



HAL
open science

**À l'origine d'un droit régional. La notion de “ critères ”
ou “ éléments objectifs ” ou “ raison ” ou “ situation
objective ”**

Harold Kobina Gaba

► **To cite this version:**

Harold Kobina Gaba (Dir.). À l'origine d'un droit régional. La notion de “ critères ” ou “ éléments objectifs ” ou “ raison ” ou “ situation objective ”. Chabal, Pierre (dir.). Peter Lang, pp.281-296, 2015, Enjeux internationaux - Volume 33, 978-2-87574-277-3. hal-02398977

HAL Id: hal-02398977

<https://hal.science/hal-02398977>

Submitted on 27 Apr 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Pierre CHABAL (dir.)

Concurrences interrégionales Asie-Europe au XXI^e siècle

Enjeux internationaux
Vol. 33

Avec le soutien de la Fondation SEFACIL / Fondation de France



Cette publication a fait l'objet d'une évaluation par les pairs.

Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite par quelque procédé que ce soit, sans le consentement de l'éditeur ou de ses ayants droit, est illicite. Tous droits réservés.

© P.I.E. PETER LANG S.A.

Éditions scientifiques internationales

Bruxelles, 2015

1 avenue Maurice, B-1050 Bruxelles, Belgique

www.peterlang.com ; info@peterlang.com

Imprimé en Allemagne

ISSN 2030-3688

ISBN 978-2-87574-277-3

eISBN 978-3-0352-6549-1

D/2015/5678/45

DOI 10.3726/978-3-0352-6549-1

Information bibliographique publiée par « Die Deutsche Nationalbibliothek ».

« Die Deutsche Nationalbibliothek » répertorie cette publication dans la « Deutsche Nationalbibliografie » ; les données bibliographiques détaillées sont disponibles sur le site <<http://dnb.d-nb.de>>.

À l'origine d'un droit régional

La notion de « critères » ou « éléments objectifs » ou « raison » ou « situation objective »

Harold Kobina GABA

Université du Havre, France

La notion de « critères » ou « éléments objectifs » ou « raison » ou « situation objective » trouve son origine dans les droits de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe. Elle est en droit positif à la fois fondement, objectif, moyen et méthode d'une politique : il faut en cerner le contenu, les fonctions ou finalités et le périmètre. La primauté du droit européen (issu du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne) influe sur le fondement des droits nationaux des États-membres, ce qu'illustrent les notions « d'éléments », de « raison », « critères objectifs », « situation objective ».

Leur dénominateur commun est l'adjectif « objectif » défini comme « toute idée qui vient des objets extérieurs à l'esprit », description de la réalité sans jugement ou « pensée objective ». Quatre mots avec la même racine, « objet », sont associés : « objectivation » ou « objectiver », fait de rendre objectif ; « objectivement », relativement aux objets extérieurs ; « objectivisme », ce qui est impartial ; « objectivité », ce qui est objectif. Le *Vocabulaire technique et critique de la philosophie* oppose l'adjectif « objectif » à « subjectif » au sens d'apparent, d'irréel, d'individuel, de mental, de conscient¹.

Ces notions sont complétées par les termes : pertinent, raisonnable, concret, clair, vérifiable, transparent, mesurable, justifié ou justifiable... Leur utilisation pénètre les normes et jurisprudences européennes et des matières touchant les institutions, l'économie, l'industrie, l'agriculture, l'environnement, la santé, l'assurance, le travail, les discriminations...

¹ *Le Nouveau Littré* (2007). Définitions similaires : « Le Nouveau Petit Robert », « Le Grand Larousse Universel », le « Logos », le « Vocabulaire technique et critique de la philosophie » d'André Lalande.

La Haute autorité de la CECA² (décision du 7/9/1960 sur l'exécution de l'article 15 du traité) prévoit « qu'il convient de définir de manière obligatoire la forme des décisions, recommandations et avis de la Haute Autorité, afin que tous les intéressés puissent constater, d'après des critères *objectifs* et clairs, s'il s'agit de décisions, de recommandations ou d'avis de la Haute autorité au sens de l'article 14 du traité [...] ». La Haute autorité précise leur forme, les formalités de notification, de publication et de conservation³.

La législation de l'UE et son droit dérivé (règlements, directives, décisions, etc.) sont riches de ces notions. 420 occurrences ont été obtenues (26/10/2011) sur EUR-Lex à partir des mots « critères objectifs » dans toute la législation de l'UE⁴. Quant aux mots « éléments objectifs », 53 occurrences à la même date ; et 24 occurrences pour « raison objective »⁵. La jurisprudence de l'Union est à l'image de cette législation⁶.

Le Conseil de l'Europe (jurisprudence CEDH) adopte « critères objectifs » ou « justification objective » pour traiter des discriminations prohibées par l'art. 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales (Conv. EDH)⁷.

² Intégrée désormais dans l'UE depuis le traité de Maastricht (février 1992) et dotée de la personnalité juridique avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le 1^{er} décembre 2009.

³ Préambule, Décision n° 22-60 du 7 septembre 1960 relative à l'exécution de l'article 15 du traité (CECA), JO 61 du 29 sept. 1960, pp. 1248-1249.

⁴ Par ex. : Déc. 78/670/CEE Commission 20/7/1978 (procédure application de l'art. 85 du traité CEE (Politique de concurrence/ Ententes/Accords interdits), JO L 224 du 15.8.1978, pp. 29-45 ; Directive 86/354/CEE du Conseil du 21/7/1986 modifiant la directive 74/63/CEE (teneurs maximales pour substances et produits indésirables dans les aliments des animaux), directive 77/101/CEE (commercialisation d'aliments simples) et directive 79/373/CEE (commercialisation aliments composés pour animaux), JO L 212, 2.8.1986, pp. 27-32.

