

SALAIRE – Respect du principe “A travail égal, salaire égal” – Preuve – Pouvoir discrétionnaire de l’employeur (non).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 30 avril 2009

P. contre société Nobel (pourvoi n° 07-40.527)

Attendu, selon l’arrêt attaqué, qu’engagé le 1^{er} octobre 1993 en qualité d’analyste financier, par la société Nobel, M. P. a été licencié pour insuffisance professionnelle par lettre recommandée du 16 avril 2002 ; qu’estimant être moins bien rémunéré que plusieurs salariés travaillant dans la même société, le salarié a saisi la juridiction prud’homale de diverses demandes en paiement de rappels de salaire et de prime, de congés payés afférents, de complément d’indemnités de préavis et de licenciement, de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Sur le pourvoi principal de M. P. : Sur

le premier moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l’arrêt de l’avoir débouté de sa demande en paiement d’un rappel de salaire fondée sur la disparité de rémunération existant entre lui et plusieurs de ses collègues de travail, outre les congés payés afférents et l’incidence sur l’indemnité compensatrice de préavis et les congés payés, alors, selon le moyen :

1° / que les augmentations individuelles doivent correspondre à des critères objectifs et vérifiables ; que M. P. avait rappelé que sa rémunération globale en 1999 (1 100 000 F), comparable à celle de MM. de V. et N. (1 220 000 F et 1 190 000 F), avait ensuite été réduite (950 000 F en 2000 et 600 000 F en 2001) tandis que celle de MM. de V. et N. augmentait (respectivement 1 520 000 F et 1 530 000 F en 2000, 1 630 000 F et 1 530 000 F en 2001), et avait soutenu que rien ne justifiait “*le blocage de salaire au cours de la période considérée de 1999 à 2002*” ; que la Cour d’appel n’a ni recherché ni caractérisé quel élément objectif justifiait, sur cette période, cette différence d’évolution, la participation de MM. N. et de V. au comité Nobel n’étant pas susceptible de l’expliquer objectivement puisqu’elle était déjà effective “*depuis plusieurs années ainsi que cela ressort de compte-rendus de réunions pour les années 1999, 2000 et 2001*” (manque de base légale au regard des articles L. 140-1 et L. 122-45 du Code du travail et du principe “*A travail égal, salaire égal*”) ;

2° / que lorsque le salarié qui se prétend victime d’une discrimination soumet au juge des éléments de fait susceptibles de caractériser une atteinte au principe d’égalité de traitement, il incombe à l’employeur de justifier la différence de traitement par des éléments objectifs ; qu’après avoir constaté, par motifs adoptés, que M. P. comparait sa situation avec celle de M. Ve., “*également analyste financier*”, ayant “*une ancienneté moindre*”, et dont la “*situation a évolué rapidement alors que celle de M. P. a stagné au cours des années 2001 et 2002*”, les juges du fond ne pouvait émaner (?) que “*le principe “A travail égal, salaire égal” n’exige pas une égalité stricte qui priverait l’employeur de toute marge d’appréciation individuelle*”, sans examiner si la société Nobel justifiait cette différence de situation par des

éléments objectifs (violation des articles L. 140-1 et L. 122-45 du Code du travail et du principe “*A travail égal, salaire égal*”) ;

Mais attendu qu’appréciant les éléments objectifs de nature à justifier la différence de rémunération, s’agissant du montant du salaire brut annuel des salariés avec lesquels M. P. se comparait, la Cour d’appel a retenu que les responsabilités de MM. N. et de V., étaient plus importantes que celles exercées par M. P., et que, s’agissant de la situation de M. Ve., aucun élément précis n’avait été produit ; qu’elle a pu en déduire que le principe “*A travail égal, salaire égal*” n’était pas méconnu ;

Mais sur le second moyen :

Vu le principe “*A travail égal, salaire égal*” ;

