

A travail égal, salaire égal

par *Franceline LEPANY*,
Avocate au Barreau de Paris

Il est paradoxal de constater que la règle a du mal à s'affirmer en tant que telle.

Il est plus souvent évoqué l'égalité entre Hommes et Femmes qui n'est pourtant qu'une déclinaison de cette règle générale.

Depuis longtemps, il existe des règles substantielles imposant aux employeurs une égalité de traitement entre certains de leurs salariés, notamment entre hommes et femmes : Convention de l'OIT, Traité de Rome, droit interne.

En revanche, il n'existe pas de texte consacrant une égalité entre les salariés du même sexe.

La combinaison des sources formelles, internationales et nationales, et de la jurisprudence laissait entrevoir une règle latente plus générale, jamais consacrée en droit :

– La Déclaration universelle des droits de l'Homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948, qui affirme que « tous les hommes ont droit, sans aucune discrimination, à un salaire égal pour un travail égal » (article 23-2).

– le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté par l'Assemblée Générale des Nations Unies, le 16 décembre 1966, et entré en vigueur le 3 janvier 1976, dispose que « les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables, qui assurent notamment (...) la rémunération qui procure, au minimum, à tous les travailleurs (...) un salaire équitable et une rémunération égale pour un travail de valeur égale sans distinction aucune... » (art. 7).

Sur le plan du droit, le principe d'égalité n'est pas affirmé et sanctionné comme tel mais se perçoit au travers d'une lecture attentive de certains articles du code du travail, en dehors de l'article L140-2 du code du travail sur l'égalité de rémunération entre hommes et femmes :

– **L'article L.133-5-4°** du code du travail énonce : « La convention de branche conclue au niveau national contient obligatoirement, pour pouvoir être étendue, outre les clauses prévues aux articles L.132-5, L.132-7 et L.132-17 des dispositions concernant :

(...)

4° Les éléments énumérés ci dessous du salaire applicable par catégorie professionnelle, ainsi que les procédures et la périodicité prévues pour sa révision :

a) Le salaire minimum national professionnel du salarié sans qualification,

b) Les coefficients hiérarchiques afférents aux diverses qualifications professionnelles,

c) Les majorations pour travaux pénibles, physiquement ou nerveusement, dangereux, insalubres,

d) Les modalités d'application du principe « à travail égal, salaire égal », et les procédures de règlement des

difficultés pouvant naître à ce sujet, compte tenu notamment des situations révélées par l'application de l'article L.132-12 al 2, (...) ».

– **L'article L.136-2-8°** édicte que « La commission nationale de la négociation collective est chargée :

(...)

8° De suivre annuellement l'application des conventions collectives du principe " à travail égal, salaire égal " et du principe de l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes, de constater les inégalités éventuellement persistantes et d'en analyser les causes. La commission nationale a qualité pour faire au Ministre chargé du travail toute proposition utile pour promouvoir dans les faits et dans les textes cette égalité ».

A cela s'ajoutent les dispositions relatives aux intérimaires et contrats à durée déterminée.

Paradoxalement, cette multiplicité de textes ne faisait que mettre en exergue l'absence d'un principe général d'égalité affirmé comme tel.

Autrement dit, peut-on continuer à garantir l'égalité de rémunération entre hommes et femmes tout en l'écartant entre salariés du même sexe ?

I.

RECONNAISSANCE ET LIMITE DU PRINCIPE « À TRAVAIL ÉGAL, SALAIRE ÉGAL »

A - L'émergence du principe « à travail égal, salaire égal »

C'est dans un arrêt Ponsolle c/ Delzongle, du 29 octobre 1996 (1), que la chambre sociale de la Cour de Cassation a érigé en véritable principe la règle " à travail égal, salaire égal " et lui a donné un sens qui ne se confond pas avec celui de la règle de l'égalité de rémunération entre hommes et femmes, en affirmant que :

« Le conseil de Prud'hommes a exactement rappelé que la règle de l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes était une application de la règle plus générale 'à travail égal, salaire égal' énoncée par les articles L.133-5-4° et L.136-2-8° du code du travail ; qu'il s'ensuit que l'employeur est tenu d'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 ».

Elle a ainsi mis un terme à une vision juridique restrictive qui faisait que, pour un emploi donné, cette égalité ne pouvait être affirmée qu'entre les hommes et les femmes, et non pas entre les salariés du même sexe.

