pas faire peur au juge pour les débusquer.

Un tel raisonnement doit être transposé aux atteintes à la règle « A travail égal, salaire égal ».

Ainsi doit-on décider qu'une mesure apparemment neutre consistant à promouvoir l'accès aux emplois d'une qualification supérieure « par le biais d'une augmentation générale des coefficients de carrière associée à une nouvelle définition de l'ancienneté » (cf. préambule du protocole d'accord du 14 mai 1992) constitue une atteinte indirecte à la règle « A travail égal,

(17) Cette solution est cohérente avec :

- l'article 4 de la directive communautaire précitée du 27 novembre 2000 qui dispose, de façon significative, que « les Etats membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée à l'un des motifs visés à l'article 1<sup>er</sup> ne constitue pas une discrimination lorsque, **en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée** » ;

- l'article 2 § 6 de la directive précitée du 9 février 1976 qui dispose que « les Etats membres peuvent prévoir, en ce qui concerne l'accès à l'emploi, y compris la formation qui y donne accès, qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée au sexe ne constitue pas une discrimination lorsque, **en raison de la nature des activités professionnelles particulières concernées ou du cadre dans lequel elles se déroulent, une telle caractéristique constitue une exigence professionnelle véritable et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée** ».

(18) A cet égard il n'est pas indifférent de noter qu'aux termes de l'article 16 b) de la directive du 27 novembre 2000, les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que « **soient ou puissent être déclarées nulles et non avenues ou soient**

*modifiées les dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement qui figurent dans les contrats ou les conventions collectives, dans les règlements intérieurs des entreprises, ainsi que dans les statuts des professions indépendantes et des organisations de travailleurs et d'employeurs* ». Cette disposition reprend les dispositions de l'article 3 § 2 b), de la directive du 9 février 1976 qui prévoit que les accords collectifs doivent respecter les exigences minimales fixées par celle-ci en matière d'égalité entre hommes et femmes, transposé dans l'article L 140-4 du Code du travail.

(19) Sur ce dernier point : directive du 27 novembre 2000 précitée ; voir aussi l'article L. 120-2 du Code du travail : lorsqu'elle est justifiée par un motif « légitime » et « proportionnée au but recherché » ; en ce sens l'intéressante note de M.-Th. Lanquetin sous l'arrêt CRAMIF du 3 mai 2006, in Dr. soc. 2006, p. 1048 et s.

(20) Par exemple, CJCE 27 juin 1990, *Kowalska*, aff. 33/89.

(21) prec. note 10.

(22) Sur la notion de discrimination indirecte : M. Miné, Les nouveaux apports du droit pour l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'emploi et le travail, Dr. Ouv. 2004 p. 352 et s., spéc. p. 356 à 358, § B ; par exemple : CJCE 9 septembre 1999 aff. 281/117, *Krüger*.

(23) cf. M. Miné précité.

*salaire égal* » dès lors qu'elle a « *pour effet, comme en l'espèce, qu'une assistante sociale plus ancienne n'ait pas un salaire égal au salaire le plus élevé de l'assistante sociale ayant le même coefficient et la même qualification* » (24).

La création de parcours professionnels différents qui fait écran à la disparité de salaire ne peut faire obstacle à l'analyse du juge.

Et si la présomption d'atteinte indirecte à l'égalité une fois établie peut, comme celle d'atteinte directe, être renversée par la justification d'un motif légitime, il s'en déduit qu'il doit y avoir un lien de causalité direct entre la justification et l'objectif invoqué par l'employeur.

Les moyens doivent en effet être **adéquats** à l'objectif poursuivi : les moyens choisis par l'employeur doivent répondre « *à un besoin véritable de l'entreprise* », « *être aptes à atteindre l'objectif poursuivi* » et « *nécessaires à cet effet* » (25).

Au cœur de l'atteinte indirecte doit se chercher un équilibre entre le pouvoir de l'employeur, finalisé par le bon fonctionnement de l'entreprise, et les droits de la personne à l'égalité de traitement laquelle, si elle peut être conciliée avec d'autres droits, ne peut être ignorée.

L'analyse des justifications ne peut être aveugle : elle ne peut se contenter d'une explication, d'une « *transparence* » des raisons, elle implique un choix quant aux valeurs à défendre et aux principes de justice à privilégier.

C'est ce que suppose le terme « *légitimité* », lequel est incompatible avec la seule constatation que la mesure s'explique, par exemple, par la volonté des auteurs d'une convention collective de favoriser le développement des promotions : il faut que le dispositif inégalitaire institué dans ce but « *apparemment neutre* » soit **le moyen adéquat et nécessaire pour atteindre ce but**, faute de quoi il ne s'agit, comme il a été dit, que d'un écran à l'inégalité.

Ces principes doivent être tout particulièrement appliqués en droit interne quant à la règle « *A travail égal, salaire égal* », le juge ne pouvant adopter une solution qui soit incompatible avec une directive européenne, et ce d'autant que les termes de celle-ci sont, on l'a vu, analogues à ceux de l'article L. 120-2 du Code du travail en ce qui concerne la justification.