⁵ Décision de la Commission 71/23/CEE, du 29 déc. 1970, relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité (Politique de la concurrence/ Ententes/Accords interdits), JO L 10 du 13.1.1971, pp. 15-23.

⁶ Jurisprudence de toutes les décisions (arrêts, ordonnances, avis, conclusions) prises par la CJ, le Tribunal et le Tribunal de la fonction publique. 567 résultats le 26 oct. 2011, à partir des mots « éléments objectifs : par ex. : CJCE, 30 juin 1966, Aff. 56-65, Société Technique Minière (L.T.M.) c/ Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.), Décision préjudicielle (concurrence, règles applicables aux entreprises – ententes, contrats d'exclusivité). / 958 résultats pour « critères objectifs » : par ex. : CJCE, 16 juil. 1956, Aff. 8-55, Féd. Charbonnière de Belgique c/ Haute Autorité de la CECA (« nature individuelle ou générale d'une décision [...] d'après des critères objectifs »). / 214 occurrences pour « raison objective » : par ex. : CJCE, 14 févr. 1978, Aff. 27-76, United Brands C.ny et United Brands Continental BV c/ Commission des CEE (Concurrence, règles applicables aux entreprises – ententes, position dominante).

⁷ Sur le portail HUDOC : par ex. : CEDH (Plénière), 23/7/1968, Req. n° 1474/62 ; 1677/62 ; 1691/62 ; 1769/63 ; 1994/63 ; 2126/64, Affaire sur aspects du régime

En droit interne français, ces notions sont apparues progressivement. Les parties au procès en ont fait la première utilisation en soutien de leurs demandes⁸. Les juridictions, notamment Cour de Cassation et Conseil d'État, et le Conseil constitutionnel les ont appropriées. Certaines décisions ne font qu'appliquer le droit issu de la jurisprudence de la CJUE⁹ ; d'autres les intègrent¹⁰. Le législateur, transposant le droit de

linguistique de l'enseignement en Belgique c/ Belgique ; 13 juin 1979, Req. n° 68330/74, Aff. Marckx c/ Belgique ; 26 févr. 2002, Req. n° 36515/97, Frétté c/ France.

⁸ Résultats d'une recherche sur www.legifrance.gouv.fr : Cass. civ. 2^e, 22/7/1963, Bull., n° 565 (usage de « élément objectif » : avis expert technique sur désaccord entre médecin traitant et médecin de la caisse de SS sur la date de reprise du travail) ; 2/11/1965, 65-90.099, Bull., n° 217 (reprochant aux juges [...] d'avoir écarté « les éléments objectifs » désignant une personne conductrice d'une voiture poursuivie pour homicide et blessures involontaires, « traces de sang, nature des blessures et fragment de tissu ») ; Cass. crim., 20/2/1968, 67-91.867, Bull., n° 51 (« infraction purement matérielle (vente à crédit) : juges du fond n'avaient pas le droit de rechercher l'intention des parties, [devant] se contenter de chercher les éléments objectifs typiques du contrat pour déterminer s'il constituait une vente ou une location ») ; Cass. com., 24/3/1965, 61-13.485, Bull., n° 230 (juges du fond méconnaissant « les seuls critères objectifs retenus par la loi du 5/7/1844 » sur la contrefaçon d'un brevet) ; 17/11/1970, 69-12.635, Bull., n° 307 (constatation par les premiers juges d'éléments objectifs non contestés [...] par la suite par le débiteur et démontrant l'impossibilité de redresser l'entreprise) ; Cass. civ. 1^e, 28/10/1969, Bull., n° 319 (reprochant à la cour d'appel d'avoir déduit la preuve des seules affirmations de l'adversaire, « sans [...] le moindre élément objectif [rendant] ces affirmations véridiques ou vraisemblables ») ; Cass. soc., 10/6/1970, 68-13.242, Bull., n° 399 (« l'appartenance au "secteur des métiers" défini par décret du 1/3/1962 et au registre des métiers institué par ce texte et visé par l'article 646 du code de SS obéit à un critère objectif précis composé de deux éléments bien déterminés »).

⁹ Cass. com., 28 janv. 1975, 73-10.601, Bull., n° 23 (art. 85, parag.1 du Traité de Rome).

¹⁰ Cons. const., 15/11/2007, Déc. n° 2007-557 DC (loi n° 2007-1631 du 20/11/2007 : maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile) : « études sur la [...] diversité des origines des personnes, la discrimination et l'intégration [...] porter sur des données objectives [...] méconnaître le principe énoncé par l'article 1^{er} de la Constitution, reposer sur l'origine ethnique ou la race » ; déc. n° 2012-231/234 QPC du 13/4/2012, Contribution pour l'aide juridique : « [...] pour assurer le respect du principe d'égalité, le législateur doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels [...] » ; « [...] en instituant la contribution pour l'aide juridique [...] le législateur a fondé son appréciation sur des critères objectifs et rationnels [...] » (points 6 et 10) ; CE, 27/10/1972, n° 82912, R. Lebon (non validité d'un acte administratif ... critères objectifs différents de ceux fixés par lois et règlements) ; 19/06/1989, n° 44544, inédit (reconstitution faite par l'administration à partir d'éléments objectifs de la comptabilité d'une société dépourvue de caractère probant) ; Cass. soc., 9 mai 1972, 71-40.198, Bull., n° 331 (licenciement dans [...] plan de réorganisation et de compression : critères objectifs) ; Cass. civ. 1^e, 13/3/1973, 71-14.386, Bull., 96 (bulletins de commande ne comportant aucune référence [...] à un prix déterminé [...] par un tiers ou révisé [selon] critères objectifs) ; Cass. crim., 16 mai 1994, 92-85.626, inédit (existence présumée d'une infraction douanière en raison d'éléments objectifs [...]) ; Cass. com., 11/6/1996, 94-16.067, Bull., 169 (gestion déficitaire sans raison objective).

l'UE, les consacre notamment en matière de discrimination, harcèlement sexuel et moral¹¹, corruption au travail, posant une présomption que la partie défenderesse combat en prouvant que sa décision est justifiée par des « éléments objectifs » étrangers à la discrimination¹², ou au harcèlement ou aux déclarations ou témoignage du salarié relatant les faits de corruption dont il aurait eu connaissance dans ses fonctions. Il en va ainsi des critères de licenciement (individuel et collectif) pour motif économique présentés à titre indicatif¹³.

