



HAL
open science

L'égalité salariale, la preuve et le juge

Muriel Guerrin

► **To cite this version:**

Muriel Guerrin. L'égalité salariale, la preuve et le juge. Les Cahiers du CRJFC, 2020, 1, pp.23-32.
hal-03687308

HAL Id: hal-03687308

<https://hal.science/hal-03687308v1>

Submitted on 3 Jun 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.

L'égalité salariale, la preuve et le juge

Muriel Guerrin

*Maître de conférences à l'Université de Bourgogne Franche-Comté
CRJFC, UFR STGI*

Fondements de l'égalité

L'article 23.2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme proclame que « tous ont droit, sans aucune discrimination, à un salaire égal pour un travail égal ». Dépourvu d'effet direct, ce texte trouve néanmoins écho dans l'article 141 du Traité CE et dans la directive du 5 juillet 2006¹. Si donc, conformément au principe de liberté contractuelle, l'employeur est théoriquement libre quant à la fixation des salaires, il ne peut traiter différemment des salariés placés dans une situation identique. En France, le principe d'une égale rémunération entre les femmes et les hommes est inscrit dans la loi depuis 1972, sans qu'une égalité réelle n'existe, puisque la loi du 5 septembre 2018 a encore dû renforcer les obligations des entreprises sur ce point². Dans les branches et les entreprises, il existe des obligations de négocier en la matière. Mais la règle de l'égalité de rémunération hommes-femmes n'est qu'une application de la règle plus générale « à travail égal, salaire égal », dégagée en 1996 dans l'arrêt Ponsolle³. La jurisprudence en a déduit un principe général

¹ Dir. 2006/54/CE du 5 juill. 2006 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail.

² V. art. L. 1142-7 et s. nvx du c. trav., qui réitèrent la menace de sanctions financières contre les entreprises.

³ Soc. 29 oct. 1996, arrêt *Ponsolle*, n° 92-43.680, D. 1998, somm. p. 259, Dr. soc. 1996. 1013 : reflet du renforcement des droits fondamentaux dans l'entreprise, cet arrêt a exigé la justification de chaque disparité.

d'égalité de traitement entre tous les salariés⁴. Dans le code du travail, on retrouve l'exigence d'égalité dans des cas particuliers⁵, l'art. L. 2271-1-8⁶ érigeant en « principes » aussi bien l'égalité salariale, que l'égalité hommes-femmes et l'égalité de traitement. Ces principes ont donc valeur législative. Cependant, l'essentiel de la construction est jurisprudentielle.

Égalité et non-discrimination

La DUDH elle-même associe égalité et non-discrimination. Leur régime est pourtant différent : la preuve d'une inégalité suppose une comparaison, ce qui n'est pas nécessaire pour prouver une discrimination. En outre, l'interdiction des discriminations est fondée sur l'usage de certains critères, alors que l'égalité s'applique indépendamment du motif de la différence. Et il peut y avoir discrimination sans inégalité salariale. Or les juges entretiennent la confusion, en invoquant soit l'un, soit l'autre des principes, voire en les conjuguant.

Contrôle du juge

Il en résulte un contentieux nourri et évolutif, dont on retient que le principe d'égalité de traitement n'est pas absolu : de nombreuses différences peuvent être justifiées par des raisons objectives, contrôlées par les juges du fond. On distingue en

⁴ Soc. 30 janv. 2008, n° 06-46.447, JCP S 2008. 1274.

⁵ Par ex. : Art. L. 3221-2, pour l'égalité de rémunération femmes-hommes. – Art. L. 3123-5, al. 3, pour la proportionnalité de rémunération entre les salariés à temps partiel et les salariés à temps plein. – Art. L. 1242-15, pour l'égalité de rémunération entre les salariés titulaires d'un CDD et ceux bénéficiant d'un CDI.

⁶ Art. L. 2271-1 du c. trav. : « La Commission nationale de la négociation collective [...] est chargée : [...] 8° De suivre annuellement l'application dans les conventions collectives du principe “à travail égal salaire égal”, du principe de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et du principe d'égalité de traitement [...] ».

réalité deux types de contrôle : un contrôle renforcé lorsque la différence est instituée par l'employeur, qui doit alors se justifier (1), et un contrôle allégé lorsque la différence est instituée par accord collectif, ce qui emporte présomption de justification dans certains cas (2). Pour la Cour de cassation, le principe d'égalité doit être respecté. Mais il ressort globalement de sa jurisprudence, sous l'angle de la charge de la preuve, une approche favorable aux entreprises.