La Cour de Cassation a procédé à une véritable promotion de l'égalité de rémunération entre tous les salariés, principe qui doit l'emporter sur la liberté du chef d'entreprise quand les salariés sont placés dans une situation identique.

B - Une justification objective, seule limite au principe « à travail égal, salaire égal »

Mais, en généralisant l'application de la règle " à travail égal, salaire égal " à tous les salariés, cet arrêt n'a-t-il pas remis en cause certaines pratiques d'individualisation des salaires ?

Non, car le principe d'égalité ne veut pas dire égalisation, et, ne condamne pas toute distinction ou différence ; il impose simplement une justification objective aux différences de traitement, telle que l'ancienneté, le coefficient, l'assiduité, la qualification, le rendement ou encore la situation de famille, afin d'éviter que se développe un sentiment d'iniquité.

A propos de la situation de famille, le Conseil d'Etat a déclaré légal l'arrêté du 27 juillet 1979 qui prévoyait, s'agissant des prestations en nature, qu'une seule fourniture gratuite de combustible serait attribuée aux membres du personnel des exploitations minières vivant en commun, « les ministres qui pouvaient légale-

ment tenir compte de la situation de famille des agents, n'ont méconnu ni le principe de l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes, ni le principe 'à travail égal, salaire égal'... » CE 5 octobre 1998 (plusieurs arrêts), CE 5 juillet 1998.

Dès lors, ce principe n'interdit pas la libre détermination des salaires, des primes, des augmentations, en fonction du mérite et des performances de chacun, même si cette pratique renforce les disparités de salaires entre travailleurs occupant les mêmes postes, et malgré le fait que l'usage d'un critère subjectif engendre un risque d'arbitraire.

La jurisprudence accorde enfin le droit français au droit communautaire, étant rappelé que la Cour de Justice des Communautés européennes exige en matière d'égalité de rémunération que l'employeur justifie (arrêt CA Paris Nait-Kaci c/ SA DHL International du 16 février 2000), par un motif légitime et proportionné, toute différence de traitement prouvée par un salarié.

Ainsi, il a été admis par la Cour d'Appel de Paris que l'employeur puisse attribuer une prime de motivation dans le respect des accords salariaux en vigueur dans l'entreprise, dès lors que le salaire de base est établi selon des critères objectifs que l'employeur est libre de fixer.

Auparavant, la CJCE, dans un arrêt du 16 septembre 1999, (Abdoulaye c/ Régie Renault) avait admis qu'une allocation pouvait être versée qu'aux seuls salariés féminins pour compenser les désavantages résultant du congé maternité en raison de leur éloignement de travail.

Ainsi, :

Est discriminatoire, non seulement le comportement qui méconnaît une obligation d'égalité ou une interdiction de discrimination posée par la loi, qu'elle soit d'origine interne ou internationale, mais aussi tout acte de l'employeur dans lequel il avait tenu compte d'un critère qui par sa nature aurait dû demeurer étranger aux rapports de travail : exemple : activité syndicale Sté Automobiles Peugeot c/ Hennequin, Arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 21 février 1997 (2).

En l'absence de critère objectif de différenciation, il peut s'agir d'un abus de droit, d'un détournement de pouvoir voire même d'un licenciement ou d'une sanction dépourvus de la justification objective aujourd'hui exigée .

(1) Dr. Ouv. 1997 p. 149 n. P. Moussy avec la décision de première instance.

(2) Dr. Ouv. 1997 p. 225 n. J.-M. Verdier. Sur cette affaire voir ce numéro p.225, note 13-3.

II. PORTEE DE LA DECISION DU 29 OCTOBRE 1996

A - Sur la charge de la preuve

Auparavant, le principe voulait que l'employeur soit libre de déterminer la rémunération de ses salariés. Pour obtenir un rappel de salaire, les salariés devaient prouver que leurs rémunérations étaient différentes de celles des autres travailleurs, et que cette différence se fondait sur un critère illicite.

Désormais, la méthodologie est fixée :

- le salarié doit établir les éléments de différenciation ;
- l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier l'inégalité de traitement ;
- Il appartient alors au juge de former sa conviction au vu des éléments fournis aussi bien par le salarié que l'employeur, après avoir ordonné toute mesure d'instruction qu'il jugerait nécessaire.