Introduire ces notions pose problème dans un système juridique où s'applique pouvoir discrétionnaire, pouvoir lié, décision implicite de rejet ou d'acceptation en raison du silence de l'administration pendant un certain temps¹⁴. Est-ce une révolution de la pensée juridique ou une greffe importante mais circonstanciée ou circonscrite à des champs déterminés ? Participant d'une nouvelle politique (motivation ou justification de décision, administration de la preuve), ces notions nécessitent, surtout par rapport à d'autres (I), de préciser leur contenu

¹¹ Harcèlement moral : art. 1152-1 à 1152-6 C. trav. ; art. 1155-2 C. trav. (pénalités) ; art. 222-33-2 C. pén. Harcèlement sexuel : art. 1153-1 à 1153-6 C. trav. ; art. 1155-2 C. trav. (pénalités) ; art. 222-33 C. pén. (Le délit de harcèlement sexuel prévu par cet art. 222-33 C. pén., a été déclaré inconstitutionnel par le Conseil constitutionnel, déc. n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012).

¹² Art. L. 1134-1 C. trav. ; art. 225-1 et s. C. pén. Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de lutte contre les discriminations, JO n° 123 du 28 mai 2008, p. 8801 (art. 4) ; Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000, relative à mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, JO L 180 du 19/07/2000, p. 22 (art. 8) ; Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 nov. 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, JO L 303 du 02/12/2000, p. 16 (art. 10) ; Directive 2002/74/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 sept. 2002, modifiant la directive 80/987/CEE du Conseil concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, JO L 270 du 08/10/2002, p. 10 (art. 1) ; Directive 2004/113/CE du Conseil du 13 déc. 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, JO L 373 du 21/12/2004, p. 37 (art. 9) ; Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, JO L 204 du 26/07/2006, p. 23 (art. 19).

¹³ Art. L. 1233-5 et s. C. trav. Également : la proposition de loi (texte n° 453, 2008-2009, de Ph. Adnot, déposé au sénat le 3 juin 2009 et devenu caduque) tendant à poser des critères objectifs aux offres de reclassement éventuellement proposées à certains salariés dans le cadre d'un plan de licenciement économique.

¹⁴ Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, JO n° 88 du 13 avril 2000, p. 5646 (art. 21 et 22) ; Loi n° 79-587 du 11 juil. 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, JO du 12 juil. 1979, p. 1711.

et spécificité, leurs fonctions ou finalités, leur périmètre d'application et l'office du juge (II).

I. Contenu et spécificité de la notion au regard d'autres notions existantes

La notion est définie et sa finalité précisée par la CJUE et la CEDH. Le droit positif français l'applique et l'adopte en cas de besoin (1). Sa spécificité est mieux saisie par sa comparaison aux notions proches existant en droit français ou qui lui sont antinomiques (2).

1. Contenu de la notion

La CJUE (arrêt du 8/9/2011) rappelle sa jurisprudence sur les « raisons objectives », saisie d'une demande de décision préjudicielle sur l'interprétation de la clause 4 de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée (principe de non-discrimination interdisant de traiter moins favorablement les travailleurs à durée déterminée que les travailleurs à durée indéterminée, à moins que ce ne soit justifié par des raisons objectives¹⁵) :

la notion de « raisons objectives » [...] requiert que l'inégalité de traitement constatée soit justifiée par l'existence d'éléments précis et concrets, caractérisant la condition d'emploi [...] dans le contexte particulier [où] elle s'insère et sur le fondement de critères objectifs et transparents, [pour] vérifier si cette inégalité répond à un besoin véritable, est apte à atteindre l'objectif poursuivi et nécessaire à cet effet. Lesdits éléments peuvent résulter [...] de la nature particulière des tâches pour l'accomplissement desquelles des contrats à durée déterminée ont été conclus et des caractéristiques inhérentes à celles-ci ou [...] de la poursuite d'un objectif légitime de politique sociale d'un État membre. Le recours à la seule nature temporaire du travail du personnel de l'administration publique n'est pas conforme à ces exigences et n'est donc pas susceptible de constituer [...] une raison objective au sens de la clause 4, point 1, de l'accord-cadre [...] (Points 72, 73 et 74).¹⁶

Les autres instruments de l'UE usent des mêmes formulations. Selon la directive 86-354-CEE du Conseil (21/7/1986), les informations des acheteurs d'aliments pour animaux « doivent se rapporter à des éléments objectifs ou mesurables qui peuvent être justifiés »¹⁷.

¹⁵ Accord-cadre conclu le 18 mars 1999 et mis en œuvre par la directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, JO L 175, p. 43.

¹⁶ CJUE, 8 sept. 2011, Aff. C-177/10, Francisco Javier Rosado Santana c/ Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

¹⁷ Directive 86/354/CEE du Conseil du 21 juil. 1986, préc. ; Règlement (CE) n° 999/2001 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 fixant les règles pour la

Le rapport du médiateur de l'UE (1997) portant sur la plainte d'un fonctionnaire de la commission pour absence de promotion conclut qu'il n'y a pas mauvaise administration et ordonne le classement de l'affaire mais relève qu'une lettre rédigée par la commission pour établir l'absence d'irrégularité de la procédure « ne contenait pas d'éléments objectifs permettant de vérifier cette affirmation ». Il rappelle que « dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, [l'Autorité investie du pouvoir de nomination pour évaluer les mérites des candidats doit considérer les mérites des candidats sur la base d'éléments objectifs susceptibles d'être contrôlés à la lumière de la jurisprudence de la Cour] »¹⁸.

