

**DISCRIMINATION** Égalité de traitement – Convention ou accord collectif – Différence de traitement en raison d'un motif discriminatoire (âge du salarié) – Preuve – Présomption de justification (non).

**SALAIRE** Primes et gratifications – Médaille du travail – Accord collectif – Modalités d'attribution – Différence de traitement en raison d'un motif discriminatoire.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 9 octobre 2019

Mme C. contre Société Le Crédit Lyonnais (p. n° 17-16.642, Publié)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme C., engagée le 7 avril 1975 par la société Le Crédit Lyonnais (la société) au sein de laquelle elle occupait en dernier lieu le poste de conseiller privé, a obtenu en 2011 la médaille d'honneur du travail pour trente-cinq années de service et en 2015 la médaille d'honneur du travail, échelon grand or, correspondant à quarante années de service ; que s'estimant victime d'une discrimination fondée sur l'âge découlant des dispositions transitoires d'un accord collectif signé le 24 janvier 2011 au sein de la société et prévoyant de nouvelles modalités d'attribution des gratifications liées à l'obtention des médailles d'honneur du travail, elle a saisi le 14 avril 2015 la juridiction prud'homale d'une demande en paiement d'une gratification liée à l'obtention de la médaille pour trente-cinq années de service et d'une demande de dommages-intérêts pour une discrimination ;

Sur le second moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen ci-après annexé, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le premier moyen :

Vu l'article L.1134-1 du code du travail ;

Attendu que selon le texte susvisé, lorsque survient un litige relatif à l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, le salarié présente des éléments de fait en laissant supposer l'existence et au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; que, dès lors, même lorsque la différence de traitement en raison d'un des motifs visés à l'article L.1132-1 du code du travail résulte des stipulations d'une convention ou d'un accord collectifs, négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, les stipulations concernées ne peuvent être présumées justifiées au regard du principe de non-discrimination ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande en paiement d'une somme correspondant à la gratification liée à l'obtention de la médaille d'honneur du travail pour trente-cinq années de service, dont elle soutenait avoir été privée en raison d'une discrimination liée à son âge, la cour d'appel a retenu que, s'agissant de l'application d'un accord collectif négocié et signé par des organisations syndicales

représentatives, ces différences de traitement sont présumées justifiées et que la salariée ne démontrait pas que la différence de traitement dont elle faisait l'objet était étrangère à toute considération de nature professionnelle ;

Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs inopérants, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si les stipulations transitoires de l'accord collectif du 24 janvier 2011 ne laissaient pas supposer l'existence d'une discrimination indirecte en raison de l'âge en privant les salariés ayant entre trente-six et quarante années de service au moment de l'entrée en vigueur de l'accord et relevant d'une même classe d'âge de la gratification liée à la médaille or du travail et, dans l'affirmative, si cette différence de traitement était objectivement et raisonnablement justifiée par un but légitime et si les moyens de réaliser ce but étaient nécessaires et appropriés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute Mme C. de sa demande de paiement d'une somme de 2727,39 euros au titre de la gratification correspondant à la médaille du travail échelon or, l'arrêt rendu le 16 février 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Chambéry ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 Grenoble ;

(M. Cathala, prés. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, av.)

#### Note.

Sans entrer dans le détail des faits de l'espèce, l'on retiendra qu'un accord collectif d'entreprise prévoyait de nouvelles modalités d'attribution des gratifications liées à l'obtention des médailles d'honneur du travail. Une salariée de l'entreprise, récompensée par la médaille d'honneur du travail, échelon Grand or correspondant à quarante années de service, a été privée de la gratification en application des dispositions transitoires de cet accord qui, selon elle, affectaient plus particulièrement les carrières longues et donc les personnes les plus âgées de l'entreprise. La salariée a donc allégué en justice être victime d'une discrimination fondée sur l'âge.

La question soulevée par l'arrêt de la Cour de cassation est la suivante : une discrimination fondée

sur l'âge créée par une disposition d'un accord collectif d'entreprise est-elle présumée justifiée ?

L'enjeu est évidemment important en termes de preuve. Car si la discrimination est présumée justifiée, la charge de la preuve repose exclusivement sur le salarié. Il lui appartient alors de prouver que la différence de traitement dont il fait l'objet est étrangère à toute considération de nature professionnelle. Tâche difficile pour la salariée qui, en l'espèce, n'a pas réussi à faire cette démonstration et a, en conséquence, été déboutée de sa demande en appel.