Ainsi, en ce qui concerne la règle « *A travail égal, salaire égal* », la mesure collective à caractère inégalitaire doit être en rapport avec le travail, ou en tout cas avec des exigences **professionnelles** essentielles et déterminantes (diplôme, récompense de l'ancienneté et de l'expérience, etc.).

Un arrêt de la CJCE résume, en définitive, parfaitement l'esprit général de la matière tel qu'il devait – et a été – mis en œuvre en l'espèce.

Même s'il a été rendu en matière d'égalité salariale entre hommes et femmes, il demeure pertinent dans le cas d'une mise en cause du principe général d'égalité des rémunérations entre travailleurs d'un même sexe.

Il a été jugé, d'une part, que l'article 119 précité (aujourd'hui 141) du Traité CE « *s'oppose à ce qu'une convention collective conclue dans les services publics nationaux prévoie la prise en compte intégrale de l'ancienneté des travailleurs accomplissant au moins les trois quarts de l'horaire de travail normal pour l'accession à un indice de rémunération supérieur, mais **seulement la moitié de cette ancienneté** pour les travailleurs dont l'horaire a une durée comprise entre la moitié et les trois quarts de celle de l'horaire normal, lorsqu'il s'avère qu'en fait, ce dernier groupe de travailleurs comprend un pourcentage considérablement plus faible d'hommes que de femmes, à moins que l'employeur n'établisse que ladite disposition est justifiée par des facteurs dont l'objectivité dépend notamment de la relation entre la nature de la fonction exercée et l'expérience que l'exercice de cette fonction apporte après un certain nombre d'heures de travail effectuées* » (26).

Il a été jugé, d'autre part, par ce même arrêt, qu'« *en présence d'une discrimination **indirecte** dans une disposition d'une convention collective, le juge national est tenu d'écarter cette disposition, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par la négociation collective ou par tout autre procédé, et d'appliquer aux membres du groupe défavorisé par cette discrimination le même régime que celui dont bénéficient les autres travailleurs, régime qui, à défaut de l'exécution correcte de l'article 119 du traité en droit national, reste le seul système de référence valable* » (27).

Si l'on transpose cette solution dans le cadre de la règle « *A travail égal, salaire égal* », on s'aperçoit que :

– d'une part, cette règle s'oppose à ce qu'une convention collective prévoit la prise en compte de l'ancienneté dans une qualification déterminée selon la date de la promotion lorsqu'il s'avère qu'en fait, une telle prise en compte a pour effet d'attribuer un salaire plus élevé aux salariés promus plus tard que ceux déjà en place à une certaine date,

– en effet, l'employeur n'établit pas que ladite disposition est justifiée par des facteurs dont l'objectivité dépend notamment de la relation entre, d'un côté, la nature de la fonction exercée et l'expérience que l'exercice de cette fonction apporte, et de l'autre, la date

(24) cf. Soc. 23 mai 2001 précité, voir en annexe.

(25) CJCE 13 mai 1986, *Bilka* précité, points 30 et 36.

(26) CJCE 7 février 1991, aff. 184/89, *Nimz*, Rec. I, p. 297.

(27) CJCE 7 février 1991, prec.

de la promotion intervenue, d'autres salariés étant déjà plus anciens – et donc plus expérimentés – dans la qualification ;

– et, d'autre part, en présence d'une telle atteinte indirecte au principe « *A travail égal, salaire égal* » (non justifiée selon les principes précités), le juge national est tenu d'écarter la disposition conventionnelle, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par la négociation collective ou par tout autre procédé, et d'appliquer aux membres du groupe défavorisé par cette inégalité le même régime que celui dont bénéficient les autres travailleurs, régime qui, à défaut de l'exécution correcte du principe général d'égalité, reste le seul système de référence valable.

Par un autre arrêt plus récent (28), la CJCE a confirmé que « **le recours au critère de l'ancienneté (est), en règle générale, apte à atteindre le but légitime de récompenser l'expérience acquise qui met le travailleur en mesure de mieux s'acquitter de ses prestations** ».

Elle en a déduit que cette présomption de légitimité d'une disparité de salaire fondée sur l'ancienneté ne pouvait être renversée que par la preuve qu'il existe un « *doute sérieux* » quant à cette légitimité (29).

Ce retrait des avantages d'ancienneté dont sont victimes les salariés les plus anciens n'est en effet lui-même pas justifié – contrairement à ce qu'exige l'arrêt précité *Cadman* de la CJCE – par un renversement de la présomption de légitimité du critère de disparité salariale tiré de l'ancienneté qui serait produit par « **des éléments susceptibles de faire naître des doutes sérieux à cet égard** » (30).

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt rapporté les auteurs du protocole d'accord ne pouvaient ainsi instituer une inégalité entre travailleurs exerçant un même métier en raison de l'ancienneté en créant une différenciation de salaire, non pas proportionnelle à cette ancienneté, mais *inversement proportionnelle*, en quelque sorte, à celle-ci, dès lors que l'ancienneté justifie en réalité *une disparité de salaire en raison de la présomption d'expérience acquise qu'elle crée*.

La CRAMIF n'a au demeurant aucunement offert de démontrer que l'ancienneté dans la qualification des agents nommés ou promus antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 1993 ne faisait plus présumer – comme auparavant – une plus grande expérience dans ladite qualification, ce qui aurait, seul, justifié la suppression du versement des majorations de salaire par le protocole d'accord.

