

Égalité de traitement

1336 Égalité et non-discrimination : le choc des titans

► Selon l'article L. 1134-1 du Code du travail, lorsque survient un litige relatif à l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, si 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. 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.

► Après avoir écarté la généralisation de la présomption de justification des différences de traitement entre salariés opérées par voie de conventions ou d'accords collectifs, la Cour de cassation écorne davantage encore la portée de l'autonomie collective en précisant qu'une différence de traitement d'origine conventionnelle fondée sur un motif discriminatoire ne bénéficie d'aucun privilège de traitement. Si un accord collectif n'est pas en soi de nature à justifier toute différence de traitement, il est encore moins de nature à justifier un traitement discriminatoire, même indirect.

► Les partenaires sociaux doivent être attentifs à la lutte contre les discriminations en vérifiant le caractère licite des dispositions qu'ils adoptent mais également en anticipant sur leurs effets potentiels.

Cass. soc., 9 oct. 2019, n° 17-16.642, FS-P+B : JurisData n° 2019-017427

LA COUR – (...)

● Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M^{me} 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^{er} 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 M^{me} C... de sa demande de paiement d'une somme de 2 727,39 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 (...)

NOTE

Dans la mythologie grecque, les Titans apparaissent comme les divinités primordiales d'une force incroyable. Avant de mal finir, ces géants ont pu régner sans partage, avec à leur tête Cronos, au cours d'un légendaire Âge d'or, époque heureuse où la vie des hommes était réglée selon la plus parfaite justice, dans un monde de paix et d'abondance. Fils caché de Cronos, Zeus finit par se révolter contre la tyrannie.

nie de son père et, après avoir gagné la Titanomachie, envoya tout ce petit monde dans le Tartare.

À bien des égards titanesques, les principes d'égalité et de non-discrimination règnent en maître en droit social. Le succès de l'utilisation du principe d'égalité, efficacement secondé par celui de non-discrimination, en matière de lutte contre l'arbitraire décisionnaire n'est plus à démontrer. À eux deux, ils permettent d'encadrer rigoureusement l'exercice du pouvoir normatif sous toutes ses formes au sein de l'entreprise et fixent plus particulièrement le cadre dans lequel doit se mouvoir l'autonomie collective sous le contrôle du juge.

À l'heure de l'individualisme forcené, l'exercice normatif est plus périlleux que jamais, y compris pour les partenaires sociaux qui doivent tenir compte du principe d'égalité tout en veillant à ne pas adopter de dispositions discriminatoires ou susceptibles d'avoir de tels effets.

Parfois contestés au regard des ravages qu'ils provoquent notamment sur l'équilibre conventionnel, ces grands principes ne sont pas près de connaître leur traversée du désert. Ils s'appliquent d'autant plus volontiers qu'ils ne font que renforcer le pouvoir ou l'autorité de ceux qui les mobilisent pour revendiquer ou sanctionner tous azimuts.

L'articulation de ces grands principes est redoutable pour celui qui, l'employeur seul, aura *in fine* à supporter dans la durée les conséquences pécuniaires d'une production conventionnelle mal maîtrisée. D'autant plus redoutable que les dispositions encadrant le recours au juge dans le champ conventionnel et destinées à traduire l'impératif de sécurité juridique ne font pas obstacle à toutes les actions contentieuses, et notamment pas aux actions individuelles fondées sur l'existence de discriminations nées de l'application de la norme conventionnelle.

L'arrêt Le Crédit Lyonnais du 9 octobre 2019 illustre ce combat titanesque auquel doivent se livrer les partenaires sociaux pour défendre l'équilibre d'édifices conventionnels fragilisés par la multiplication de contentieux et l'intervention des juges appelés à exercer un minutieux contrôle de légalité.

S'il est des cas dans lesquels une différence de traitement instituée par accord collectif peut aisément résister aux assauts de l'égalité en étant présumée justifiée, elle ne pourra jamais l'être au regard du principe de non-discrimination et nécessitera un singulier effort de justification de la part de son responsable pour éviter la sanction.

