

pratiques

[salaire]

« À travail égal, salaire égal » : une notion peaufinée par les juges au fil du temps

Après avoir consacré le principe « à travail égal, salaire égal », la Cour de cassation s'est vue contrainte de préciser le contenu et les limites de ce dernier, pour endiguer le contentieux abondant qu'il a suscité. Le point sur les dernières évolutions jurisprudentielles.

En vertu du principe « à travail égal, salaire égal », l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés, de l'un ou l'autre sexe, qui sont placés dans une situation identique [Cass. soc., 29 oct. 1996, n° 92-43.680 ; Cass. soc., 28 avr. 2006, n° 03-47.171]. Ce principe connaît néanmoins des limites : toute différence de rémunération pour un travail égal ou de valeur égale n'est pas interdite ; simplement, elle doit être justifiée par des éléments objectifs.

Qu'est-ce qu'un « travail égal » ?

Deux salariés doivent percevoir la même rémunération, pour autant qu'ils effectuent un « travail égal » ou un « travail de valeur égale ». Mais que recouvrent exactement ces notions ?

Le Code du travail précise qu'ont 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,



Dans quel périmètre le principe « à travail égal, salaire égal » s'applique-t-il ?

Le principe « à travail égal, salaire égal » s'applique, en règle générale, dans le cadre d'une même entreprise, entre salariés d'un même employeur.

En d'autres termes, un salarié ne peut pas prétendre comparer sa rémunération à celle des salariés d'une autre entreprise [Cass. soc.,

6 juill. 2005, n° 03-43.074 ; Cass. soc., 24 sept. 2008, n° 06-45.579], fût-ce **une autre société du même groupe**.

Ainsi, il a été jugé que les salariés de deux caisses régionales d'assurance maladie, qui constituent des structures juridiques distinctes, ne peuvent revendiquer un salaire égal pour un travail égal [Cass. soc., 22 févr. 2006, n° 04-43.542 ; Cass. soc., 12 juill. 2006, n° 04-46.104].

De même, les salariés mis à disposition d'une entreprise ne peuvent revendiquer un salaire égal à celui pratiqué dans cette entreprise pour le même type de poste [Cass. soc., 6 juill. 2005, n° 03-43.074].

Qu'en est-il lorsque les salariés appartiennent à une entreprise qui fait partie d'une **unité économique et sociale** (UES) ? Les différentes entreprises de l'UES peuvent, en principe, pratiquer des salaires différents pour un même travail. Mais ce principe connaît deux limites :

- lorsque les conditions de rémunération sont fixées par la loi, une convention ou un accord collectif commun, les salariés des différentes entreprises de l'UES doivent percevoir le même salaire pour un travail égal ;
- les salariés qui accomplissent leur travail dans un même établissement doivent être traités de manière identique [Cass. soc., 1^{er} juin 2005, n° 04-42.143].

de responsabilités et de charge physique ou nerveuse » [C. trav., art. L. 3221-4, relatif à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes].

La jurisprudence, quant à elle, se réfère plus volontiers à la notion de **poste de travail** : deux salariés qui occupent le même type de poste, avec un coefficient identique, une même qualification et une ancienneté comparable, effectuent un travail de valeur égale [Cass. soc., 15 déc. 1998, n° 95-43.630]. Mais bien souvent, l'analyse doit être encore affinée. En effet, deux postes de travail, apparemment identiques, peuvent se distinguer par certaines caractéristiques, par exemple leur technicité [Cass. soc., 8 janv. 2003, n° 00-41.228], leurs responsabilités et leur charge de travail [Cass. soc., 23 mars 1999, n° 96-43.767]. Ainsi, il a été jugé que des cadres opérationnels n'effectuaient pas un travail de même valeur que celui des cadres chargés de responsabilités particulières de gestion au niveau du groupe, ce qui justifiait qu'un avantage salarial, consenti à ces derniers, ne soit pas ouvert aux premiers [Cass. soc., 11 janv. 2005,

n° 03-12.258]. Il a encore été jugé que des salariés ayant des fonctions différentes n'ont pas un travail égal, peu important qu'ils aient le même niveau hiérarchique, la même classification et la même qualité de membre du comité de direction [Cass. soc., 26 juin 2008, n° 06-46.204, à propos d'une DRH moins bien rémunérée que le directeur industriel, le directeur commercial et le directeur des études-projets de la même société] ; (voir Social pratique n° 506, p. 9).

Que doit-on entendre par « salaire égal » ?

Pour le Code du travail, le salaire à prendre en considération, en matière d'égalité salariale entre hommes et femmes, comprend « le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier » [C. trav., art. L. 3221-3].

De son côté, la jurisprudence retient également une conception large du « salaire » quand il s'agit d'apprécier l'application du principe « à travail égal, salaire égal ». Elle y inclut le salaire de base et tous les compléments ou accessoires liés à l'appartenance à l'entreprise. Ainsi en va-t-il des primes [Cass. soc., 8 mars 2005, n° 02-45.848], par exemple une prime de salissure [Cass. soc., 29 mai 1999, n° 97-40.966], ou gratifications, même exceptionnelles, des droits d'option sur des actions nouvellement émises [Cass. soc., 17 juin 2003, n° 01-41.522] ou bien encore des bons d'achat attribués par un concours organisé par l'employeur entre ses salariés [Cass. soc., 18 janv. 2000, n° 98-44.745].