Si, dans une note parue à la RJS 2006 (n° 839), la solution retenue par l'arrêt de la Cour de cassation du 3 mai 2006 a été justifiée par la constatation selon

laquelle « *il s'agissait donc de permettre que soient favorisés des salariés ayant fait un effort particulier* », cette observation ne peut en aucun cas être retenue.

Outre le fait que la Cour de cassation ne fait aucunement référence, dans cet arrêt, à de tels « *efforts* », il convient de souligner que ces efforts faits par des salariés pour acquérir une promotion sont récompensés par la promotion elle-même et ce, avec tous les avantages créés à la clé par le protocole d'accord au titre de l'ancienneté, et non par le retrait des mêmes avantages aux salariés plus anciens – et donc plus expérimentés – dans la profession.

Cette disparité ne donne rien, en tant que telle, aux salariés nouvellement promus, sinon de créer l'idée qu'ils jouissent d'un « *privilège* » et qu'ils sont « *favorisés* », toute considération qui, n'ayant aucun rapport avec le mérite professionnel lui-même, ne peut créer qu'un sentiment d'injustice chez les autres salariés qui tirent pourtant un mérite tout aussi grand de leur ancienneté et de leur expérience subséquente dans leur qualification.

Ce qui est contesté par les salariés victimes de la disparité, ce n'est pas que les salariés ayant fait un « *effort* » puissent en être récompensés, c'est le fait que, « *du coup* », ceux qui ont fait preuve d'expérience dans leur qualification en raison de leur plus grande ancienneté ne le soient pas.

La Cour de cassation devrait en réalité remettre en cause la jurisprudence CRAMIF en reprenant à son compte la démarche de la jurisprudence communautaire, démarche qui consiste à débusquer dans un dispositif conventionnel apparemment neutre la racine d'une atteinte au principe "A travail égal, salaire égal" et à rechercher ensuite si ce dispositif est justifié par un objectif légitime.

En réalité, ce que la Cour de cassation ne paraît pas avoir aperçu, c'est que ces "parcours professionnels" constituent purement et simplement les instruments collectifs et institutionnels d'une atteinte "indirecte" au principe d'égalité, puisque, c'est par le biais de ce critère apparemment neutre (en soi, un parcours "professionnel" déterminé n'est pas de nature inégalitaire), que le protocole d'accord porte atteinte à la règle d'égalité.

Elle n'a pas davantage aperçu que cette atteinte indirecte n'était pas justifiée par un élément objectif.

Et le revirement de jurisprudence opéré par l'arrêt rapporté ne s'explique au demeurant aucunement – faut-il le souligner ? – par les dispositions de l'article L 140-4 du Code du travail en ce qu'il n'interdit expressément que les clauses conventionnelles "comportant" une disparité

(28) CJCE 3 octobre 2006, *Cadman* précité, § 40 al. 2.

(29) CJCE 3 octobre 2006 précité, p. 7 § 40 al. 2.

(30) CJCE 3 octobre 2006 précité, p. 7 § 40 al. 2.

de salaire illicite, et non les clauses conventionnelles qui "aboutissent" à des discriminations (31).

Cet argument de texte qui vise à faire admettre que seraient permises les discriminations indirectes de source conventionnelle revêt un caractère fallacieux.

D'une part, cet article L 140-4 est issu de la loi du 13 novembre 1982, laquelle est antérieure à l'article L. 122-45 alinéa 1 qui interdit toute mesure discriminatoire indirecte sans distinction quant à la nature juridique de la mesure d'ordre collectif apparemment neutre.

D'autre part, la jurisprudence communautaire précitée ne s'est, elle, pas arrêtée à un tel argument de texte pour interdire les discriminations indirectes.

En effet, aux termes de l'article 16 b) de la directive du 27 novembre 2000, les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que « *soient ou puissent être déclarées nulles et non avenues ou soient modifiées les dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement qui figurent dans les contrats ou les conventions collectives, dans les règlements intérieurs des entreprises, ainsi que dans les statuts des professions indépendantes et des organisations de travailleurs et d'employeurs* ».

Cette disposition ne vise ainsi expressément, comme l'article L 140-4 CT, que les discriminations directes, de même d'ailleurs que l'article 3 § 2 b) de la directive du 9 février 1976 qui prévoit que les accords collectifs doivent respecter les exigences minimales fixées par celle-ci en matière d'égalité entre hommes et femmes.

## **B. Sur la notion de périmètre de comparaison des salariés au regard du principe d'égalité salariale**

### **– Les revirements de jurisprudence de la Cour de cassation**

Il apparaît que, désormais, la Cour de cassation a également remis en cause sa jurisprudence qui admettait que des salariés d'une même entreprise soient rémunérés de manière différente pour un même travail selon leur situation juridique, ce qui revenait à "découper" l'entreprise

en sous-ensemble au sein duquel devaient être opérées les comparaisons entre salariés au regard de la règle "*A travail égal, salaire égal*" (32).

En effet, la Cour suprême a décidé, par un arrêt récent P+B, que "*une différence de statut juridique entre des salariés effectuant un travail de même valeur au service du même employeur ne suffit pas, à elle seule, à caractériser une différence de situation au regard de l'égalité de traitement en matière de rémunération*" (33).