La CEDH fait appel à cette notion en cas de discrimination prohibée par l'article 14 de la Convention. Suivant les principes de la pratique judiciaire d'un grand nombre d'États démocratiques, deux critères déterminent une différence de traitement discriminatoire : « l'égalité de traitement est violée si la distinction manque de justification objective et raisonnable. L'existence d'une pareille justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée, eu égard aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques » / « une distinction de traitement dans l'exercice d'un droit consacré par la Convention ne doit pas seulement poursuivre un but légitime : l'article 14 est également violé lorsqu'il est clairement établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »¹⁹.

Les juridictions nationales reprennent/étendent ces notions dans diverses matières (*infra*), définies au regard du but poursuivi. Les précisions sémantiques leur sont apportées par d'autres notions synonymes, tautologiques et explicatives. « L'élément objectif » est un élément concret, clair, transparent, vérifiable, mesurable, justifiable. Son caractère pertinent ou nature qualitative²⁰ renforce son degré d'importance, et son caractère raisonnable atteste de sa proportionnalité au regard d'autres données existantes ou dans une situation envisagée.

prévention, le contrôle et l'éradication de certaines encéphalopathies spongiformes transmissibles, JO L 147 du 31.5.2001, pp. 1-40 (art. 12, 1. : présence d'ESB suspectée sur la base d'éléments objectifs) ; Décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juil. 2003 relative à l'exécution dans l'UE des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve, JO L 196 du 2.8.2003, pp. 45-55 (décision de gel émise, s'il y a des raisons de croire, sur la base d'éléments objectifs).

¹⁸ Le médiateur de l'UE, Rapport annuel 1997, JO n° C 380 du 07/12/1998 pp. 1-162.

¹⁹ CEDH (Plénière), 23 juil. 1968, Req. n° 1474/62 ; 1677/62 ; 1691/62 ; 1769/63 ; 1994/63 ; 2126/64, préc. ; 13 juin 1979, Req. n° 68330/74, préc.

²⁰ Cons. Conc., 5 juil. 1994, Déc. n° 94-D-4 relative à des pratiques relevées dans le secteur des volailles sous label : « critères objectifs de nature qualitative ».

Les éléments objectifs peuvent être de droit et/ou de fait²¹. Cette objectivité dépend de listes d'éléments jugés objectifs dans la loi ou en jurisprudence. Ce peut être soit une liste exhaustive et limitative d'éléments ou critères objectifs²², soit une liste à titre indicatif²³. Constituent des éléments objectifs : charges de famille, âge, ancienneté, rémunération, nature particulière des tâches pour lesquelles des CDD ont été conclus²⁴, niveau de responsabilité, but et contenu d'un acte communautaire²⁵, degré d'existence physique d'une société étrangère contrôlée (locaux, personnel, équipements²⁶)... Sont des critères prohibés par la loi : race, origine ethnique²⁷, mention dans les entretiens individuels des activités prud'homales et syndicales et des absences engendrées²⁸, survenance d'un congé de maternité, s'ils justifient un refus de promotion professionnelle²⁹...

²¹ Décision 78/670/CEE de la Commission du 20 juil. 1978, préc. : « pour qu'un accord ou une décision d'association d'entreprises soit susceptible d'affecter le commerce entre États-membres, il doit, sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit ou de fait, permettre d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'il puisse exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre États-membres dans un sens qui pourrait nuire à la réalisation des objectifs d'un marché unique entre États » (point 94.4.) ; Cass. com., 28 janv. 1975, 73-10601, préc. ; 31 janv. 2012, 10-25772, 10-25775 et 10-25882, à paraître au Bull., application des droits communautaire et national de la concurrence : « les termes "susceptible d'affecter" énoncés par les articles 101 et 102 du TFUE supposent que l'accord ou la pratique abusive en cause permette, sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit ou de fait, d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'il puisse exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre États-membres, sans que soit exigée la constatation d'un effet réalisé sur le commerce intracommunautaire » ; Autorité de la Conc., décision n° 12-D-08 du 6 mars 2012 (points 261, 636 et 645) ; Cons. Conc., déc. n° 5-D-41 du 18 juil. 2005 (points 57 et 60) ; déc. n° 5-D-22 du 18 mai 2005 (points 23 et 30).

²² Décret n° 2012 du 9 janv. 2012 relatif au caractère collectif et obligatoire des garanties de protection sociale complémentaire (JO du 11/01/2012, p. 514) qui prévoit des catégories de personnel définies à partir de critères objectifs et limitatifs, précise que « ces catégories ne peuvent en aucun être définies en fonction du temps de travail, de la nature du contrat, de l'âge ou [...] de l'ancienneté des salariés » (art. 1^{er}).

²³ Art. L. 1233-5 et s. C. trav. (critères d'ordre des licenciements).

²⁴ CJUE, 8 sept. 2011, Aff. C-177/10, préc. (point 73).

²⁵ CJCE, 13 sept. 2005, Aff. C-176-03, Commission des Communautés européennes c/ Conseil de l'Union européenne (point 45).

²⁶ CJCE, 12 sept. 2006, Aff. C-196-04, Cadbury Schweppes plc & Cadbury Schweppes Overseas Ltd c/ Commissioners of Inland Revenue (point 67).

²⁷ Cons. const., 15 nov. 2007, Déc. n° 2007-557 DC, préc.

²⁸ Cass. soc., 5 août 2009, 08-40988, Bull., n° 166.

²⁹ Cass. soc., 16 déc. 2008, 06-45262, Bull., n° 249.

2. Spécificité de la notion au regard d'autres notions existantes

La spécificité de la notion de « critères ou éléments objectifs ou de raison ou situation objective » vient de sa comparaison à d'autres notions existantes en droit positif. Certaines lui sont antinomiques, d'autres lui sont proches dans une certaine mesure.