Comment peut-on justifier une différence de rémunération ?

Plusieurs types de motifs peuvent être avancés pour justifier une différence de rémunération entre deux salariés qui accomplissent un travail a priori de valeur égale : des motifs tenant aux qualités professionnelles du salarié, à sa situation juridique particulière, à l'évolution de l'entreprise et de ses accords collectifs, à la situation du marché de l'emploi, à la structure interne de l'entreprise...

Dans tous les cas, les juges exigent de l'employeur qu'il justifie la différence de rémunération **par des éléments objectifs**, c'est-à-dire des éléments qui soient susceptibles d'être contrôlés. A contrario, une justification fondée sur des éléments subjectifs est irrecevable ; ainsi, un employeur ne peut justifier une inégalité de traitement par la médiocre qualité du travail du salarié, s'il n'avance pas de faits précis et objectifs la démontrant [Cass. soc., 26 nov. 2002, n° 00-41.633].

Les qualités professionnelles du salarié

De manière générale, les juges admettent des différences de rémunération fondées sur les qualités professionnelles du salarié, à condition toutefois que ces qualités soient objectivement démontrées. Ainsi, justifient une différence de rémunération :
 – la qualité du travail fourni [Cass. soc., 8 nov. 2005, n° 03-46.080] ;
 – l'ancienneté, dès lors qu'elle est intégrée dans le salaire de base [Cass. soc., 20 juin 2001, n° 99-43.905] ; en revanche, elle ne justifie pas le paiement d'un salaire de base différent lorsqu'elle est déjà prise en compte dans une prime spéciale [Cass. soc., 29 oct. 1996, n° 92-43.680] ;
 – l'expérience acquise dans l'entreprise [Cass. soc., 29 sept. 2004, n° 03-42.025] ou sur un site [Cass. soc., 16 févr. 2005, n° 03-40.465] ou encore chez d'autres employeurs [Cass. soc., 15 nov. 2006, n° 04-47.156 ; Cass. soc., 19 déc. 2007, n° 06-44.795] ;
 – les diplômes, dans la mesure où ils permettent au salarié d'effectuer un travail de valeur supérieure. En conséquence, un juriste, titulaire d'un diplôme de l'Institut d'études politiques et disposant d'une ancienneté supérieure par rapport à une autre juriste non titulaire de ce diplôme, effectue un travail de valeur supérieure par rapport à celui de sa collègue, ce qui justifie une différence de rémunération [Cass. soc., 19 oct. 2005, n° 03-42.108 ; Cass. soc., 24 janv. 2007, n° 05-42.054].

ATTENTION

Le critère de la qualité du travail fourni peut également être invoqué par un salarié s'appuyant sur des entretiens d'évaluation positifs pour contester sa faible augmentation de salaire par rapport à celle octroyée à ses collègues [Cass. soc., 20 févr. 2008, n° 06-40.085] ; (voir Social pratique n° 497, p. 3).



Le poste de travail occupé

Une différence de rémunération peut être justifiée par certaines caractéristiques du poste de travail occupé :

- la technicité particulière du poste [Cass. soc., 8 janv. 2003, n° 00-41.228] ;
- les tâches plus larges attribuées dans le cadre d'un poste de travail identique [Cass. soc., 13 mars 2002, n° 00-42.536] ;
- les responsabilités particulières confiées au salarié [Cass. soc., 11 janv. 2005, n° 03-15.258 ; Cass. soc., 15 nov. 2006, n° 04-48.814].

La situation juridique spécifique du salarié

La loi interdit de pratiquer des différences de traitement au détriment des salariés placés dans une situation juridique particulière par rapport au contrat de travail de droit commun, à savoir le CDI à temps plein. Ainsi, les salariés sous CDD et les travailleurs temporaires ne peuvent percevoir une rémunération inférieure à celle que percevrait un salarié sous CDI occupant le même emploi [C. trav., art. L. 1242-15 et L. 1251-18]. De même, les salariés à temps partiel doivent percevoir une rémunération proportionnelle à celle des salariés occupés à temps complet [C. trav., art. L. 3123-10].

Toutefois, la rémunération d'un même emploi, à condition de ne pas être inférieure à celle d'un salarié occupant cet emploi sous CDI, peut tenir compte de la situation juridique du salarié dans l'entreprise [Cass. soc., 28 avr. 2006, n° 03-47.171]. Mais attention, le statut du salarié (intermittent, vacataire...) ne suffit pas à lui seul à justifier une différence de traitement, l'employeur doit indiquer concrètement les raisons objectives et matériellement vérifiables de cette disparité [Cass. soc., 15 mai 2007, n° 05-42.894] ; (voir Social pratique n° 482, p. 2). Un salaire

plus élevé peut être justifié, par exemple, par le fait que certains avantages en vigueur dans l'entreprise ne sont pas applicables au salarié en situation précaire : avance-ment, mutuelle, PEE, participation...