Elle a ainsi décidé qu'une différence de salaire ne peut se justifier entre des salariés assurant des fonctions de formateur selon qu'il sont des formateurs "*occasionnels*" ou des formateurs "*vacataires*", et ce, **peu important que ces différences de statut découlent de la convention collective**, dès lors que la Cour d'appel n'avait pas recherché "*concrètement si les différences de rémunération constatées étaient justifiées en l'espèce par des raisons objectives matériellement vérifiables*" (34).

Souhaitons donc, là encore, que la Cour de cassation remettra en cause sa jurisprudence actuelle en décidant que ne constitue pas un périmètre de comparaison valable des groupes de salariés délimités, au sein d'une même entreprise, par le fait qu'ils ont eu le même "*parcours professionnel*" tel qu'institué par une convention ou un accord collectif.

### **– Le droit communautaire et la notion de source unique**

Les parcours professionnels créés de manière conventionnelle par une "*source unique*" (cf. dans l'affaire CRAMIF, le protocole d'accord de branche de 1992) ne peuvent en effet en aucun cas constituer un périmètre de comparaison des salariés au regard de la règle "*A travail égal, salaire égal*", contrairement à ce que suppose l'arrêt rapporté.

Cette solution est contraire au principe selon lequel **l'entreprise** est le seul périmètre de comparaison possible au regard de la règle « *A travail égal, salaire égal* » (35), en dehors de celui de **l'établissement** (36), voire de l'unité économique et sociale (37).

La discrimination ne peut être appréciée qu'à la condition qu'il y ait une entité qui soit responsable de

(31) cf. les termes utilisés par Soc. 3 mai 2001 précité.

(32) Par ex. : Soc. 28 avril 2006 Bull. n° 152 : différence justifiée par la situation juridique du salarié intermittent du spectacle par rapport aux salariés sous contrat à durée indéterminée ; Soc. 20 mars 2007 pourvoi n° 05-44626 : situation différente au sein de La Poste entre les agents contractuels de droit privé et les fonctionnaires **en raison de l'application de statuts collectifs différents**.

(33) Soc. 15 mai 2007 pourvoi n° 05-42894, reproduit ci-après p. 362.

(34) Soc. 15 mai 2007 précité.

(35) Soc. 22 février 2006, pourvoi n° 04-43.542 : deux grilles indiciaires différentes peuvent être appliquées en Ile-de-France et en province par des caisses de Sécurité sociale différentes,

s'agissant d'entreprises différentes ; Soc. 6 juillet 2005, *Correia c/ CEP*, Dr. Ouv. 2006 p. 44 et suivantes, avec note P.M.

(36) Soc. 27 octobre 1999, Bull. n° 422, Dr. Ouv. 2003 p.491 n. F. Saramito ; Soc. 18 janvier 2006, pourvoi n° 03-45.422, Dr. Ouv. 2006 p. 491 n. A. de Senga.

(37) Au sein d'une unité économique et sociale, qui est composée de personnes juridiques distinctes mais vaut comme entreprise pour le droit du travail, il ne peut y avoir, pour la détermination des droits à rémunération d'un salarié, de comparaison entre les conditions de rémunération de ce salarié et celles d'autres salariés compris dans l'UES que si ces conditions sont fixées par la loi, **une convention ou un accord collectif commun**, ainsi que dans le cas où le travail de ces salariés est accompli dans un même établissement (Soc. 1<sup>er</sup> juin 2005, Bull. n° 185, Dr. Ouv. 2006 p. 44 n. P.M.).



l'inégalité et qui pourrait rétablir l'égalité de traitement (38).

Le périmètre normal de comparaison est l'entreprise et ce, comme le décide encore la CJCE, pour autant que les salariés se rattachent à une « *source unique* », c'est-à-dire par exemple à un dispositif conventionnel unique, ce qui constitue le préalable pour qu'ils puissent être comparés (39).

En l'espèce, tous les salariés de la Sécurité sociale sont assujettis à une source unique, la convention collective nationale de la Sécurité sociale et ses avenants.

Par conséquent, chaque organisme de Sécurité sociale constitue le seul périmètre de comparaison possible au regard du principe de l'égalité salariale (40).

L'entreprise ne peut être découpée en petits morceaux par les signataires d'une même convention collective pour en faire autant de périmètres de comparaison au regard du principe de l'égalité salariale, sauf à accepter que ce principe soit vidé de sa substance.

Les auteurs d'une convention collective n'ont pas le pouvoir de diviser la communauté des salariés qu'est celle de l'entreprise ou de l'établissement en « *sous-*

*communautés* » caractérisées par des « *parcours professionnels* » distincts, qui permettraient de faire échec au principe « *A travail égal, salaire égal* » dans l'entreprise (41).

Cette solution, outre qu'elle revêt un caractère potentiellement « *nocif* » sur le plan des relations humaines en raison du climat qu'elle crée en terme d'humiliation, de concurrence et de rupture de l'harmonie qui devrait exister entre des salariés participant à une même activité, est radicalement contraire au principe constant selon lequel c'est l'employeur qui est responsable de la mise en œuvre du principe d'égalité, ce qui suppose une **unité** des salariés qui se trouvent sous sa subordination.