1. Différences instituées unilatéralement par l'employeur

Régime probatoire

Le principe « à travail égal, salaire égal » interdit à l'employeur de traiter différemment, au regard de l'octroi d'un avantage, des salariés placés dans une situation identique⁷. Les différences sont donc soumises à l'appréciation du juge, qui doit en contrôler concrètement la pertinence. Au plan probatoire, le salarié qui invoque une inégalité et qui démontre accomplir un travail « égal » ou de « valeur égale », bénéficiait d'une présomption d'inégalité reconnue par la jurisprudence en 2004⁸ : comme en matière de discrimination, il lui appartenait seulement de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité, pour des fonctions identiques ou comparables ; puis l'employeur devait se justifier objectivement. Par faveur pour le salarié, qui n'avait qu'à prouver une identité de fonctions, le contrôle du juge était axé sur la justification objective de la différence par l'employeur.

⁷ V. pour une application récente : CA Aix-en-Provence, 5 avr. 2019, n° 2019/149.

⁸ Soc. 28 sept. 2004, n° 03-41.825, D. 2004. 2624, Dr. soc. 2004. 1144.

Évolution jurisprudentielle

Le contrôle semble aujourd'hui davantage axé sur l'identité de situation, que le salarié doit démontrer et à défaut de laquelle le principe d'égalité ne s'applique pas. De fait, la jurisprudence a progressivement étendu les obligations probatoires du salarié. D'abord, les juges exigent qu'il établisse au moins la matérialité des faits : le salarié doit convaincre le juge de leur pertinence et supporte donc le risque de l'allégation⁹. Ensuite, la Cour de cassation semble lui imposer, depuis 2018, de démontrer l'identité de situation avec ceux auxquels il se compare¹⁰ : à défaut, l'employeur n'a pas à se justifier.

Situation identique

Au-delà de l'accomplissement d'un travail de « valeur égale », le salarié doit aujourd'hui prouver qu'il est placé dans une situation identique ou similaire à ceux auxquels il se compare. Or il est plus difficile de prouver une identité de situation qu'une identité de fonctions : le salarié doit en effet, non seulement prouver qu'il exerce les mêmes fonctions, mais aussi qu'il a la même maîtrise de son poste¹¹. Jusque là, la charge de la preuve de la différence de maîtrise reposait sur l'employeur. C'est désormais au salarié qu'il incombe de fournir des éléments sur la valeur respective du travail, ce qui paraît très sévère. Afin d'éviter une interprétation trop restrictive du travail de « valeur égale », l'art. L. 3221-4 c. trav. l'a défini¹². Les juges doivent donc

⁹ Soc. 13 fév. 2002, n° 00-40.912 ; Soc. 20 oct. 2010, n° 08-19.748 ; Soc. 30 mai 2012, n° 11-11.387.

¹⁰ Soc. 4 avr. 2018, n° 17-11.814, 16-27.703 et s., Dr. soc. 2018. 471.

¹¹ Soc. 4 avr. 2018, n° 16-27.703, préc.

¹² Art. L. 3221-4 du c. trav. : « 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 ».

procéder à une analyse comparée des fonctions et des responsabilités de chacun tout au long de la carrière.

Périmètre de la comparaison

Un salarié peut se comparer aux salariés de son entreprise¹³, mais pas à ceux du groupe auquel elle appartient¹⁴. S'il appartient à un établissement, il peut se comparer aux salariés des autres établissements¹⁵. Concrètement, la comparaison se fait en fonction de l'objet de l'avantage considéré : le principe d'égalité s'applique à tous les éléments de salaire, mais la jurisprudence distingue selon qu'il s'agit d'un élément de rémunération en lien direct avec le travail, ou d'un avantage spécifique non directement lié au travail.

Rémunération

Si la différence concerne un élément de rémunération versé en contrepartie directe du travail, la Cour de cassation raisonne sur l'identité de situation du point de vue de la relation de travail (de ses spécificités et de ses contraintes). Dans ce cas, la seule différence de catégorie professionnelle (cadres/non-cadres, par exemple) implique une différence de situation qui justifie une différence de traitement, sauf à prouver que l'avantage n'a aucun lien avec le travail¹⁶. On en déduit qu'on ne peut se comparer qu'aux salariés de sa catégorie.

¹³ Soc. 6 juill. 2005, n° 03-43.074.

¹⁴ Soc. 9 oct. 2013, n° 12-16.664 et 12-16.907 ; Soc. 16 sept. 2015, n° 13-28.415.

