

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 30 septembre 2013
SUD et SNAC-FSU contre Opéra national de Paris (p. n°12-14.752)

Vu l’article l’article 157 du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne, la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 et l’article L. 1132-1 du code du travail ;

Attendu que le Syndicat du spectacle-Solidaires unitaires et démocratiques (SUD) et le Syndicat national des affaires culturelles (SNAC) FSU Opéra ont saisi la juridiction judiciaire de demandes tendant notamment à ce que soit reconnue l’existence d’un usage permettant aux techniciens de plateau de l’Opéra national de Paris de bénéficier d’un âge d’ouverture du droit à pension à 55 ans, l’âge légal étant fixé à 60 ans par l’article 6 du décret du 5 avril 1968, à ce que soit constatée la rupture dans l’égalité de traitement entre ces personnels et ceux des services habillement et perruques-maquillage et à ce qu’il soit enjoint à l’Opéra national de Paris et à la caisse de retraite des personnels de l’Opéra national de Paris d’appliquer à ces derniers un âge d’ouverture du droit à pension de retraite à 55 ans, avec toutes conséquences de droit sur les prestations dues aux intéressés ;

Attendu que pour débouter les syndicats de leurs demandes dirigées à la fois contre l’employeur et contre la caisse de retraite, la cour d’appel a retenu que, si la différence de traitement en matière d’ouverture des droits à la retraite entre les salariés relevant des services techniques de plateau, d’une part, et le personnel des services d’habillement, d’autre part, ne résulte pas d’un texte réglementaire pris en application du décret du 5 avril 1968, ni d’un usage, elle est imputable à la seule autorité administrative, dont le juge judiciaire n’a pas le pouvoir de contrôler les actes ;

Attendu, cependant, que s’agissant du droit de l’Union européenne, dont le respect constitue une obligation, tant en vertu du Traité sur l’Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne qu’en application de l’article 88-1 de la Constitution, il résulte du principe d’effectivité issu des dispositions de ces Traités, telles qu’elles ont été interprétées par la Cour de justice de l’Union européenne, que le juge national chargé d’appliquer les dispositions du droit de l’Union a l’obligation d’en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire ; qu’à cet effet, il doit pouvoir, en cas de difficulté d’interprétation de ces normes, en saisir lui-même la Cour de justice à titre préjudiciel ou, lorsqu’il s’estime en état de le faire, appliquer le droit de l’Union, sans être tenu de saisir au préalable la juridiction administrative d’une question préjudicielle, dans le cas où serait en cause devant lui, à titre incident, la conformité d’un acte administratif au droit de l’Union européenne ;

Qu’en se déterminant comme elle l’a fait, alors qu’il lui appartenait de rechercher si cette pratique de la caisse de retraite ne créait pas une discrimination indirecte en désavantageant particulièrement des personnes d’un

sexe par rapport à des personnes de l’autre sexe, et, dans l’affirmative, si elle pouvait être justifiée par des raisons objectives, étrangères à toute discrimination et si le moyen mis en oeuvre était approprié et nécessaire à la réalisation de l’objectif poursuivi, la cour d’appel, qui s’est prononcée par un motif inopérant, a privé sa décision de base légale ;

Par ces motifs :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l’arrêt rendu le 1er septembre 2011, entre les parties, par la cour d’appel de Paris et rectifié par arrêt du 26 janvier 2012 ; remet, en conséquence, 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 ;

(M. Lacabarats, prés. – M. Struillou, rapp. – M. Weissmann, av. gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Richard, av.)

Note.

La notion de discrimination indirecte a trouvé une définition légale en droit interne avec la loi du 27 mai 2008, qui la définit comme une disposition ou une pratique, neutre en apparence, mais susceptible d’entraîner un désavantage particulier de certains travailleurs par rapport à d’autres pour l’un des motifs prohibés à l’article L. 1132-1 du Code du travail.

À l’instar de la reconnaissance par la Cour de cassation d’un harcèlement moral de type structurel, consistant dans les méthodes de gestion, s’affranchissant de plus en plus du débat sur l’identification d’un auteur individuel du harcèlement (1), cette forme de la discrimination, qui est en premier lieu définie par le droit de l’Union européenne, permet d’appréhender des situations où un motif discriminatoire affleure derrière des normes collectives, ou des pratiques qui, sous couvert d’une certaine neutralité, organisent une différence de traitement injuste.

L’arrêt du 30 septembre 2013 (PBR) revisite cette notion à propos de l’accès à la retraite à 55 ans des personnels de l’Opéra national de Paris. Un décret du 5 avril 1968 fixe l’âge de départ à la retraite à 60 ans, tandis qu’une pratique continue au sein de l’institution ouvre aux techniciens de plateau un droit à pension à 55 ans, et que les personnels de l’habillement et des perruques et

(1) Cass. Soc. 10 novembre 2009, n° 07-45.321, Dr. Ouv. 2010, p. 117, obs. Patrice Adam.

maquillage, profession largement féminisée, demeurent soumis au décret.