Attendu qu’il appartient à l’employeur d’établir que la différence de rémunération constatée entre des salariés effectuant un même travail ou un travail de valeur égale, est justifiée par des éléments objectifs et pertinents que le juge contrôle ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande en paiement d’un rappel de salaire au titre de la prime annuelle variable et de ses incidences sur les congés payés et l’indemnité compensatrice de préavis, la Cour d’appel a retenu, par motifs propres et adoptés, que le caractère discrétionnaire de la prime ou bonus étant effectif, il est vain de chercher à appliquer le principe “*A travail égal, salaire égal*” ; que M. P. ne présente aucun élément de fait laissant supposer une discrimination salariale à son endroit eu égard aux situations différentes des salariés concernés, en particulier MM. N. et de V. et qu’il n’allègue ni ne démontre que l’employeur ait assorti son versement de conditions précises et vérifiables, notamment quant à des résultats de la société Nobel ou de l’intéressé, en l’absence de dispositions contractuelles ou de preuve de l’existence d’un engagement unilatéral ou d’un usage en ce sens ; qu’il s’ensuit que la prime litigieuse avait le caractère d’une gratification laissée en conséquence à la libre appréciation de l’employeur ;

Qu’en statuant ainsi, alors que l’employeur ne peut opposer son pouvoir discrétionnaire pour se soustraire à son obligation de justifier de façon objective et pertinente, une différence de rémunération, la cour d’appel a violé le principe susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ce qu’il a débouté le salarié de sa demande en paiement d’un rappel de prime, de complément d’indemnité compensatrice de préavis et de congés payés afférents, l’arrêt rendu le 12 décembre 2006, entre les parties, par la Cour d’appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l’état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d’appel de Versailles.

(Mme Collomp, prés. - M. Marzi, rapp. - M. Allix, av. gén. - M^e Blanc, SCP Gatineau et Fattaccini, av.)

Note.

1. L’arrêt Nobel (1) vient nourrir la jurisprudence fournie qu’a développée la Cour de cassation sur le principe « à travail égal, salaire égal » (2). Il interpelle également sur l’ensemble des politiques d’individualisation des salaires

(1) Cet arrêt suscite également des réflexions sur la nature contractuelle de la rémunération, réflexions qui ont été développées par M. Henry “Salaire : le tout contractuel fait de la résistance”, Dr. Ouv. 2009 p. 316.

(2) V. *supra* p. 425 l’étude de M. Poirier “Egalité de traitement et différences de statut” ainsi que la deuxième partie à paraître au Dr. Ouv. octobre 2009.

et plus particulièrement sur l'attribution des augmentations et gratifications. C'est un des aspects du pouvoir de l'employeur qui est mis en cause et cet arrêt ouvre des perspectives au-delà des réponses apportées au pourvoi.

2. Un salarié est embauché comme analyste financier. Il exerce cette fonction durant huit ans dans l'entreprise puis est licencié pour insuffisance professionnelle.

Il saisit le Conseil des prud'hommes pour contester son licenciement, mais également le montant de la rémunération versée en raison d'une prime annuelle à la discrétion de l'employeur « *estimant être moins bien rémunéré que plusieurs salariés travaillant dans la même société* ». C'est sur ce dernier point de contestation que porte le commentaire.

3. Devant la Cour d'appel, le salarié a fait valoir que « *la SA Nobel a violé le principe "à travail égal, salaire égal" et qu'il a été en conséquence victime d'une discrimination salariale, fondée sur son âge, à compter de l'année 1999 par rapport à ses collègues de travail..., qui ont bénéficié d'augmentations en pourcentage de 15 %, alors qu'il fait valoir que lui-même a vu son salaire bloqué de 1999 à 2002. Il réclame en conséquence une réévaluation de son salaire mensuel brut sur la base de 15 % par an pour les années considérées pour un montant total de 81 292 euros ; M... fait en outre valoir qu'il a de même subi une discrimination en ce qui concerne le versement de la prime annuelle, dite bonus, qu'il a perçue chaque année depuis son embauche. Il soutient que, quand bien même aucun critère n'était formellement exprimé pour la détermination de cette prime, celle-ci était reliée étroitement avec les résultats de la SA Nobel. Il en déduit qu'il n'y avait, dans ces conditions, aucune raison objective de réduire sa prime en 2000, passée de 500 000 F en 1999 à 350 000 en 2000, ni de la supprimer sans raison en 2001* » (3).

La Cour d'appel, confirmant la section « encadrement » du Conseil des prud'hommes, a considéré que la différence de traitement entre le salarié se prétendant discriminé et ses collègues était liée aux différences de responsabilités au sein de l'entreprise et que cette différence de situation interdisait en conséquence toute comparaison utile et tout alignement des rémunérations (4).