- incompatibilité avec des notions existantes

La notion « critères ou éléments objectifs ou raison ou situation objective » est incompatible avec pouvoir/compétence discrétionnaire. « Il y a pouvoir discrétionnaire [...] [quand] une autorité agit librement, sans que la conduite à tenir lui soit dictée à l'avance par une règle de droit »³⁰ ... « le pouvoir est discrétionnaire lorsque [l'autorité a] une totale compétence d'appréciation en fonction des circonstances »³¹.

Le principe « à travail égal, salaire égal » « signifie que si rien ne distingue objectivement deux salariés (même travail, ancienneté, formation, qualification), ils doivent percevoir le même salaire. Les décisions de l'employeur, malgré son pouvoir de direction, ne peuvent être discrétionnaires : elles doivent [...] reposer sur des éléments objectifs et vérifiables [...]. Ce principe [est] une limite au pouvoir discrétionnaire de l'employeur en matière de rémunération »³².

Cette incompatibilité inclut les décisions implicite ou silence de l'administration³³ qui excluent ou évitent une décision explicite fondée sur des éléments objectifs et vérifiables.

La notion s'oppose à celle d'intime conviction, « l'opinion profonde que le juge se forge en son âme et conscience et qui constitue [...] le critère et le fondement du pouvoir d'appréciation souveraine [...] ; jugement [...] que la loi prescrit au juge pénal et aux jurés, et au juge civil d'établir par eux-mêmes et en raison, dans la sincérité de leur conscience, à partir des preuves qui leur sont proposées »³⁴.

³⁰ De Laubadère, *Traité de droit administratif*, Tome 1, L.G.D.J., 1984, n° 594.

³¹ C. Debbasch et F. Colin, *Droit administratif*, Economica, 10^e éd., p. 105. Cependant, l'acte est soumis au contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation et du contrôle de proportionnalité.

³² M. Zylberberg, *Le principe « à travail égal, salaire égal » dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Bull. droit du travail, n° 82, avril, mai, juin 2008, 2^e trimestre 2008, Études, p. 3.

³³ C. Debbasch et F. Colin, *Droit administratif*, Economica, préc., p. 366 et 600 : « la règle veut que les décisions administratives soient explicites. Par exception, des textes prévoient que le silence gardé par l'administration pendant un certain temps sur la demande présentée par un particulier vaut décision implicite ». cf. aussi G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 8^e éd., v° « décision ».

³⁴ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, préc., v° « Conviction » ; F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, 2009, n° 625 et s. : le

- *similarité de la notion avec des notions voisines*

La notion est compatible avec celle de pouvoir (compétence) lié(e) : « dès lors qu'il se trouve en présence de telle [...] circonstance ..., l'administrateur est tenu de prendre telle [...] décision, il n'a plus le choix entre plusieurs décisions, sa conduite lui est dictée à l'avance par la règle de droit »³⁵. Contrairement à la compétence liée, les « éléments objectifs » ne sont pas toujours prédéterminés. La compatibilité entre les deux notions exige que la conduite de l'autorité soit fondée sur des éléments objectifs (de droit et de fait) et vérifiables.

La notion est similaire à celle de faits de la cause/espèce³⁶. Les faits de l'espèce sont des données factuelles objectives, intangibles, incontestables, à l'origine d'un litige et des demandes des parties. La notion d'éléments objectifs est plus large que celle de faits de la cause : la première comporte des éléments objectifs et doit être vérifiable et discutée par les tiers, les parties et le juge. Le caractère intangible de la seconde interdit toute discussion ou appréciation sur sa réalité par les parties ou le juge. La question se pose moins en ces termes en droit pénal où il est question de l'élément matériel de l'infraction³⁷.

La notion peut être assimilée à celle des prétentions des parties à un procès³⁸. Cette dernière comporte des arguments de droit et de fait au soutien d'une demande.

La notion d'éléments objectifs est proche de celle de cause réelle et sérieuse de licenciement (droit du travail). Sans définition légale et jurisprudentielle, la notion de cause réelle et sérieuse s'inspire des débats parlementaires. La cause réelle doit être objective, existante et exacte³⁹ ; la cause sérieuse (fautive ou non) relève « une certaine gravité, qui rend

principe « signifie seulement que le juge apprécie librement la valeur des éléments de preuve qui lui sont soumis sans être tenu de respecter une quelconque hiérarchie légale entre les preuves ». Cette liberté d'appréciation du juge, selon ces auteurs, n'exclut pas la motivation de la décision et a, cependant, pour limite le respect du principe de légalité, le contrôle de la suffisance et de la cohérence de la motivation, le respect du principe de la liberté de preuve et de la présomption d'innocence.

³⁵ De Laubadère, *Traité de droit administratif*, préc., n° 594 ; C. Debbasch et F. Colin, préc., p. 105 : « la compétence est liée lorsque, dès lors que les circonstances de fait et de droit sont réunies, l'administration a l'obligation d'agir dans un sens déterminé ».

³⁶ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, préc., v° « Faits de l'espèce » ; S. Guinchard, C. Chainais et F. Ferrand, *Procédure civile*, Précis Dalloz, 30^e éd., n° 479 et s. ; art. 6 et s. C. pr. civ.

³⁷ Cf. F. Desportes et F. Le Gunehec, *Droit pénal général*, Economica, 6^e éd., n° 431 et s.

³⁸ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, préc., v° « Prétentions » et « Demande » ; art. 4 C. pr. civ.

³⁹ Sur la notion de cause réelle et sérieuse : J. Péliissier, G. Auzero et E. Dockès, *Doit du travail*, Dalloz, 26^e éd., n° 429 et s.

impossible, sans dommages pour l'entreprise, la continuation du travail et qui rend nécessaire le licenciement »⁴⁰. Le « sérieux » est assimilable au caractère pertinent ou proportionné de l'élément objectif. L'interprétation jurisprudentielle de la cause réelle et sérieuse était, il y a peu, loin des débats parlementaires. L'adoption jurisprudentielle de la cause objective de licenciement est récente, comme la notion consacrée par la Cour de cassation de celle de « véritable cause du licenciement »⁴¹ pour préciser l'office du juge dans l'appréciation de la cause apparente et officielle du licenciement (au-delà des énonciations de la lettre de licenciement).