Infirmant la décision de la Cour d'appel de Paris du 1^{er} septembre 2011, qui, pour débouter les salariés de leurs demandes, avait retenu que la différence de traitement entre les deux catégories de personnels concernées résultait de décisions de l'autorité administrative, dont l'examen était exclu de la compétence du juge judiciaire, la Cour de cassation a décidé que « *le juge national, chargé d'appliquer les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'en assurer le plein effet [...] ; il doit pouvoir, s'il s'estime en état de le faire, appliquer le droit de l'Union, sans être tenu de saisir au préalable la juridiction administrative d'une question préjudicielle, dans le cas où serait en cause devant lui, à titre incident, la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union européenne* » (ci-dessus).

La Chambre sociale de la Cour de cassation inscrit, pour la première fois, sa décision dans la lignée de la nouvelle jurisprudence du Tribunal des conflits, qui affirme que le juge judiciaire peut apprécier la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union européenne sans avoir à saisir le juge administratif d'une question préjudicielle, quand il s'estime en état de le faire (2), c'est-à-dire, notamment, lorsque la solution est commandée par les termes clairs du droit de l'Union. Cette jurisprudence du Tribunal des conflits, encore trop méconnue des praticiens du droit du travail (3), est d'un secours précieux pour faire face aux demandes de question préjudicielle fréquemment posées dans une intention dilatoire. Le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire ne doit pas servir de prétexte à un enlèvement des procédures juridictionnelles au détriment du justiciable.

Or, l'arrêt du 30 septembre est précisément rendu au visa, non seulement de l'article L 1132-1 du Code du travail, mais également de l'article 157 TFUE et de la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006, qui prohibent toute discrimination au travail. Ainsi, la Cour de cassation considère que le droit de l'Union européenne définit la discrimination indirecte en des termes suffisamment clairs pour que leur interprétation ne pose aucune difficulté, autorisant le juge judiciaire à écarter toute norme contraire, y compris un acte administratif. Cette conclusion est fort cohérente dans la mesure où les directives de l'Union européenne, ainsi que sa jurisprudence, ont permis de définir précisément les contours de cette notion.

Ainsi, s'agissant particulièrement de la discrimination indirecte fondée sur le sexe, la CJCE (aujourd'hui CJUE) s'attache à une analyse objective de la situation, notamment par la méthode statistique, pour caractériser ou non l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe. En ce sens, elle considère qu'une telle discrimination résulte du fait qu'un nombre important de femmes soient concernées par un désavantage, bien que ce désavantage ne stigmatise pas en lui-même les travailleurs de sexe féminin (4), à moins que cette différence de traitement ne soit justifiée par des raisons objectives étrangères à toute discrimination, et que les moyens de sa mise en œuvre soient nécessaires et proportionnés à la réalisation de l'objectif poursuivi. La même méthode statistique a été appliquée par la CJCE s'agissant de droits à pension plus élevés pour les travailleurs ayant travaillé à temps plein que pour les travailleurs ayant travaillé à temps partiel, alors qu'il s'avérait qu'un nombre statistiquement plus important de femmes, du fait de leurs charges de familles, avaient été contraintes d'accepter un emploi à temps partiel (5).

Le critère statistique n'est pas obligatoire, et la Cour de cassation a, par le passé, retenu une discrimination indirecte qui ne touchait, en l'espèce, qu'une seule salariée, discriminée en raison de son état de santé, dès lors que la mesure en question était susceptible de toucher n'importe quel salarié en congé maladie (6).

S'il n'est pas obligatoire, le critère statistique semble, en revanche, particulièrement opérant dans le cas jugé par la Cour de cassation le 30 septembre 2013 (7), dans la mesure où la profession des personnels de l'habillement et du maquillage est fortement féminisée, que, dès lors, il apparaît évidemment qu'une inégalité objective entre hommes et femmes résulte du fait que cette catégorie ne peut prétendre à un départ à la retraite qu'à l'âge de 60 ans, contre 55 ans pour la catégorie des techniciens de plateau.

S'étant principalement prononcée sur la question de la compétence, la Cour de cassation a censuré l'arrêt de la Cour d'appel pour défaut de base légale, en lui reprochant de n'avoir pas recherché si cette situation de fait ne constituait pas une discrimination indirecte fondée sur le sexe ; elle renvoie cette question aux juges du fond, qui, au vu des précédents développements, constateront très certainement l'existence d'une discrimination et l'absence de finalité justifiant une telle inégalité.

Florent Drappier, *Élève Avocat*

(2) Tribunal des conflits, 17 octobre 2011, n° C3828, *SCEA du Chéneau*, Dr. Ouv. 2013, p. 653, n. A. Mazières.

(3) V. les conclusions de P. Henriot sous CA Paris, 30 mai 2013, *CGT énergie contre ERDF-GRDF*, Dr. Ouv. 2013, p. 635.

(4) CJCE, 31 mars 1981, *Jenkins*, n° 96-80, § 13.

(5) CJCE, 13 mai 1986, *Bilka*, n° 170-84.

(6) Cass. Soc., 7 janvier 2007, n° 05-43962.

(7) Comme il l'était dans une précédente affaire de discrimination indirecte relative à des classifications conventionnelles : Soc. 6 juin 2012, *AGIRC*, 10-21.489, en annexe à M.-T. Lanquetin « Affiliation à un régime professionnel et discrimination à raison du sexe », Dr. Ouv. 2012 p.687.