¹⁵ Soc. 21 janv. 2009, n° 07-43.452, Dr. soc. 2009. 399.

¹⁶ Soc. 26 sept. 2018, n° 17-15.101, JCP S 2018. 1337, pour une prime de 13ème mois : cadres et non-cadres ne sont pas dans une situation identique au regard de cette prime, liée au travail. – Cette solution surprend, car la jurisprudence estime habituellement qu'un 13ème mois ne constitue pas la contrepartie du travail (Soc. 19 déc. 1979, n° 78-13.940 ; Soc. 18 mars 2015, n° 13-17.442).

Avantages spécifiques

En revanche, pour les autres avantages (comme des tickets-restaurant), une comparaison avec d'autres catégories est possible, puisqu'*a priori*, au regard de ce type d'avantages, tous les salariés sont dans la même situation : la seule appartenance à une catégorie ne suffit pas pour justifier une différence de situation¹⁷. Une différence d'établissement¹⁸ ou de statut juridique ne suffit pas non plus, en soi. Ainsi des salariés peuvent-ils se comparer à des fonctionnaires, s'ils sont placés dans la même situation au regard de l'avantage consenti : à l'employeur de justifier objectivement la différence¹⁹.

Justification des différences

Si le salarié parvient à prouver une différence de traitement et une identité de situation, l'employeur doit se justifier par des raisons objectives et pertinentes. Dans ce cas, la Cour de cassation exige des juges du fond un contrôle strict des raisons invoquées. Parmi ces raisons, les juges admettent, par exemple : l'ancienneté²⁰, les diplômes²¹, des sujétions particulières²² ou la disparité du coût de la vie d'un établissement à un autre²³. De

¹⁷ Soc. 6 mars 2007, n° 04-42.080 ; Soc. 4 juin 2014, n° 12-23.759.

¹⁸ Soc. 29 nov. 2009, RJS 2010, n° 152.

¹⁹ Ass. Plén. 27 fév. 2009, n° 08-40.059 ; Soc. 12 juin 2013, n° 12-17.273 ; Soc. 28 nov. 2018, n° 17-20.007.

²⁰ Soc. 21 janv. 2009, n° 07-40.609, à condition que l'ancienneté ne soit pas déjà prise en compte par une prime.

²¹ Soc. 16 déc. 2008, n° 07-42.107, à condition que les diplômes soient de niveaux différents.

²² Soc. 12 juill. 2017, n° 16-19.710.

²³ Soc. 14 sept. 2016, n° 15-11.386, pour un établissement situé en Île-de-France et un autre à Douai.

même, l'application de la loi permet à elle seule de justifier une différence²⁴.

Recul du principe d'égalité

Pour échapper au contrôle de justification, les employeurs ont tout intérêt à contester l'identité de situation : conformément au droit commun, les salariés doivent aujourd'hui convaincre les juges par des éléments concrets²⁵. Ces derniers disposent d'une large marge d'appréciation et, dans la mesure où deux situations sont toujours différentes d'un certain point de vue, le principe d'égalité s'en trouve réduit. On observe la même tendance s'agissant des différences instituées par conventions ou accords collectifs de travail.

²⁴ Par exemple, en cas de transfert légal et de mise en cause, ou de dénonciation d'un accord collectif, les salariés engagés avant l'opération conservent leurs avantages antérieurs, dont les salariés engagés après ne bénéficient pas : cette différence est justifiée par l'application de la loi, qui vient compenser le préjudice issu de la suppression de l'accord qui instituait ces avantages (v. art. L. 2261-13 et L. 2261-14 du c. trav.).

²⁵ Soc. 28 mars 2018, n° 16-19.260 ; Soc. 11 juill. 2018, n° 17-14.132.

2. Différences instituées par voie conventionnelle

Évolution jurisprudentielle

L'intensité du contrôle du juge sur les différences négociées a évolué. Après avoir refusé leur contrôle sauf abus, la Cour de cassation avait opéré un revirement avec l'arrêt *Pain* en 2009, décidant au contraire que les partenaires sociaux devaient justifier objectivement les inégalités catégorielles et interprétant restrictivement les motifs pertinents²⁶. Il en était résulté des situations de blocage du dialogue social, dans certains secteurs où les avantages accordés aux uns devaient nécessairement bénéficier aux autres. Dès lors et face au renforcement de la représentativité syndicale voulu par le législateur, la Cour a atténué sa position²⁷, pour finalement poser en 2015 une présomption simple de justification des différences, entre catégories professionnelles, opérées par voie conventionnelle²⁸.