Par ailleurs, concernant la prime variable, elle retient que le salarié « *ne présente aucun élément de fait laissant supposer, là encore, une discrimination salariale à son endroit dans le versement réduit de cette prime en 2001 et son absence de versement en 2002, eu égard aux situations différentes des salariés concernés, en particulier de MM. ..., avec lesquels il compare plus spécialement sa situation salariale* » et qu'il convient « *en outre de relever que M. ... n'allègue ni ne démontre que l'employeur ait assorti son versement de conditions précises et vérifiables, notamment quant à des résultats de la SA Nobel ou de l'intéressé, en l'absence de dispositions contractuelles ou de preuve de l'existence d'un engagement unilatéral ou d'un usage en ce sens ; qu'il s'ensuit que la prime litigieuse avait le caractère d'une gratification, laissée en conséquence à la libre appréciation de l'employeur...* ».

4. Sur le premier moyen concernant la rémunération du salarié, la Cour de cassation confirme les juges du fond en faisant référence à la nécessité de production « d'éléments objectifs » pour démontrer une violation du principe « à travail égal, salaire égal ».

Mais elle infirme les juges du fond sur la prime et ses conséquences sur le préavis et les congés payés. A l'affirmation des juges du fond selon laquelle le salarié ne démontre pas l'existence préalable de conditions précises et vérifiables de versement de la prime (ci-dessus), la Chambre sociale énonce que « *l'employeur ne peut opposer son pouvoir discrétionnaire pour se soustraire à son obligation de justifier de façon objective et pertinente, une différence de rémunération* ». C'est une condamnation sans ambiguïté de l'arbitraire qui était annoncé par un arrêt récent ayant déjà affirmé, au visa de l'article 1134 C. civ., que « *l'attribution d'une part de rémunération proportionnelle aux résultats prévue par le contrat de travail ne peut présenter un caractère discrétionnaire* » (4 bis).

Au-delà des questions très concrètes, déjà largement débattues sur les disparités de traitement (4 ter), cette décision rappelle l'orientation réaffirmée par de multiples arrêts de la Chambre sociale. Une disparité, pour ne pas être illicite, doit reposer sur des raisons objectives et pertinentes. Démarche affirmée dans des arrêts concernant la discrimination syndicale où la Cour demande à l'employeur de démontrer l'absence de discrimination par des éléments objectifs quand le salarié apporte des éléments laissant présumer la discrimination (5) et dans les directives européennes transposées (6).

(3) 21^e Chambre C, 12 décembre 2006, publié sur Légifrance par le service de documentation de la Cour de cassation.

(4) Sur la comparaison entre des fonctions différentes au regard de la valeur égale du travail v. obs. M-T. Lanquetin sous CA Paris (21^e ch. C) 6 novembre 2008, Dr. Ouv. 2009 p. 135.

(4 bis) Soc. 9 oct. 2007, Dr. Ouv. 2008 p. 84.

(4 ter) M. Poirier, prec. ; M. Henry, prec., spec. § 5.

(5) Soc. 24 février 2009, *Daguin/Arcélor Mittal*, 08-41.457.

(6) Directive 2000/43 du 29 juin 2000, art. 8, Charge de la preuve.
1. Les États membres prennent les mesures nécessaires, conformément à leur système judiciaire, afin que, dès lorsqu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.

5. Certes, cette approche de la Cour de cassation rejoint, bien sûr, la question de l'exécution de bonne foi du contrat de travail mais elle interpelle également sur les stratégies d'individualisation des rémunérations développées par les directions d'entreprise. Ainsi, elle pose une limite au pouvoir de l'employeur de traiter différemment ses salariés sans avoir à se justifier. Elle condamne le fait du prince en la matière.

Si le législateur a reconnu à l'employeur, dans divers domaines, le droit d'évaluer les salariés, en particulier au travers des dispositions des lois du 31 décembre 1992 (reprises dans les articles du nouveau Code du travail L. 1221-6, 8 et 9 ; L. 1222-2 à 4) et 17 janvier 2002, il a mis en place un certain nombre de filets protecteurs (notamment en terme de proportionnalité des moyens par rapport au but recherché, en l'occurrence l'embauche).

L'application de telles protections doit être particulièrement scrupuleuse dans le domaine de l'individualisation des rémunérations qui télescope de plein fouet la règle « à travail égal, salaire égal » rappelée par les articles R. 2261-1 et L. 2271-1 du Code du travail. L'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés de l'un ou l'autre sexe, pour autant qu'ils soient placés dans une situation professionnelle identique, principe que la Cour de cassation a constamment appliquée depuis l'arrêt *Ponsolle* (7).