La règle « *A travail égal, salaire égal* » est son corollaire.

La division des salariés en parcours professionnels comme en statuts juridiques différents dans le cadre d'une « *source unique* » évoque, ni plus ni moins, l'adage « *diviser pour mieux régner* ».

**Marie-France Bied-Charretton**

(38) CJCE 17 septembre 2002, aff. 320/00, *Lawrence*.

(39) sur la référence au concept de « *source unique* » : CJCE 17 septembre 2002, aff. 320/00.

(40) Soc. 22 février 2006 précité.

(41) Au demeurant, l'article L. 140-2 alinéa 3 du Code du travail prévoit que les disparités de rémunération entre les établissements **d'une même entreprise** ne peuvent pas, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, être fondées sur l'appartenance des salariés de ces établissements à l'un ou l'autre sexe.

## Annexe

### CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS – Rémunération - Principe *A travail égal, salaire égal* – Effets (quatre espèces).

Première espèce :  
COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 3 mai 2006  
CRAMIF contre **L. et autres**

**Vu le principe "A travail égal salaire égal" ;**

**Attendu que l'article 33 de la "convention collective nationale de travail du 8 février 1957 du personnel des organismes de Sécurité sociale", dans sa rédaction résultant du "protocole d'accord du 14 mai 1992 relatif à la classification des emplois des organismes de Sécurité sociale et de leurs établissements", lequel a fait l'objet d'un agrément ministériel le 24 septembre 1992 avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 1993, dispose notamment qu'"en cas de promotion, les échelons intermédiaires d'avancement conventionnel acquis dans l'emploi précédent sont supprimés. Les autres échelons d'avancement conventionnel acquis sont maintenus, étant entendu qu'ils doivent être calculés sur la base du nouveau salaire correspondant au nouveau coefficient" ; que, de son côté, le protocole précité, dont le préambule souligne "qu'une organisation de la gestion des situations professionnelles est mise en place, par la création d'un système de carrière se composant de l'avancement conventionnel, du**

**développement et du parcours professionnel, pour assurer de nouvelles perspectives de carrière aux agents et ainsi reconnaître l'acquisition de compétences professionnelles, aujourd'hui et demain", prévoit dans son article 3 des coefficients de base et des coefficients de carrière, et dans son article 6 relatif à l'avancement conventionnel que "lors du passage du coefficient de l'ancienne classification à celui de la nouvelle classification, il est procédé à un redéploiement d'échelons" ; que par application de la combinaison de ces dispositions conventionnelles, des agents en fonction dans des organismes de Sécurité sociale, qui avaient été reclassés le 1<sup>er</sup> janvier 1993, ont perçu une rémunération moindre que des agents nommés ultérieurement dans les mêmes fonctions à la suite de promotions ; que Mmes L., M. et B., agents de la CRAMIF, estimant être ainsi victimes d'une inégalité salariale par rapport à d'autres collègues promues dans le même emploi qu'elles après le 1<sup>er</sup> janvier 1993 et ayant conservé, conformément aux dispositions des accords collectifs susvisés, leurs anciens échelons**

d'avancement plus élevés que les leurs, ont saisi la juridiction prud'homale de demandes de rappels de salaires correspondant à la différence entre leurs salaires et celui perçu par la collègue promue ayant la rémunération la plus élevée ;

Attendu que pour condamner la CRAMIF au paiement des rappels de salaires réclamés, l'arrêt attaqué retient que les dispositions des conventions et accords collectifs de travail ne peuvent faire échec au principe "A travail égal, salaire égal" et aux dispositions légales qui n'en sont qu'une application et que la discrimination salariale se trouve établie dès lors que l'employeur ne justifie des différences de salaires que par l'application conjointe de la convention collective et du protocole de 1992 ; que l'article 6 du protocole d'accord, en ce qu'il entraîne une différence de rémunération entre salariés effectuant un même travail, est nul et qu'il convient donc d'accorder aux demanderesse le même salaire qu'aux

salariés qui reçoivent le salaire le plus élevé pour le même travail ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les salariées demanderesse n'étaient pas dans une situation identique à celle des agents avec lesquels elles revendiquaient une égalité de rémunération au regard des parcours professionnels spécifiques de ces derniers pris en compte, sans méconnaître le principe "A travail égal, salaire égal", par les accords collectifs, la Cour d'appel a violé ce principe ;

Et attendu que la Cour est en mesure, en application de l'article 627 du nouveau Code de procédure civile, de mettre fin au litige en statuant sans renvoi ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule dans toutes ses dispositions (...)

Dit n'y avoir lieu à renvoi.

(M. Sargos, prés. - Mme Grivel, rapp. - M. Foerst, av. gén. - SCP Gatineau, SCP Peignot et Garreau, av.)

Deuxième espèce :  
COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 23 mai 2001  
CRAMIF contre G. et a.