1. Le principe d'égalité, plus fort que l'autonomie collective

Le renforcement de la démocratie sociale, en lien avec l'affermissement du principe de participation, a permis d'octroyer aux partenaires sociaux un crédit de légitimité allant jusqu'à une présomption de justification objective lorsqu'il s'agit d'apprécier la pertinence de certaines différences de traitement. D'abord circonscrite au champ des catégories professionnelles (*Cass. soc.*, 27 janv. 2015, n° 13-22.179 : *JurisData* n° 2015-000848, *Cass. soc.*, 27 janv. 2015, n° 13-25.437 : *JurisData* n° 2015-001036, *Cass. soc.*, 27 janv. 2015, n° 13-14.773 : *JurisData* n° 2015-001037 ; *JCP S* 2015, 1054, J. Daniel), la présomption de justification a été progressivement étendue à d'autres différences de traitement opérées par voie de conventions ou d'accords collectifs entre salariés (*Cass. soc.*, 8 juin 2016, n° 15-11.324 : *JurisData* n° 2016-010843. – *Cass. soc.*, 3 nov. 2016, n° 15-18.444 : *JurisData* n° 2016-022710 ; *JCP G* 2016, 1419, note J.-F. Cesaro. – *Cass. soc.*, 4 oct. 2017, n° 16-17.517 : *JurisData* n° 2017-019278. – *Cass. soc.*, 30 mai 2018, n° 17-12.782 : *JurisData* n° 2018-009071) avant de se heurter à un refus de généralisation (*Cass. soc.*, 3 avr. 2019, n° 17-11.970 : *JurisData* n° 2019-004923 ; *JCP G* 2019, 520, note J. Daniel).

Indépendamment de ce reflux, force est d'observer que la présomption de justification des différenciations n'a jamais été absolue. Elle n'a jamais couvert les différenciations établies unilatéralement, le juge ayant à cœur de contrôler l'existence et la pertinence des motifs ayant conduit l'employeur à opérer unilatéralement des différenciations entre salariés. Elle n'a jamais mis à l'abri les différenciations conventionnelles des effets de la lutte contre les discriminations.

La confiance portée dans le travail des partenaires sociaux n'est pas sans limite. Fondées sur un motif illégitime, les différences de traitement doivent être combattues qu'elles résultent d'une norme unilatérale ou d'une norme conventionnelle. Autrement dit, la nature de la norme ne constitue pas une raison objective à la différence de traitement discriminatoire.

Interdiction est faite aux partenaires sociaux, comme à l'employeur, de prendre en considération un certain nombre de traits distinctifs constitutifs de la personne du travailleur. Expression régulièrement renouvelée du principe de non-discrimination, l'article L. 1132-1 du Code du travail fixe une longue liste de critères de différenciation prohibés et à l'emprise desquels il est difficile de prétendre échapper dans le cadre de relations de travail fondées sur l'humain.

Même relativement avantageux, certains dispositifs conventionnels peuvent être contrariés au stade de leur application lorsque des différences de traitement sont observées qui recèlent une discrimination. Visible lorsque la différenciation est fondée directement sur un motif prohibé, la discrimination est parfois plus pernicieuse et n'est détectable qu'à l'usage.

Au regard de la longue liste des motifs discriminatoires, certains dispositifs prêtent plus volontiers que d'autres le flanc à la critique, notamment tous ceux associés à des critères de présence ou d'ancienneté rarement déconnectés, par l'effet du temps, de l'âge.

Des dispositions conventionnelles apparemment neutres peuvent ainsi indirectement provoquer une différenciation selon un critère prohibé et apparaître discriminatoires sans qu'il y ait même intention coupable de ses responsables.

Distinction honorifique destinée à récompenser l'ancienneté des services honorables effectués par toute personne salariée, la médaille du travail peut devenir source de discorde lorsque la gratification qui lui est volontairement associée n'est pas versée. Soucieux de voir reconnaître leur grande ancienneté, quelques esprits chagrins pourront y voir par ricochet, en cas d'infortune, une injuste mesure d'âge. Prévoir une telle gratification n'est pas obligatoire, mais si elle l'est, elle ne doit pas donner lieu à des différences de traitement illégitimes.

L'accord du 24 janvier 2011 conclu au sein de la société LCL, qui avait pour louable ambition de fixer de nouvelles modalités d'attribution des gratifications liées à l'obtention des médailles d'honneur du travail, a donné lieu à de nombreux contentieux. Par accord d'entreprise, les modalités d'attribution de la gratification ont été modifiées afin d'aligner le moment du versement de la gratification sur le calendrier d'obtention de la médaille, et pour que ce versement ne soit plus différé de plusieurs années. Or, l'application des stipulations transitoires avait pour effet de priver certains salariés d'une gratification au titre d'une médaille pourtant obtenue. Au regard de nouvelles dispositions de cet accord, plusieurs salariés, bénéficiaires de la médaille du travail, estimaient faire l'objet d'une discrimination liée à l'âge ; le nouveau dispositif, assorti d'un mécanisme transitoire, ayant pour effet selon eux de pénaliser les plus anciens et par conséquent nécessairement les plus âgés.