La notion s'apparente à la clarté de la loi⁴², à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi et à la plénitude de la compétence du législateur :

il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34 ; le plein exercice de cette compétence, ainsi que l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ; il doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi.⁴³

⁴⁰ Définition donnée par le ministre du Travail lors du vote de la loi 13 juil. 1973 (JO Déb. AN 30 mai 1973, p. 1699, col. 2) et citée par J. Pélissier *et al.*, *Doit du travail*, préc., n° 439.

⁴¹ Cass. soc., 10 avril 1996, 93-41755, Bull. civ. V, n° 149 ; 11 janv. 2006, 03-46055, *ibid.*, n° 3 ; 6 avril 2011, 09-66818 : H. K. Gaba, *La modification du contrat de travail par réduction des responsabilités et prérogatives du salarié*, Dr. soc., n° 7/8 juillet-août 2011, pp. 803-807.

⁴² Qui découle de l'article 34 de la Constitution : déc. n° 99-423 DC du 13 janv. 2000, *Rec. p. 33* ; n° 2000-435 DC du 7 déc. 2000, *Rec. p. 164*, n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, Loi de modernisation sociale.

⁴³ Cons. const., 15 nov. 2007, Déc. n° 2007-557 DC, préc. ; déjà : Déc. n° 99-421 DC du 16 déc. 1999, *Rec. p. 136* ; n° 2001-455 DC du 12 janv. 2002, préc. ; n° 2003-468 DC du 03 avril 2003, Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques ; CE, 7 mars 2007, n° 300385, Recommandation n° 2006-7 du 7 novembre 2006 du Conseil supérieur de l'audiovisuel à l'intention de l'ensemble des services de radio et de télévision en vue de l'élection présidentielle de 2007. Sur l'ensemble de la question : A.-L. Valembois, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 17, mars 2005 ; A. Flückiger, *Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal*, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 21, janvier 2007.

L'exigence de dispositions suffisamment précises et de formules non équivoques équivaut à celle d'éléments objectifs vérifiables excluant l'arbitraire.

II. Finalités et périmètre de la notion et office du juge

La notion de « critères, éléments objectif, raison, situation objective », a plusieurs finalités, d'où un périmètre d'application et office du juge. Certaines émergent *a priori*, en amont, fondant ou justifiant l'acte ou situation en cause ; d'autres *a posteriori*, intéressant le contentieux, surtout le débat contradictoire et l'aménagement de la charge de la preuve.

1. Motivation (décision), justification/constatation (situation, qualité, définition d'un statut, d'une catégorie...)

Une finalité importante de la notion est antérieure au contentieux. Elle porte sur l'acte ou situation envisagée. Il faut assurer aux sujets de droit le caractère vérifiable d'éléments objectifs fondant un acte ou sur lesquels repose une constatation. C'est une exigence de lisibilité, intelligibilité, transparence comme en attestent les termes précités (concret, clair, transparent, vérifiable, mesurable, justifié, etc.) pour définir les éléments objectifs, exigence-limite du pouvoir discrétionnaire des acteurs, liée à l'effectivité de la norme ou des droits.

Le périmètre de la notion découle de ses finalités

Droit de l'UE et droit national obligent les institutions, l'administration, les acteurs économiques à respecter des éléments objectifs de droit et prédéterminés ou non dans leurs décisions ou actes. Dans le droit de l'UE, « le choix de la base juridique d'un acte communautaire doit se fonder sur des éléments objectifs [...] »⁴⁴. Tout comme l'appréciation d'une situation de droit ou de fait « doit reposer sur des éléments objectifs et vérifiables par des tiers »⁴⁵, des informations qui ne peuvent induire l'acheteur en erreur, doivent se rapporter à des éléments objectifs ou mesurables pouvant être justifiés⁴⁶. Un organe d'évaluation doit fournir

⁴⁴ CJCE, 13 sept. 2005, Aff. C-176-03, préc.

⁴⁵ CJCE, 12 sept. 2006, Aff. C-196-04, préc. ; Décision 78/670/CEE de la Commission du 20 juillet 1978, préc. ; Règlement (CE) n° 1560/2003 de la Commission du 2 septembre 2003 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États-membres par un ressortissant d'un pays tiers, JO L 222 du 5.9.2003, pp. 3-23 : « Les situations de dépendance visées à l'article 15, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 343/2003 s'apprécient, autant que possible, sur la base d'éléments objectifs tels que des certificats médicaux » (art. 11-2).

⁴⁶ Directive 86/354/CEE du Conseil du 21 juil. 1986, préc.

des éléments objectifs aux autorités qu'il assiste sur les questions relevant de sa compétence⁴⁷. Dans le droit national, il en va ainsi notamment des critères objectifs d'ordre des licenciements (individuel et collectif) pour motif économique⁴⁸.

Cette exigence est préconisée à titre préventif pour que les acteurs se préconstituent des moyens de preuve en cas de litige, par exemple pour le principe « à travail égal, salaire égal », de discrimination, d'égalité de traitement, d'évaluation du salarié. Elle reçoit aussi application en cas de constatation d'une qualité : « la constatation de la qualité d'étranger doit se déduire d'éléments objectifs extérieurs à la personne de l'intéressé ; le fait d'être né à l'étranger et de ne pas répondre aux questions relatives à sa date de naissance ne constitue pas un élément objectif déduit des circonstances extérieures à la personne, susceptible de présumer la qualité d'étranger »⁴⁹.