La Cour de Cassation a étendu cette méthodologie à l'égalité entre salariés du même sexe, par un arrêt en date du 10 octobre 2000 (2 bis), qui s'inspire ainsi de la directive communautaire du 15 décembre 1997 (3) relative à la charge de la preuve dans les discriminations fondées sur le sexe et qui anticipe l'adoption d'une loi sur la lutte contre les discriminations qui prévoit de modifier l'article L.122-45 du Code du travail.

Désormais, le principe doit être que l'égalité de rémunération est assurée entre tous les employés se trouvant une situation identique, et qu'il suffit pour les employés de soumettre au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une atteinte directe ou indirecte au principe de l'égalité de traitement.

Il appartient à l'employeur de prouver la disparité de situation par des critères objectifs, comme en matière de discrimination entre hommes et femmes.

A cet effet, il est possible de s'inspirer de la jurisprudence acquise pour la discrimination fondée sur le sexe ou l'appartenance syndicale :

Arrêt Cass.Soc du 23 novembre 1999 : « *il appartient au salarié qui se prétend lésé par une mesure discriminatoire de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de caractériser une atteinte au principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes et qu'il incombe à l'employeur, s'il conteste le caractère discriminatoire de cette mesure, d'établir que la disparité de situation ou la différence de rémunération constatée est justifiée par des critères objectifs, étrangers de toute discrimination fondée sur le sexe* » (4). (A propos de l'appartenance syndicale 28 mars 2000) (5).

(2 bis) RJS 2000 n° 1253, RPDS 2001, p.89.

(3) Dr.Ouv. 1998 p. 313.

(4) Dr. Ouv. 2000 p. 104 en annexe de M. Miné « Bref propos sur

Là encore, le droit français vient rejoindre le droit communautaire puisque cette vision est depuis longtemps celle de la Cour de Justice des Communautés européennes pour l'application de l'article 119 du Traité CE, ou, de la Directive 75/117 du 10 février 1975 voire la directive 97/80 du 15 décembre 1997.

Qu'en sera-t-il en cas de doute ?

Selon l'article L.140-8 du code du travail, relatif à l'égalité hommes/femmes, le doute profite au salarié ; il en découle que le doute doit nécessairement être retenu au détriment de celui qui avait la charge de la preuve. Si le doute concerne la justification d'une différence salariale, il ne peut profiter à l'employeur.

Le renversement de la charge de la preuve a pour conséquence d'inciter les employeurs à instaurer au sein de leur entreprise une politique de rémunération des plus transparentes, afin d'une part, d'éviter que se développe chez les salariés un sentiment d'iniquité, d'autre part de se garantir la preuve de l'existence d'un critère objectif justifiant la différence de rémunération.

B - Sur la notion de situation identique de travail

Sur la notion de rémunération (article L.140.2 alinéa 2 du code du travail), les débats parlementaires ont été amenés à préciser qu'il s'agit de l'ensemble des éléments objectivement mesurables ce qui est à distinguer du salaire effectivement perçu, qui comporte des éléments subjectifs.

Quant à l'emploi du terme « identique », il donne à penser que l'égalité ne joue que dans situations présentant exactement les mêmes caractéristiques, et non simplement des caractéristiques similaires ou comparables.

La Cour de Cassation a été amenée à juger que les salariés se trouvaient dans une situation identique dans les cas suivants :

- Aux termes de l'Arrêt Ponsolle, la Cour a jugé « *qu'une différence d'ancienneté ne peut être la source d'une différence de rémunération entre salariés effectuant le même travail si cette ancienneté fait l'objet d'une rémunération distincte* ».

⇒ discrimination

- Arrêt CRAMIF c/ Etienne du 27 janvier 2000 : *Est bien-fondée la demande de deux salariées, engagées*

les apports du droit communautaire en matière de discrimination ».

(5) Dr. Ouv. 2000 p. 176 n. F. Saramito.

en qualité d'assistantes sociales et ayant fait l'objet d'un reclassement suite à la conclusion d'un protocole relatif à la classification des emplois, en majoration de leur salaire dès lors que d'autres salariées ayant le même coefficient et la même qualification ont une rémunération supérieure.