Ce faisant, la cour d'appel a fait application de la présomption de justification posée par la Haute juridiction à propos des avantages réservés par accord collectif aux cadres. En effet, « *les différences de traitement entre catégories professionnelles opérées par voie de conventions ou d'accords collectifs, négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumées justifiées, de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle* » (1). Autrement dit, si la légitimité électorale des syndicats représentatifs aptes à négocier des accords collectifs au nom des salariés n'exonère pas l'accord du respect du principe de l'égalité de traitement, ce texte signé par les syndicats de salariés ne peut souffrir d'un soupçon d'illicéité et est présumé respectueux du principe d'égalité de traitement. Simple en théorie, la présomption est, de fait, quasi-irréfragable. D'abord, parce qu'il s'agit, pour le salarié, d'apporter la « preuve diabolique » d'un fait négatif. Et ensuite, parce qu'il éprouvera des difficultés à critiquer la justification d'une différence de traitement issue d'une négociation entre les partenaires sociaux, à laquelle il n'était pas présent. Et d'autant plus que les négociateurs n'ont pas à justifier de la différence de traitement dans l'acte (2). Mais, dans le droit fil du renforcement de la place de l'accord collectif opéré ces dernières années (3), la jurisprudence a continué à élargir le domaine d'application de cette présomption (4).

Pourtant, dans cet arrêt du 9 octobre 2019, la Cour de cassation limite le champ d'application de la présomption de justification. Dans un attendu de

principe dépourvu de toute ambiguïté, la Chambre sociale énonce que « *même lorsque la différence de traitement en raison d'un des motifs visés à l'article L. 1132-1 du Code du travail résulte des stipulations d'une convention ou d'un accord collectif, négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, les stipulations concernées ne peuvent être présumées justifiées au regard du principe de non-discrimination* ». Autrement dit, une discrimination créée par accord collectif ne peut être présumée justifiée.

La Cour de Cassation vise l'article L.1134-1 du Code du travail, qui pose la règle de partage de la charge de la preuve afin d'alléger le fardeau du salarié qui allègue la discrimination. Reconnaître une présomption de justification revient alors à écarter l'application de cette règle protectrice, en dispensant l'employeur de justifier la différence de traitement par des motifs objectifs étrangers à toute discrimination. La Haute juridiction retient donc que, quelle que soit la confiance accordée aux partenaires sociaux et la place donnée à la négociation collective, il ne saurait être dérogé à cette répartition de la charge de la preuve, qui participe à l'effectivité du principe de non-discrimination en droit du travail.

Même si la Cour de cassation ne se réfère pas ici au droit de l'Union européenne, le présent arrêt fait sensiblement écho à une décision du 3 avril 2019 (5) qui exclut toute présomption de justification dans les domaines où est mis en œuvre le droit de l'Union, au motif qu'elle ferait reposer la charge de la preuve sur le seul salarié, en violation du droit de l'Union européenne. Comment expliquer cette absence de référence au droit de l'Union européenne, alors que la règle du partage de la charge de la preuve a été consacrée par le législateur à l'article L. 1134-1 du Code du travail en application des directives européennes sur le principe d'égalité de traitement ? Si l'instrumentalisation du droit de l'Union européenne a suscité la critique (6), ce silence présente surtout l'avantage de généraliser l'exclusion de la présomption pour toute discrimination alléguée par le salarié, sans avoir à distinguer parmi les motifs de discrimination entre ceux qui relèvent ou non du droit de l'Union (ce dernier ne prohibant que les différences de traitement fondées sur certaines caractéristiques limitativement énumérées : la nationalité, le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou la croyance, le handicap, l'âge

(1) Cass. Soc. 27 janv. 2015, nos 13-22.179, 13-25.437 et 13-14.773 (3 arrêts) ; A. Fabre, « Les négociateurs sociaux, seuls juges du principe d'égalité », Dr. Soc. n°3, mars 2015 ; Sandrine Maillard-Pinon, « Quand la confiance accordée aux syndicats se fait au détriment des salariés », Les Petites Affiches, 17 avr. 2015, PA 20/15-07.704, p. 8.

(2) Cass. Soc. 28 mars 2012, n° 10-28.670.

(3) P.-H. Antonmattei, L'irrésistible ascension de l'accord d'entreprise, Dr. Soc. 2017. 1027.

(4) Not. aux salariés d'une même entreprises appartenant à des établissements différents : Cass. Soc. 3 nov. 2016 n° 15-18.444.

(5) Y. Ferkane, « Présomption de justification des différences de traitement : touchée mais pas coulée ! - À propos de l'arrêt du 3 avr. 2019, Dr. Ouv. 2019, p. 489.

(6) I. Omarjee, « Présomption de justification des différences de traitement conventionnelles : une instrumentalisation maladroite du droit de l'Union européenne », RDT 2019. 301.

ou l'orientation sexuelle). Car, finalement, la mise à l'écart de la présomption de justification est inhérente à la notion même de discrimination (7).