Une salariée engagée le 7 avril 1975 par Le Crédit Lyonnais avait saisi le conseil de prud'hommes, estimant être victime d'une discrimination liée à l'âge dans l'application des dispositions transitoires de l'accord d'entreprise relatif à la médaille du travail. Elle se trouvait en effet privée de la possibilité de bénéficier de la gratification liée à l'obtention de la médaille pour 35 années de service, au contraire de

plus jeunes. La cour d'appel saisie du litige l'avait déboutée de sa demande considérant que la salariée n'alléguait pas « d'une véritable discrimination liée à son âge mais d'une différence de traitement avec ses collègues admis au bénéfice de l'accord et de ses dispositions transitoires ». La cour d'appel, ignorant la portée du principe de non-discrimination, devait considérer que « s'agissant de l'application d'un accord collectif négocié et signé par des organisations syndicales représentatives », les différences de traitement alléguées par la salariée « sont présumées justifiées ». Toujours selon la cour d'appel, la salariée ne démontrait « pas que la différence de traitement dont elle faisait l'objet était étrangère à toute considération de nature professionnelle ». Sans surprise au regard de ce qu'elle avait déjà précédemment indiqué (*Cass. soc.*, 5 mai 2017, n° 15-15.846 : *JurisData* n° 2017-008350 ; *RJS* 2017, n° 456), l'analyse de la Cour de cassation est radicalement différente.

2. Le principe de non-discrimination, plus fort encore

À l'usage, le contrôle des dispositions conventionnelles par le juge peut s'avérer parfois plus intense concernant la discrimination qu'en ce qui concerne l'égalité de traitement. Il est vrai que la prohibition des discriminations s'inscrit dans le cadre d'une quête idéale de l'unité du genre humain qui laisse peu de place à la tolérance. La Cour de cassation rappelle dans son arrêt du 9 octobre 2019 que la présomption de justification des différences de traitement opérées par voie d'accord collectif ne vaut pas au regard du principe de non-discrimination. Si un accord collectif n'est pas en soi de nature à justifier toute différence de traitement, il n'a pas davantage vocation à fonder une différence de traitement discriminatoire. Les partenaires sociaux se doivent d'être attentifs à la lutte contre les discriminations en vérifiant le caractère licite des dispositions qu'ils adoptent mais également en anticipant sur leurs effets potentiels.

Selon l'article L. 1134-1 du Code du travail, lorsque survient un litige relatif à l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, le salarié présente des éléments de fait en laissant supposer l'existence ; 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.

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 collectif, négocié et signé par des organisations syndicales représentatives, les stipulations concernées ne peuvent être présumées justifiées au regard du principe de non-discrimination. Autrement dit, si certaines différences de traitement opérées par voie d'accord collectif sont présumées justi-

fiées au regard du principe d'égalité de traitement, en revanche, aucune différence de traitement fondée sur un motif discriminatoire ne peut être présumée justifiée au regard du principe de non-discrimination.

C'est le régime probatoire de la discrimination qu'il fallait appliquer, et non celui de l'égalité de traitement. En la matière, la charge de la preuve ne peut reposer uniquement sur le salarié. Comme le précise la Cour de cassation, la cour d'appel aurait dû « 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 36 et 40 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 ». Dans l'affirmative, elle aurait dû vérifier « 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 ». Faute d'avoir procédé à cette recherche, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

La possibilité laissée à l'auteur de la disposition potentiellement discriminatoire de justifier la différence de traitement en démontrant qu'elle « [répond] à une exigence professionnelle essentielle et déterminante » et que « l'objectif [est] légitime et l'exigence proportionnée » au sens de l'article L. 1133-1 du Code du travail ne doit pas tromper. Le défendeur ne doit pas se contenter de prouver qu'il n'a eu aucune intention discriminatoire. Il doit prouver que la différenciation opérée est non seulement dépourvue d'intention discriminatoire mais qu'elle est « objectivement justifiée » par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but sont « nécessaires et appropriés » (*Cass. soc.*, 6 juin 2012, n° 10-21.489 : *JurisData* n° 2012-012100 ; *JCP S* 2012, 1375, note P. Rozec et V. Manigot. – *Cass. soc.*, 3 juill. 2012, n° 10-23.013 : *JurisData* n° 2012-014931 ; *JCP S* 2012, 1490, note J.-Ph. Tricoit). Cette épreuve de justification indispensable au sauvetage de la différenciation apparaîtra parfois bien délicate, d'autant qu'elle est généralement subie par un employeur isolé confronté à la nécessité de justifier d'une disposition conventionnelle comme s'il s'agissait d'une décision unilatérale de sa part et appelé *in fine* à supporter seul les sanctions attachées à la reconnaissance d'une discrimination.

Jérôme DANIEL,
docteur en droit,
avocat associé, Eunomie Avocats

MOTS-CLÉS : Égalité de traitement - Conventions et accords collectifs - Stipulations conventionnelles introduisant une différence de traitement - Présomption générale de justification des différences de traitement - Exclusion - Domaine d'application

TEXTES : C. trav., art. L. 1134-1 et L. 1132-1

JURISCLASSEUR : Travail Traité, fasc. 17-11, par Stéphane Brissy