*La notion sert également de substrat à la définition de catégories juridiques*⁵⁰

Le législateur français utilise en droit pénal des critères objectifs (motifs non prohibés) pour autoriser ou justifier certaines discriminations⁵¹ ; ou pour apprécier une situation de fait à des fins d'exemption ou d'atténuation de la peine prononcée⁵².

⁴⁷ Règlement (UE) n° 691/2010 de la Commission du 29 juil. 2010 établissant un système de performance pour les services de navigation aérienne et les fonctions de réseau et modifiant le règlement (CE) n° 2096/2005 établissant les exigences communes pour la fourniture de services de navigation aérienne (691/2010/UE), JO L 201 du 3.8.2010, pp. 1-22 : « l'organe d'évaluation des performances assiste les autorités nationales de surveillance, à la demande de celles-ci, en fournissant des éléments objectifs sur les questions de performance au niveau national ou des blocs d'espace aérien fonctionnels » (art. 3-6. b) ; Pour les tests de dépistage d'animaux susceptibles d'être infectés : Règlement (CE) n° 999/2001 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001, préc. (art. 12).

⁴⁸ Art. L. 1233-5 et s. C. trav.

⁴⁹ Cass. civ. 1^{er}, 28 mars 2012, 11-11099, à paraître au Bull.

⁵⁰ Voir par ex. : Décret n° 2012 du 9/1/2012, préc. définit des catégories objectives du personnel ; Cass. soc., 12 déc. 2000, 99-40.265 et 99-40.270, Bull., n° 414 : « l'exercice du droit de grève résulte objectivement d'un arrêt collectif et concerté du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles ».

⁵¹ Art. 225-3 C. pen. ; L. 1133-1 à 1133-3 C. trav.

⁵² Trafic de stupéfiants (Art. 222-43 et 222-43-1C. pén.) ; proxénétisme (Art. 225-11-1, al. 1^{er} et 225-11-1, al. 2 C. pén.). Peine réduite de moitié ou exemption de peine si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis d'éviter la réalisation de l'infraction et/ou de faire cesser l'infraction ou d'éviter que l'infraction n'entraîne mort d'homme ou infirmité permanente et d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices.

2. Contrôle juridictionnel, aménagement des règles de preuve et office du juge

En droit de l'UE, la CJUE rappelle (arrêt précité 13/9/2005) qu'un acte communautaire doit se fonder sur des éléments objectifs susceptibles de contrôle juridictionnel⁵³.

La finalité première de la notion est le contrôle juridictionnel des éléments objectifs fondant un acte. Ce contrôle du juge intervient *a posteriori*. Outre ce contrôle *a posteriori*, il est également consacré un contrôle *a priori* intéressant tous les acteurs qui y ont un intérêt.

Dans les deux cas, le contrôle sur la base d'éléments objectifs renforce les principes du contradictoire et des droits de la défense (comment assurer sa défense en l'absence d'éléments objectifs allégués par l'adversaire ?) qui s'imposent aux parties et au juge⁵⁴ et permettent de rendre effectifs des principes : « à travail égal, salaire égal »⁵⁵, « égalité de traitement »⁵⁶, « non-discrimination »⁵⁷, et certains droits (évaluation⁵⁸, variation de la rémunération⁵⁹ du salarié). En revanche, il est admis le motif tiré du trouble objectif (ou d'une perturbation) dans le fonctionnement de

⁵³ CJCE, 13 sept. 2005, Aff. C-176-03, préc.

⁵⁴ Par ex. : Cass. soc., 6 juil. 2011, 09-72.912 (JCP S 2011, 1446, note S. Brissy) : « le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ». Sur ces deux principes : F., Desportes et L., Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, préc., n° 437 et s. et 469 et s. ; S., Guinchard *et al.*, préc., n° 731 et s. et 768 et s., précisent que les deux principes sont liés. Art. 6 et s., 14 et s. et 30 C. pr. civ.

⁵⁵ Cass. soc., 29 oct. 1996, 92-43680, Bull., n° 359 ; 21 janv. 2009, 07-43.452, Bull., n° 15 ; M., Zylberberg, *Le principe « à travail égal, salaire égal » dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, préc.

⁵⁶ Cass. soc., 8 juin 2011, 10-14.725 ; 16 févr. 2012, 10-21864, à paraître au Bull.

⁵⁷ Crim., 9 nov. 2004, 04-81 397, Bull. crim. 2004, n° 279 ; Cass. soc., 14 janv. 1999, 97-12487, Bull., n° 24 ; 28 sept. 2004, 03-42624, *ibid.*, n° 227 ; 7 févr. 2012, 10-19.505, à paraître au Bull. « Les discriminations dans la jurisprudence de la Cour de cassation », in Rapport annuel 2008 de la Cour de cassation, p. 48 et s. Adde la jurisprudence de la CEDH citée *supra*.

⁵⁸ Cass. soc., 17 oct. 2006, 05-40.393, Bull., n° 306 : « il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'exercice d'une activité syndicale dans l'évaluation du salarié, et toute mesure contraire est abusive et donne lieu à dommages-intérêts » ; 20 février 2008, 06-40.085 et 06-40.615, *ibid.*, n° 38 : « les éléments objectifs dont faisait état l'employeur pour justifier une moindre progression salariale du salarié par comparaison avec ses collègues n'étaient pas établis ».

⁵⁹ Cass. soc., 2 juil. 2002, 00-13.111, Bull., n° 229 : « une clause du contrat peut prévoir une variation de la rémunération du salarié dès lors qu'elle est fondée sur des éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur, ne fait pas porter le risque d'entreprise sur le salarié et n'a pas pour effet de réduire la rémunération en-dessous des minima légaux et conventionnels » ; 4 mars 2003, 01-41.864, inédit ; 20 avril 2005, 2 arrêts, 03-43.696 et 03-43.734, inédit.

l'entreprise causé soit par les absences répétées du salarié nécessitant son remplacement définitif⁶⁰, soit par des faits de la vie personnelle du salarié⁶¹. Mais le trouble objectif dans l'entreprise ne peut justifier un licenciement disciplinaire⁶².