⇒ discrimination

- Arrêt SARL Lorraine découpe acier c/ Gerardin du 26 juin 2000 : *La salariée a été engagée le même jour que sa collègue de travail, sur le même poste de lasériste, au même niveau de classification et au même coefficient.*

⇒ discrimination

- Arrêt Union syndicale des employés des hôtels, cafés, restaurants c/ Sté d'exploitation de l'Hôtel George V SA du 14 novembre 1994 : *« doit être annulée la clause classant les salaires sur trois niveaux en fonction de l'ancienneté des salariés, en ce qu'elle n'assure pas l'égalité salariés devant les mêmes tâches ».*

⇒ discrimination

- Arrêt SA Comptoir métallurgique de Bretagne c/ Furic du 8 avril 1999 : *« il y a violation des articles L.133-5-4° et L.136-2-8° du code du travail dès lors que les deux salariés d'une entreprise, qui occupent le même emploi, avec le même coefficient et une durée identique de travail, ne reçoivent pas le même salaire ».*

⇒ discrimination

- Arrêt 15 décembre 1998 Société Aubin c/ Chatet : *« le salarié accomplissait, avec un coefficient identique, une même qualification et une ancienneté comparable, le même travail que les autres salariés de l'atelier, mais percevait une rémunération moindre que celle allouée à ces derniers, et que l'employeur ne donnait aucune explication à cette différence de traitement » (6).*

⇒ discrimination

Par contre, pour la Cour de Cassation, il n'y a pas discrimination :

- Arrêt Autheserre c/ Canet du 23 mars 1999 : *« La disparité de salaire entre le salarié et son collègue de travail est justifiée et n'est pas discriminatoire. En effet, les deux salariés avaient la même qualification au même coefficient mais une ancienneté différente de 18 mois ».*

⇒ pas de discrimination

- Arrêt SNC Amidis c/ Diakite du 13 janvier 1998 : *« En application du critère de distinction entre hypermarché et supermarché selon la surface, la situation des salariés n'était pas identique, puisque ce dernier travaillait dans un hypermarché ».*

⇒ pas de discrimination

- Arrêt MAS c/ Ginouves du 18 mai 1999 : *« Ne viole pas la règle 'à travail égal, salaire égal', et ne constitue pas une mesure discriminatoire, le fait pour un employeur de subordonner l'octroi d'un avantage en nature, résultant d'un engagement unilatéral de sa part, à des conditions particulières, dès lors que tous les salariés de l'entreprise peuvent bénéficier, dans les mêmes conditions, de l'avantage accordé ».*

⇒ pas de discrimination

Mais certains arrêts récents ont amorcé une évolution qui n'exige plus l'identité des situations, mais des situations équivalentes :

- Arrêt 13 avril 1999 : *« En application de l'article L.212-4-2 du code du travail, compte tenu de la durée de leur travail et de leur ancienneté dans l'entreprise, la rémunération des salariés à temps partiel est proportionnelle à celle du salarié qui, à qualification égale, occupe à temps complet un emploi équivalent dans l'établissement ou l'entreprise ».*

- Arrêt du 9 février 2000 Cochin c/ SA Entreprise Pierre Simon, la Cour de cassation a jugé que *« les salariés exerçaient une activité dans des conditions similaires et que la différence de traitement subie par le salarié entraînait une atteinte à sa dignité »*

⇒ discrimination

Par contre, la Cour de Cassation a pu retenir l'absence de discrimination :

- Arrêt du 12 juillet 2000 : *« la Cour d'appel ne pouvait faire droit aux demandes du salarié (...) sans répondre aux conclusions de la fédération faisant valoir que les centres n'avaient pas la même organisation et que la règle d'égalité n'était applicable que pour des postes équivalents et pas seulement comparables ».*

Cette appréciation doit néanmoins s'effectuer dans la même catégorie professionnelle si l'on en croit l'arrêt du 14 mars 2000 qui affirme que *« le fait que des salariés classés dans des catégories différentes accomplissent, le cas échéant, les mêmes tâches ne peut conduire à appliquer la règle à 'travail égal, salaire égal', cette règle étant applicable au sein de la même catégorie professionnelle ».*

Un parallèle peut être effectué en la matière avec l'évolution de la législation relative à l'égalité des salaires entre hommes et femmes.