Depuis fort longtemps, la Cour de cassation considère que l'évaluation ne peut reposer que sur des critères objectifs (8). Ces critères, souvent mis en œuvre à l'occasion d'un entretien individuel deviendront-ils les éléments incontournables des politiques d'individualisation des rémunérations ? Et soumis à quel contrôle ?

6. D'où l'importance des avis, certes consultatifs, délivrés par les institutions représentatives du personnel que sont les CE (9) et les CHSCT (10) dans le contentieux qui ne manquera pas de se développer devant les Conseils des prud'hommes. De la qualité de l'action collective des élus dépendra l'issue de procédures individuelles de salariés discriminés. En particulier le soin apporté à la motivation des avis et à la précision du contenu des procès-verbaux de réunions aura une importance considérable.

L'article L. 2323-6 du nouveau Code du travail dispose que « le comité d'entreprise est informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise et, notamment, sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle ». Obligation précisée par l'article L. 2323-27 du nouveau Code du travail « le comité d'entreprise est informé et consulté sur les problèmes généraux concernant les conditions de travail et résultant, notamment, des modes de rémunération » (11). L'absence d'une telle consultation constitue une entrave à jugé la Chambre criminelle de la Cour de cassation (12).

7. La politique de rémunérations ainsi que les éléments objectifs et pertinents supportant sa mise en place affectent les conditions d'emploi des salariés et justifient la consultation du Comité. Aussi pour réaliser cette mission, le CE pourra s'appuyer sur l'important avis du CHSCT. En effet, dans un arrêt *Mornay* (13), la Chambre sociale illustre le champ de compétence du CHSCT : « ayant relevé que les évaluations annuelles devaient permettre une meilleure cohérence entre les décisions salariales et l'accomplissement des objectifs, qu'elles pouvaient avoir une incidence sur le comportement des salariés, leur évolution de carrière et leur rémunération, et que les modalités et les enjeux de l'entretien étaient manifestement de nature à générer une pression psychologique entraînant des répercussions sur les conditions de travail » au visa de l'article L. 236-2 du Code du travail ancien (L. 4612-1 nouveau), elle considère que, devant le CHSCT, devront être débattus les critères « pertinents et objectifs » d'évaluation qui serviront à justifier les différences de traitement des salariés au travers des politiques d'individualisation des rémunérations des salariés (14). Ceci tout en sachant que des conventions collectives comme celle des transports routiers (15) interdisent, dans un but de sécurité, que les contrats de travail contiennent une clause de rémunération de nature à compromettre la sécurité (16). De telles clauses doivent être prises en compte dans l'appréciation des élus du personnel.

(7) Soc. 29 oct. 1996, p. n° 92-43-680, Dr. Ouv. 1997 p. 149 n. P. Moussy ; M. Poirier, préc.

(8) Soc., 9 avr. 2002, n° 99-44.534.

(9) CA Paris (14^e ch. A) 28 janv. 2009, Dr. Ouv. 2009 p. 325 n. A.M. ; Soc. 10 avr. 2008, Dr. Ouv. 2008 p. 472 n. A. M.

(10) P. Adam « Évaluation (illicite) des salariés et action collective », Dr. Ouv. 2008 p. 585.

(11) CA Paris (14^e ch. A) 28 janv. 2009 prec.

(12) Pourvoi 99-83-398, 8 mars 2000.

(13) Soc. 28 nov. 2007, Bull. civ. V n° 201, Dr. Ouv. 2008 p. 49 rapp. J.-M. Béraud.

(14) Sur le contrôle de ces critères v. P. Adam prec.

(15) L'article 14 du chapitre II.

(16) Soc. 13 novembre 2003, *La flèche cavallonnaise*, Dr. Ouv. 2004 p. 330 n. C. Ménard, rapp. ann. C. cass. 2003 p. 264.

C'est dire tout le champ dégagé par cet arrêt. Il devrait ouvrir des perspectives nouvelles aux salariés vis-à-vis des stratégies d'entreprise d'individualisation des salaires. Plus de vingt-cinq ans après la rénovation des règlements intérieurs, c'est un coup important porté au « fait du prince » que constitue le « pouvoir discrétionnaire » de l'employeur. Les entreprises devront se justifier par des éléments objectifs et pertinents, donc vérifiables par les juges du fond, comme en matière de licenciement.

Claudy Ménard