Ce contrôle a aussi pour effet de rendre inopérants des motifs de l'employeur non fondés sur des éléments objectifs : licenciements pour mésentente entre salariés⁶³ ou perte de confiance⁶⁴. Le législateur, transposant le droit de l'UE, aménage dans certains domaines les règles de la charge de la preuve en élevant le degré d'exigence de l'administration de la preuve et de la motivation d'un acte⁶⁵.

Il est posé, en cas de litige, une présomption simple de discrimination (harcèlement moral ou sexuel et corruption au travail). Le salarié établit des faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination. Il incombe au défendeur de prouver sa décision justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination⁶⁶ ou tout harcèlement⁶⁷ ou aux déclarations ou au témoignage du salarié qui aurait révélé de faits de corruption⁶⁸ dont il a eu connaissance dans ses fonctions. La Cour de cassation (arrêt 7/2/2012) a jugé « qu'en égard à la nécessité de protéger les droits fondamentaux de la personne concernée, l'aménagement légal des règles de preuve prévues par l'article L. 1134-1 du code du travail ne viole pas le principe de l'égalité des armes tel que résultant de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »⁶⁹. Le grief de violation du principe de l'égalité des

⁶⁰ Cass. soc., 13 mars 2001, 99-40.110, Bull. n° 84 ; 10 nov. 2004, 02-45.187, *ibid.*, n° 284 ; 25 janv. 2012, 10-26.502, à paraître au Bull.

⁶¹ Cass. soc., 22 janv. 1992, 90-42.517, Bull., n° 30 ; 30 juin 1992, 89-43.840, *ibid.*, n° 429 ; 30 nov. 2005, 04-41.206, *ibid.*, n° 343.

⁶² Ch. mixte, 18 mai 2007, 05-40.803, Bull., Ch. mixte, n° 3 ; Soc., 23 juin 2009, 07-45.256, Bull., n° 160 ; 9 mars 2011, 09-42.150, à paraître au Bull. ; Cependant un motif tiré de la vie personnelle du salarié peut justifier un licenciement disciplinaire s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail : Cass. soc., 27 mars 2012, 10-19.915, à paraître au Bull.

⁶³ Cass. soc., 5 févr. 2002, 99-44.383, Bull., n° 50 : « la mésentente ne constitue une cause de licenciement que si elle repose sur des faits objectifs imputables aux salariés ».

⁶⁴ Cass. soc., 29 mai 2001, 98-46.341, Bull., n° 183 : « la perte de confiance de l'employeur ne peut jamais constituer en tant que telle une cause de licenciement même quand elle repose sur des éléments objectifs ; [...] seuls ces éléments objectifs peuvent [...] constituer une cause de licenciement, mais non la perte de confiance qui a pu en résulter pour l'employeur ».

⁶⁵ Cf. les références en note 12.

⁶⁶ Art. L. 1134-1 C. trav. ; art. 225-1 et s. C. pén.

⁶⁷ Art. L. 1154-1 C. trav. ; art. 222-33-2 C. pén.

⁶⁸ Art. L. 1161-1 C. trav. ;

⁶⁹ Cass. soc., 7 févr. 2012, 10-19.505, à paraître au Bull.

armes laisse perplexe : il est demandé au défendeur de justifier sa propre décision par des éléments objectifs.

Le contrôle juridictionnel porte sur les éléments objectifs. Les juges devant vérifier la validité des raisons données par les parties, disposent du pouvoir souverain d'appréciation⁷⁰. En revanche, la qualification juridique des faits relève du contrôle de la Cour de cassation⁷¹.

En conclusion, ce principe d'objectivité devient obligatoire pour motiver toute décision, y compris juridictionnelle⁷². La notion ne sera efficace que si elle s'impose à tous les actes et situations. Ainsi, peu à peu, le droit communautaire influence-t-il le droit français. Dès lors, la réflexion peut s'acheminer vers le postulat qu'un droit régional existe et influence un droit national, thème du colloque organisé avec P. Chabal, à Almaty en avril 2014, début d'une série de recherches franco-kazakhes.

⁷⁰ Par ex. : Cass. civ. 1^{er}, 5 oct. 1994, 90-21.695 (fixation par la cour d'appel de la valeur d'un immeuble au jour de sa décision alors qu'il lui est fait grief d'avoir statué sans rechercher s'il existait des raisons objectives justifiant que le prix retenu par l'expert soit arrondi) ; Cass. soc., 7 févr. 2012, 10-19.505, préc. : « la cour d'appel a, par une appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve soumis à son examen [...] ».

⁷¹ Sont ainsi employées les expressions suivantes : « la cour d'appel a pu en déduire » ou « a pu décider » : Cass. soc., 7 févr. 2012, 10-19.505, préc. (discriminations) ; 16 févr. 2012, 10-21864, préc. (principe d'égalité de traitement) ; 4 févr. 2009, 07-41406 à 07-41406, *ibid.*, n° 35 (principe « travail égal, salaire égal »).

⁷² Non-admission d'un pourvoi en cassation (art. 1014 du Code de Procédure Civile ; ancien art. L. 131-6 du Code de l'organisation judiciaire abrogé par Ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006, art. 1, Journal Officiel du 9 juin 2006), évaluation du préjudice à l'instar des critères de détermination des sanctions pécuniaires prononcées par l'Autorité de la concurrence en cas d'infractions aux règles de la concurrence. Selon l'article L. 464-2 du code de commerce, ces sanctions « sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle répétition de pratiques prohibées par le [titre VI du livre IV du code de commerce][...] ». Sur l'évaluation du préjudice, H., Gaba, « Action syndicale : intervention volontaire dans un procès prud'homal », D. 2010, n° 12, Chron., pp. 724-727 *adde* les références citées.