Présomption de justification

Pour la chambre sociale, le principe d'égalité s'applique sans conteste aux partenaires sociaux. Mais elle limite fortement la portée de cette règle, en affirmant que certaines différences établies par voie conventionnelle sont présumées justifiées. On en revient donc au droit commun : la charge de la preuve pèse sur le demandeur (le salarié), qui doit tenter de démontrer que la différence de traitement est « étrangère à toute considération de nature professionnelle ». En pratique, la présomption de justification paraît très difficile à renverser et conduit à diminuer

²⁶ Soc. 1er juill. 2009, arrêt *Pain*, n° 07-42.675, JCP S 2009. 1451.

²⁷ Soc. 8 juin 2011, n° 10-14.725, D. 2011. 1565.

²⁸ Soc. 27 janv. 2015, n° 13-14.773, 13-22.179 et 13-25.437, JCP S 2015. 1054 ; Soc. 8 juin 2016, n° 15-11.324.

le contrôle du juge. Elle est néanmoins conforme à l'évolution issue des ordonnances du 22 septembre 2017²⁹.

Domaine de la présomption

Il ne s'agit pas pour autant d'une présomption générale : elle ne concerne que des cas particuliers. La chambre sociale l'a récemment affirmé, invoquant le droit de l'Union et considérant qu'un accord collectif n'est pas, en soi, de nature à justifier une différence de traitement³⁰. De fait, dans un contexte de sauvegarde de l'emploi, les partenaires sociaux peuvent être tentés d'instituer des différences. Dès lors, la Haute juridiction vient limiter le champ d'application de la présomption aux espèces déjà jugées. Aujourd'hui, en plus des différences catégorielles, la présomption de justification s'applique dans deux cas : entre salariés exerçant, dans la même catégorie, des fonctions différentes³¹, et entre salariés de la même entreprise mais d'établissements différents, que la différence soit instituée par accord d'établissement³² ou d'entreprise³³. Dans les autres cas, la différence doit être objectivement justifiée³⁴. Incontestablement néanmoins, les différences négociées en sortent sécurisées.

²⁹ Art. L. 2262-13 du c. trav., ayant créé une présomption de conformité des conventions collectives à la loi.

³⁰ Soc. 3 avr. 2019, n° 17-11.970, JCP S 2019, Act. 150, estimant qu'une différence de traitement fondée uniquement sur la date de présence sur un site ne saurait être présumée justifiée.

³¹ Soc. 26 avr. 2017, n° 15-23.968, pour une indemnité de repas plus élevée pour certains cadres amenés à exposer des frais plus importants dans le cadre de leurs fonctions.

³² Soc. 3 nov. 2016, n° 15-18.444, D. 2016. 2286 ; Soc. 12 oct. 2017, n° 15-29.520.

³³ Soc. 4 oct. 2017, n° 16-17.517, D. 2017. 1981.

³⁴ V. déjà : Soc. 13 déc. 2017, n° 16-12.397, D. 2018. 14, ayant écarté la présomption, pour une différence de traitement fondée sur un motif de discrimination spécifique, en l'occurrence le degré d'implication dans une grève.

Transfert conventionnel

Un accord collectif prévoyant le maintien, aux salariés transférés, de leur rémunération antérieure, peut engendrer une disparité vis-à-vis des autres salariés. Pour la Cour de cassation, le seul transfert ne justifiait pas l'inégalité³⁵. Désormais, elle décide au contraire qu'en soi, il justifie la différence car il repose sur des considérations de nature professionnelle ³⁶ . La contestation devient presque impossible. Pour autant, cette solution rejoint l'art. L. 1224-3-2 c. trav. issu des ordonnances de 2017, qui écarte l'application du principe d'égalité dans ce cas.

Conclusion

Le principe « à travail égal, salaire égal » reste un principe contrôlé par le juge. Mais pour les salariés, la preuve d'une inégalité est compliquée. Si la différence est instituée par l'employeur et qu'est surmonté le débat sur l'identité de situation, les juges admettent largement les justifications. Quant aux différences voulues par les partenaires sociaux, elles peuvent être présumées justifiées.

³⁵ Soc. 15 janv. 2014, n° 12-25.402 ; Soc. 16 sept. 2015, n° 13-26.788.

³⁶ Soc. 30 nov. 2017, n° 16-20.532 et s., JCP S 2018. 1023 ; Soc. 30 mai 2018, n°17-12.782.