En effet, cette égalité a été imposée d'abord pour les emplois considérés comme identiques, pour être ensuite élargie aux emplois considérés comme « de valeur égale », en fonction des critères relatifs à la qualification, au niveau de responsabilité, à la charge de travail et aux conditions de celui-ci.

(6) Dr. Ouv. 1999 p. 169 n. H. Peschaud.

Cette évolution a été entérinée à l'article L.140-2 al.1 du code du travail qui édicte que « *tout employeur est tenu d'assurer pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes* ».

Aux termes de l'alinéa 3 dudit article, « *sont considérés comme ayant une valeur égale les travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités découlant de l'expérience acquise, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse* ».

- Arrêt Harba c/ Fédération nationale de la mutualité française du 21 août 1995 : « *Viole l'article L.140-2 du code du travail l'employeur qui octroie à une salariée un salaire d'embauche inférieur à celui d'un collègue masculin alors qu'ils ont des expériences et formations identiques. Il s'agit là d'une violation du principe d'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes pour un travail de valeur égale* ».

- Arrêt 29 juin 1999 : « *le principe 'à travail égal, salaire égal' ne saurait conduire à réduire la rémunération d'un salarié au motif qu'un autre salarié assurant un travail d'une valeur supérieure percevrait la même rémunération* ».

III.

CONSEQUENCES DE L'APPLICATION DU PRINCIPE « À TRAVAIL ÉGAL, SALAIRE ÉGAL »

A - A l'égard de l'employeur

SUR LE PLAN COLLECTIF

L'article L.140-4 du code du travail énonce que « *toute disposition figurant notamment dans un contrat de travail, une convention ou un accord collectif de travail, un accord de salaires, un règlement ou barème de salaires résultant d'une décision d'employeur ou groupement d'employeurs et qui, contrairement aux articles L.140-2 et L.140-3, comporte, pour un ou des travailleurs de l'un des deux sexes, une rémunération inférieure à celle de travailleurs de l'autre sexe pour un même travail ou un travail de valeur égale, est nulle de plein droit* ».

La rémunération plus élevée dont bénéficient ces derniers travailleurs est substituée de plein droit à celle que comportait la disposition entachée de nullité ».

Cette disposition, si elle ne fait référence qu'au principe d'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes, peut être transposée en matière d'égalité de rémunération entre salariés du même sexe.

Ainsi, dans un arrêt du 11 janvier 1999, la Cour de Cassation a-t-elle décidé qu'en vertu de l'article L.140-4 du code du travail, toute disposition figurant dans une convention collective ou accord collectif de travail, et contrevenant au principe "à travail égal, salaire égal", est nulle de plein droit.

De même, dans un arrêt du 14 novembre 1994, elle a affirmé que certaines clauses de l'accord d'établissement devaient être annulées, notamment la clause classant les salaires sur 3 niveaux en fonction de l'ancienneté des salariés dans l'entreprise en ce qu'elle n'assure pas l'égalité des salariés devant les mêmes tâches et est ainsi contraire au principe qui veut que les salaires soient hiérarchisés en fonction de la qualification, principe dont l'existence est affirmée par les articles L.133-5-4 et L.136-2-8 du code du travail, qui permet d'assurer une application minimum de la règle « à travail égal, salaire égal ».

SUR LE PLAN INDIVIDUEL

La violation du principe d'égalité de rémunération entre les salariés du même sexe est sanctionnée par un rappel de salaire à compter de l'apparition de la différence de traitement (notamment, arrêt 27 janvier 2000) ou encore l'attribution de coefficient correspondant aux fonctions exercées (arrêt 3 mars 1998).

Ce rappel de salaire peut également être accompagné du versement de dommages et intérêts lorsque le salarié prouve qu'il a subi un préjudice, comme l'a décidé la Cour de Cassation dans un arrêt du 9 février 2000 : « *l'employeur doit être condamné au paiement de X F de dommages et intérêts pour discrimination salariale, réparant la perte de revenu subie par le salarié, ainsi que X F de dommages et intérêts pour préjudice moral. En effet, la différence de traitement ainsi subie par le salarié entraîne une atteinte à sa dignité en laissant entendre dans la collectivité de travail qu'il a un comportement qui ne mérite pas une juste reconnaissance salariale* ». (Arrêt du 21 février 1997, versement d'une indemnité provisionnelle évaluée en fonction du préjudice subi)

Mais il appartient au salarié d'apporter la preuve de son préjudice et d'établir le lien entre, en l'espèce, ses activités syndicales et sa rémunération moindre : cf arrêt 8 avril 1999.