Alors qu'étymologiquement, discriminer signifie seulement séparer ou distinguer sans aucune connotation péjorative, la définition de la discrimination intègre, sur le plan juridique, la notion d'interdit. Car la discrimination est caractérisée par la prise en considération d'un critère prohibé par la loi ; ce critère étant illicite parce qu'il est arbitraire, subjectif, sans lien avec le travail, de sorte que son utilisation porte atteinte à la dignité de la personne du salarié ou à son intimité. Danièle Lochak définit alors la discrimination en droit comme « la distinction ou la différence de traitement illégitime : illégitime parce qu'arbitraire, et interdite puisqu'illégitime » (8). Il s'ensuit « fort logiquement, (que la discrimination) ne laisse place à aucune possibilité de justification de la mesure contestée, dès lors que son motif, inscrit sur sa longue « liste noire », est établi » (9). Car « une discrimination ne peut pas être justifiée par une raison supérieure, puisque sa prohibition a précisément pour objet de protéger une valeur supérieure » (10). Certes, sous l'influence du droit de l'Union européenne (11), le législateur a intégré dans le Code du travail la possibilité de justifier certaines discriminations, directes ou indirectes, mais seulement dans des circonstances exceptionnelles (12). L'utilisation d'un critère discriminatoire interdit par le Code du travail est donc, selon toute vraisemblance, illégitime. Or, la présomption est la conséquence que la loi ou le juge tire d'un fait connu à un fait inconnu, dont l'existence est rendue vraisemblable par le premier (13). Lorsqu'elle repose sur un critère interdit, une discrimination est donc, en quelque sorte, présumée injustifiée ou interdite, charge pour celui qui en est l'auteur d'apporter la preuve que la différence de traitement est exceptionnellement justifiée et autorisée. Quelle que soit la faveur accordée aux partenaires sociaux, la source collective de la discrimination ne saurait donc suffire à justifier une présomption de justification.

Du reste, en l'espèce, la cour d'appel n'a pas fait application de la présomption en matière de discrimination, puisqu'elle avait retenu, au préalable, dans ses motifs, que la salariée alléguait « non une véritable discrimination liée à son âge, mais une différence de traitement avec ses collègues admis au bénéfice

de l'accord et de ses dispositions transitoires (...) en fonction de la date d'entrée en vigueur d'un accord collectif ». Mais la cour d'appel ne pouvait ainsi requalifier la demande de la salariée, qui s'était bien placée sur le terrain de la discrimination. Si le fondement de l'action en justice repose sur le principe de non-discrimination, toute présomption est exclue.

Peut-on alors admettre que la présomption de justification s'applique si le salarié allègue une « simple » rupture d'égalité de traitement, détachée de tout critère interdit ? Rien n'est moins sûr. La Cour de cassation opère aussi un partage de la charge de la preuve, même en dehors du champ des discriminations, lorsque le demandeur invoque une violation du principe d'égalité de traitement (14). Mais, dans ces hypothèses, ce n'est pas sur le fondement de l'article L. 1134-1 du Code du travail. Le visa du présent arrêt invite-t-il alors à une distinction entre les règles d'égalité de traitement et d'interdiction des discriminations qui, rappelons-le, poursuivent une même finalité, mais ne se confondent pas (15) ? Ou faut-il aller plus loin et admettre la présomption de justification lorsque le critère de distinction (qui ne figure pas dans la liste des motifs interdits de l'article L. 1132-1 du Code du travail) rend vraisemblable l'existence d'un motif légitime (16) et, au contraire, l'écarté quand l'utilisation du critère (même non expressément interdit) paraît *a priori* injustifiable au regard de l'avantage conventionnel accordé (17) ? Alors que la première hypothèse présente l'avantage de la sécurité juridique, la seconde repose sur une analyse casuistique qui permet de circonscrire la présomption de justification aux inégalités créées entre des salariés placés dans une situation objectivement différente (par ex : fonctions ou établissements différents). Le dilemme est cornélien... Il est entre les mains du juge, sauf à considérer que le législateur a déjà fait ce choix en posant, plus largement, une présomption de légalité des accords collectifs. Comment concilier, en effet, les l'article L. 2262-13, issu de l'ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective, avec la règle de partage de la charge de la preuve ?

**Sandrine Maillard-Pinon,**

Maître de conférences à l'Université Paris-Sud

(7) V. nos observations sous CA Paris 4 oct. 2018, Dr. Ouvr., p. 177.

(8) D. Lochak, Réflexions sur la notion de discrimination, Dr. Soc. 1987. 778.

(9) A. Jeammaud, Dr. Soc. 2006. 221.

(10) Rapport annuel de la Cour de cassation, « Les discriminations dans la jurisprudence de la Cour de cassation », 2008.

(11) CJCE, 19 oct. 1977, *Rückdeschel*, aff. 117/76, Rec. 1753.

(12) F. Héas, Discrimination et admission de différences de traitement entre salariés, JCP S 2007. 1179.

(13) G. Cornu, Vocabulaire juridique, v° Présomption.

(14) Not. en matière de rémunération : par ex. Cass. Soc. 9 janv. 2019, n° 17-15.836.

(15) Dans le même sens : Cass. Soc. 27 oct. 1999, Bull. 1999, V, n° 422, n° 98-40.769, Dr. Soc. 2000, n. G. Couturier ; Cass. Soc. 5 juill. 2005, Bull. 2005, V, n° 231, n° 03-44.281.

(16) Par ex. pour les différences de traitement entre salariés exerçant, au sein d'une même catégorie professionnelle, des fonctions distinctes : Cass. Soc. 8 juin 2016, n° 15-11.324.

(17) Par ex. la date de présence sur le site : Cass. Soc. 3 avr. 2019, préc.