Attendu que Mmes G., L., V. et J., assistantes sociales au service de la Caisse régionale d'assurance maladie d'Ile-de-France, ont été classées le 1<sup>er</sup> mars 1993 au coefficient 264 assorti d'un avancement conventionnel de 4 %, par application du protocole d'accord du 14 mai 1992 relatif à la classification des emplois des organismes de Sécurité sociale ; que constatant que leurs collègues promues assistantes sociales en juillet 1993 percevaient une rémunération supérieure par suite de leur reclassement au coefficient 264 assorti d'un avancement conventionnel de 24 %, elles ont saisi la juridiction prud'homale d'une demande de rappel de salaire et rétablissement dans leurs droits, en vertu du principe "A travail égal, salaire égal" ;

Sur le second moyen :

Attendu que la CRAMIF reproche à l'arrêt de dire qu'elle devra verser à quatre assistantes sociales, à compter du 1<sup>er</sup> décembre 1998, un salaire égal au salaire le plus élevé versé au salarié ayant le même coefficient et la même qualification qu'elles et devrait payer à chacune le montant du rappel de salaires assorti des congés payés pour la période antérieure à cette date, le tout assorti du paiement des intérêts légaux, alors, selon le moyen :

1 ) que le versement d'une rémunération différente à des salariées occupant les mêmes fonctions ne saurait revêtir un caractère discriminatoire quand elle résulte de la stricte application des dispositions conventionnelles s'imposant à l'employeur ; qu'en l'espèce, en application de l'article 6 du protocole d'accord du 14 mai 1992, les quatre assistantes sociales requérantes avaient fait l'objet au 1<sup>er</sup> janvier 1993 d'un reclassement au niveau 5 B- coefficient (revalorisé) 264, assorti d'un avancement conventionnel de 4 % que pour leur part, les nouvelles assistantes sociales promues en juillet 1993 ont, conformément à l'article 33 de la convention collective applicable, conservé leur avancement conventionnel à l'ancienneté de 24 %, appliqué au coefficient 264 de leur nouvel emploi ; qu'en considérant comme discriminatoire la différence de rémunération en résultant entre ces salariées, quand les écarts de salaires constatés trouvaient leur source dans les dispositions conventionnelles dont la CRAMIF avait fait une stricte application, l'arrêt a violé les articles L. 135-2, L. 140-2, L. 140-3 et L. 140-4 du Code du travail ;

2 ) que l'obligation de respecter la règle "A travail égal, salaire égal" suppose que les salariés concernés se trouvent dans une situation identique ; que tel n'était pas le cas en l'espèce, s'agissant de salariées dont les unes étaient déjà assistantes sociales le 1<sup>er</sup> janvier 1993, date d'entrée en vigueur de la nouvelle classification des emplois du 14 mai 1992 (bénéficiant ainsi dès cette date d'un coefficient fortement revalorisé à 264 mais assorti d'une baisse des échelons conventionnels à 4 % tandis que les salariées promues assistantes sociales en juillet 1993, ont, conformément à l'article 33 de la convention collective, conservé leurs échelons conventionnels (soit 24 %) désormais appliqués au coefficient 264 de leur nouvel emploi ; qu'en considérant que l'ensemble de ces assistantes sociales auraient dû percevoir des salaires identiques quand les écarts de rémunération provenaient des différences de situations de ces salariées au regard des règles d'avancement et de déroulement de carrière, la Cour d'appel a, là encore, violé les articles L. 135-2, L. 140-2, L. 140-3 et L. 140-4 du Code du travail ;

3 ) qu'il résulte de l'article L. 140-4 du Code du travail, que la nullité de plein droit d'une disposition conventionnelle contraire à la règle "A travail égal, salaire égal" n'est encourue que si ladite clause comporte par elle-même un caractère discriminatoire ; qu'en l'espèce, l'article 6 du protocole d'accord du 14 mai 1992 ayant pour objet de fixer les modalités du redéploiement des échelons lors du passage de l'ancienne à la nouvelle classification, s'appliquant de façon identique à tous les salariés placés dans la même situation et était comme tel dépourvu de tout caractère discriminatoire ; qu'en considérant néanmoins qu'une telle disposition était entachée d'une nullité de plein droit, l'arrêt a violé l'article L. 140-4 du Code du travail ;

4 ) que sont irrecevables des conclusions qui tendent à l'annulation partielle d'un acte dont l'ensemble des dispositions sont indissociables ; qu'en l'espèce, le système de déploiement des échelons institué par l'article 6 du protocole d'accord du 14 mai 1992 en vue d'ouvrir aux agents de nouvelles perspectives de carrière constituait un élément essentiel du passage de l'ancienne à la nouvelle classification des emplois dont l'annulation impliquait une remise en cause de l'ensemble de l'accord sauf à créer un complet déséquilibre dans l'application du texte ; qu'en tenant néanmoins pour

nulle cette disposition conventionnelle, l'arrêt a violé les articles 1134 et 1172 du Code civil ;

Mais attendu que la Cour d'appel a constaté l'existence d'une disparité de rémunération entre les assistantes sociales ayant fait l'objet d'un classement le 1<sup>er</sup> janvier 1993 et les assistantes sociales promues en juillet 1993, en raison de l'application aux premières de l'article 6 du protocole d'accord du 14 mai 1992 relatif à la classification des emplois et aux secondes de l'article 33 de la Convention collective nationale des employés et cadres de la Sécurité sociale ; que, les dispositions des conventions et accords collectifs de travail ne pouvant faire échec au principe "A travail égal, salaire égal" et aux dispositions légales qui n'en sont qu'une application, elle

a exactement décidé que, conformément à l'article L. 140-4 du Code du travail, l'article 6 du protocole d'accord était nul en ce qu'il aboutissait à une rémunération moindre pour les assistantes sociales les plus anciennes, lesquelles étaient en droit de percevoir un salaire égal au salaire le plus élevé des assistantes sociales ayant le même coefficient et la même qualification ; que ce moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(M. Merlin, f.f. prés. – Mme Lemoine-Jeanjean, cons. rapp. – Mme Barrairon, av. gén. – SCP Gatineau, SCP Peignot et Garreau, av.)