En sus des rappels de salaires dus au titre du principe « à travail égal, salaire égal », qui peuvent être obtenus en référé, il peut être envisagé la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié mais imputable à l'employeur (prise d'acte de la rupture en raison de la modification du contrat de travail).

Il est prévu aussi des sanctions pénales :

L'article R.154-0 I du code du travail précise que « *tout employeur qui contrevient aux dispositions des articles L.140-2 et L.140-3 est passible de l'amende prévue pour les contraventions de 5^{ème} classe* ».

L'amende sera appliquée autant de fois qu'il y aura de travailleurs rémunérés dans des conditions illégales.

En cas de récidive dans le délai d'un an, la peine d'amende sera celle prévue pour les contraventions de la 5^{ème} classe en récidive ».

B - Cas particuliers

En cas d'application de l'article L.122-12 du Code du Travail, le principe « à travail égal, salaire égal » peut-il être invoqué, en l'absence d'accord de substitution, et à la suite de l'incorporation des avantages individuels acquis aux contrats de travail des salariés transférés, par les salariés de l'entreprise absorbante qui ne bénéficient pas de la même rémunération mais qui se trouvent dans une situation de travail identique ?

Répondre par l'affirmative reviendrait à reconnaître l'incorporation des avantages individuels acquis aux contrats de travail des salariés de l'entreprise transférée et aux contrats de travail des salariés de l'entreprise absorbante se trouvant dans la même situation de travail.

Pour les CDD et les intérimaires, comment assurer l'égalité de traitement alors que la précarité desdits contrats peut encourager à la discrimination.

Pourtant, le code du travail offre des garanties, notamment par l'article L 122.3.3, ou, l'article L 124.4.2, qui exige que le salaire versé soit au moins égal au salaire perçu par un salarié en CDI à qualification équivalente et occupant les mêmes fonctions, qu'il soit soumis à une période d'essai ou non.

Cette garantie est étendue à tous les CDD, quel que soit le motif de recours, et à tous les avantages conventionnels réservés aux autres salariés de l'entreprise.

Pour les intérimaires, la Cour de Cassation a admis que le société d'intérim puisse procéder aux investigations nécessaires pour déterminer le salaire dû, quitte à mettre en demeure l'utilisateur de fournir toutes les informations utiles (Cass. Soc. 4.12.1996).

Reste le problème de la sous-traitance qui permet d'éviter l'application desdits principes mais qui peut se contrôler par les sanctions applicables en matière de marchandage (article L 125.1 C.T.)

CONCLUSIONS PROSPECTIVES

Puisse le projet de loi sur les discriminations en cours de discussion au Parlement donner une nouvelle impulsion à ce principe en renforçant l'article L.122-45 du code du travail qui prévoit la nullité de tout acte pris à l'encontre du salarié en contravention avec un certain nombre de principes parmi lesquels pourrait figurer celui de l'égalité de traitement, et, en renversant la charge de la preuve sur l'employeur tout en visant les discriminations directes et indirectes.

En attendant, il peut être fait appel à d'autres formes de discrimination telles que syndicale pour faire sanctionner la différence de traitement.

Ainsi, par arrêt de la Cour de Cassation en date du 14 juin 2000 (7), la chambre criminelle a été amenée à admettre la discrimination syndicale, même si cela n'était pas le motif exclusif des mesures prises, quand

un salarié syndiqué ne subit pas la même évolution de carrière que les autres salariés à diplôme équivalent et même ancienneté.

Il peut aussi être fait appel à la discrimination hommes/femmes quand la Cour de Cassation admet, en vertu de l'article L 123.5 du code du travail, la nullité d'un licenciement prononcé à la suite d'une action en justice relative à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes (Arrêt Cass. Soc. du 28/11/2000 HARBA c / Mutualité française) (8).

Pourquoi ne pas envisager une telle disposition pour le principe qui fait l'objet du présent propos et qui a du mal à s'affirmer ?

Franceline LEPANY

(7) Dr. Ouv. sept. 2000, couv. n°8.

(8) Dr. Ouv. 2001 p. 116 n. M. Miné.