Troisième espèce :  
COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 21 février 2007  
Irsam les Hirondelles contre C.

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 28 avril 2005), que Mme C. a été engagée par l'association patronage de l'Institut des jeunes sourds et aveugles de Marseille (IRSAM Les Hirondelles) le 15 octobre 1991 en tant que surveillante de nuit ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale de demandes de reconnaissance de sa qualification et, en conséquence, de paiement d'un rappel de salaires ainsi que de dommages-intérêts pour "mauvaise application" de l'avenant n° 250 du 11 juillet 1994 à la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 ;

Attendu que l'association IRSAM fait grief à l'arrêt de l'avoir condamnée à payer à Mme C. des sommes à titre de rappel de salaires et de congés payés afférents ainsi qu'à titre de dommages-intérêts, alors, selon le moyen :

1 / que le critère d'application du coefficient de reclassement prévu par l'avenant litigieux du 11 juillet 1994 n'est pas l'ancienneté ; que dès lors en déclarant que la discrimination résultait du fait que, à ancienneté égale, des salariés ne recevaient pas le même coefficient selon que leur arrivée dans l'entreprise était antérieure ou postérieure à l'avenant du 11 juillet 1994, et que ne pouvait donc être retenue l'interprétation de la convention collective par l'employeur selon laquelle le reclassement n'était pas fonction de l'ancienneté, la Cour d'appel a violé l'article 24 de l'avenant n° 250 du 11 juillet 1994 à la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées du 15 mars 1966, ensemble les articles L. 133-5-4 et L. 133-5 du Code du travail ;

2 / que la discrimination suppose l'application d'un traitement particulier à un groupe de personnes, par rapport à un autre, sans lien objectif avec le critère permettant de distinguer le groupe, et sans justification à ce traitement ; que dès lors en déclarant que l'application de l'avenant du 11 juillet 1994 à la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées du 15 mars 1966, qui définit en son article 24, pour les salariés déjà présents dans l'entreprise, un critère objectif d'application du coefficient de reclassement, constituait une discrimination, entre ces salariés et ceux entrés dans l'entreprise après prise d'effet de l'avenant, du fait qu'à ancienneté égale, ces deux catégories de salariés ne se voyaient pas appliquer les mêmes coefficients de classement, la Cour d'appel n'a pas tiré de ses constatations les conséquences légales et a violé l'article 24 de l'avenant n° 250 du 11 juillet 1994 à la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées du

15 mars 1966, ensemble les articles L. 133-5-4 et L. 133-5 du Code du travail ;

3 / que la convention collective, issue d'une négociation avec les organisations compétentes de salariés et d'employeurs, fixe des règles prédéfinies qui s'imposent à l'employeur, de même que la date de prise d'effet de ces règles ; que dès lors en décidant que l'application de l'avenant n° 250 à la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées du 15 mars 1966 constituait de la part de l'employeur une discrimination réalisée au détriment des salariés déjà présents dans l'entreprise, visés par les dispositions sur le reclassement, par rapport aux salariés entrés dans l'entreprise après prise d'effet de l'avenant, sans constater que l'IRSAM n'avait pas appliqué à la première catégorie de salariés les critères de reclassement et d'avancement prévus par l'avenant litigieux, la Cour d'appel n'a derechef pas tiré de ses constatations les conséquences légales et a violé l'article 24 de l'avenant n° 250 du 11 juillet 1994 à la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées du 15 mars 1966, ensemble les articles L. 133-5-4 et L. 133-5 du Code du travail ;

Mais attendu qu'au regard du respect du principe à travail égal, salaire égal, la seule circonstance que les salariés aient été engagés avant ou après l'entrée en vigueur d'un accord collectif ne saurait suffire à justifier des différences de traitement entre eux, pour autant que cet accord collectif n'a pas pour objet de compenser un préjudice subi par les salariés présents dans l'entreprise lors de son entrée en vigueur ;

Et attendu que la Cour d'appel a constaté qu'un salarié engagé après le 11 juillet 1994, date d'entrée en vigueur de l'avenant n° 250 à la convention collective nationale du 15 mars 1966, exerçant les mêmes fonctions que Mme C. et bénéficiant de la même ancienneté dans le poste, obtenait un coefficient supérieur à celui de la salariée, engagée avant cette date, sans qu'aucune justification ne soit donnée à cette différence de traitement autre que l'application de l'avenant n° 250, d'où il résulte que la salariée doit bénéficier, en application du principe à travail égal, salaire égal, du coefficient attribué aux salariés engagés après la date d'entrée en vigueur de l'avenant n° 250 et placés dans une situation identique ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi ;

(Mme Collomp, prés. – M. Gosselin, rapp. – M. Legoux, av. gén. – SCP Nicolai et de Lanouvelle, av.)

**Vu le principe "A travail égal, salaire égal" ;**

Attendu, selon les arrêts attaqués, que six salariés formateurs exerçant leur activité sous contrat à durée indéterminée au sein de l'Association pour la famille, aux droits de laquelle vient la société Groupe Arcades formation, ont saisi la juridiction prud'homale aux fins de contester la violation du principe "A travail égal, salaire égal" par leur employeur, des formateurs occasionnels ou vacataires ayant bénéficié de rémunérations plus importantes que les leurs ;

Attendu que pour juger qu'il n'y avait pas eu violation par l'employeur du principe "A travail égal, salaire égal", les arrêts retiennent que les règles applicables variant selon le statut des personnes dispensant des heures de formation, il ne peut être considéré qu'un formateur occasionnel se trouve dans une situation identique à celle d'un salarié sous contrat à durée indéterminée ; que par suite, un taux horaire plus important payé à un formateur occasionnel ou à un formateur vacataire peut s'expliquer notamment par la précarité de leur situation, l'absence du déroulement de carrière prévu à l'article 22 de la convention collective, la nécessité de prendre en compte le temps de préparation, ou le régime applicable de cotisations sociales ; que de même, il peut être pris en compte des raisons objectives liées au statut de formateur telles des diplômes ou

sa compétence notoire ou la difficulté de la formation assurée, comme par exemple une préparation à des concours ;

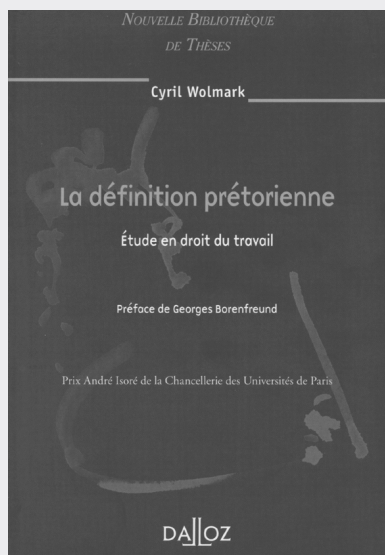
Attendu, cependant, d'une part, qu'une différence de statut juridique entre des salariés effectuant un travail de même valeur au service du même employeur ne suffit pas, à elle seule, à caractériser une différence de situation au regard de l'égalité de traitement en matière de rémunération ; d'autre part, qu'une différence de traitement entre des salariés placés dans la même situation doit reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, par des motifs généraux, sans rechercher concrètement si les différences de rémunérations constatées étaient justifiées en l'espèce par des raisons objectives matériellement vérifiables, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale, au regard du principe susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen :

Casse.

(Mme Collomp, f.f. prés. - M. Gosselin, rapp. - M. Allix, av. gén. - SCP Fabiani et Thiriez, M<sup>e</sup> Blondel, av.)



## La définition prétorienne par Cyril Wolmark

La thèse de Cyril Wolmark, dont ce livre est issu, prend acte de la présence accrue, depuis le début des années 1990, de nombreuses définitions au cœur même des arrêts de la Chambre sociale de la Cour de cassation. Des notions aussi importantes et diverses que le lien de subordination, la faute grave et la faute lourde, la force majeure, la grève, le temps de travail effectif, l'établissement distinct ou encore l'unité économique et sociale font désormais l'objet d'une définition prétorienne. Si chacun sait la place conquise par la jurisprudence dans l'affirmation du droit du travail, la recherche juridique ne s'était jusqu'à ce jour pas vraiment intéressée à cette manifestation particulière du rôle du juge qu'est l'acte de définir. L'ouvrage, couronné par le Prix André Isoré de la Chancellerie des Universités de Paris, a pour premier mérite de livrer une réflexion pénétrante sur les formes, les ressorts et les implications de cette activité définitoire du juge en droit du travail. Au-delà, la définition prétorienne en droit du travail se révèle être un point

de focalisation assez inattendu de problématiques aussi riches que variées. L'ouvrage permet de découvrir et de penser le droit du travail sous un angle différent, à partir des notions et non plus des règles. Il témoigne également de ce qu'une recherche consacrée à la définition prétorienne dans cette branche du droit peut ouvrir la voie à une analyse générale du rôle de la définition en droit, en mettant à l'épreuve d'autres champs disciplinaires. Plus loin encore, c'est à une réflexion sur la manière dont le langage juridique est conçu et utilisé, comme sur le droit lui-même, que la thèse invite, tout en encourageant à voir dans la définition prétorienne une manifestation emblématique de l'autorité de la jurisprudence. Nul doute finalement que, de par le caractère central des notions définies, la définition prétorienne puisse constituer comme un observatoire privilégié de la création normative de la Cour de cassation ainsi que de la montée en force de son pouvoir de dire le droit.

Dalloz Nouvelle Bibliothèque de Thèses - 438 pages - 60 € - ISBN 9782247072323 - A commander en librairie