De même, la situation des fonctionnaires et agents publics contractuels est différente de celle des agents de droit privé, ce qui justifie une différence de traitement qui serait pratiquée entre eux [Cass. soc., 31 mai 2006, n° 04-46.771].

À NOTER

Le parcours professionnel différent des salariés peut également justifier une disparité de traitement entre deux salariés occupant le même emploi. Ainsi, il a été jugé qu'un accord collectif peut prendre en compte le parcours professionnel spécifique de certains salariés bénéficiant d'une promotion pour leur accorder une rémunération supérieure par rapport à celle d'autres salariés qui occupent le même emploi sans avoir suivi le même parcours professionnel [Cass. soc., 3 mai 2006, n° 03-42.920 ; Cass. soc., 3 oct. 2007, n° 06-43.418].

La structure interne de l'entreprise et la négociation collective par établissement

Deux salariés appartenant à deux établissements distincts d'une même entreprise n'ont pas nécessairement droit à une rémunération identique, même s'ils accomplissent un même travail. En effet, un accord collectif d'établissement peut instituer, au profit des seuls salariés de cet établissement, des modalités spécifiques de rémunération ; les salariés des autres établissements ne sauraient bénéficier des dispositions de cet accord [Cass. soc., 27 oct. 1999, n° 98-40.769]. Par accord d'entreprise, il est ainsi possible de prévoir que les accords d'établissement détermineront des modalités spécifiques de rémunération compte tenu des caractéristiques de chaque établissement [Cass. soc., 18 janv. 2006, n° 03-45.422].

L'évolution du statut collectif de l'entreprise

Une différence de rémunération entre deux salariés effectuant un travail de valeur égale peut aussi trouver une justification dans l'évolution du contenu du statut collectif dans l'entreprise.

→ Entrée en vigueur d'un accord collectif

La Cour de cassation est venue nuancer sa solution adoptée en 2005, selon laquelle la date d'embauche du salarié permettait de déterminer s'il pouvait, ou non, prétendre aux avantages résultant de certains accords collectifs [Cass. soc., 1^{er} déc. 2005, n° 03-47.197].

Elle considère désormais que la seule circonstance que les salariés aient été engagés avant ou après l'entrée en vigueur d'un accord collectif ou d'un engagement unilatéral ne suffit pas à justifier des différences de traitement entre eux, sauf si l'accord ou l'engagement a pour objet de compenser un préjudice subi par les salariés présents dans l'entreprise lors de son entrée en vigueur [Cass. soc., 21 févr. 2007, n° 05-43.136].

La Cour a dernièrement réaffirmé sa position. Dans cette affaire, un accord collectif organisait le passage d'une rémunération au pourcentage à une rémunération au fixe et prévoyait le paiement d'une indemnité différentielle pour compenser la diminution de salaire liée à ce changement de la structure de rémunération. Dans ce cas, les salariés engagés postérieurement à la mise en œuvre de cet accord ne se trouvaient pas placés dans une situation identique à celle des salariés en fonction à la date de conclusion de cet accord. En effet, seuls les seconds avaient subi, du fait de la modification de la structure de leur rémunération, une diminution de leur salaire de base, ce qui justi-

fiait de leur réserver le paiement de l'indemnité différentielle [Cass. soc., 16 janv. 2007, n° 05-42.213 ; Cass. soc., 24 sept. 2008, n° 06-43.529].

→ Dénonciation d'un accord collectif

Selon la même logique encore, la seule circonstance que les salariés aient été engagés avant ou après la dénonciation d'un **accord collectif** ne peut justifier une différence de traitement à la seule exception de celle résultant des avantages acquis [Cass. soc., 11 juill. 2007, n° 06-42.128]. En effet, lorsqu'à la suite de la mise en cause d'un accord collectif, aucun accord de substitution n'est conclu, les **avantages individuels acquis** résultant de l'accord mis en cause sont maintenus [C. trav., art. L. 2261-13]. Seuls les salariés présents dans l'entreprise au moment de la mise en cause de l'accord collectif peuvent bénéficier du maintien de ces avantages. Un salarié embauché postérieurement à la mise en cause de l'accord ne peut donc prétendre au bénéfice d'un avantage individuel acquis par un autre salarié engagé antérieurement [Cass. soc., 11 janv. 2005, n° 02-45.608]. Le maintien des avantages acquis ne porte pas atteinte au principe « à travail égal, salaire égal » et ce, que ce maintien résulte de l'absence d'accord de substitution ou de la conclusion d'un tel accord [Cass. soc., 4 déc. 2007, n° 06-44.041] ; (voir Social pratique n° 493, p. 3).

Par ailleurs, la Cour de cassation a récemment jugé qu'un accord de substitution, négocié dans le cadre d'un transfert d'entreprise, peut prévoir l'octroi d'une prime aux seuls VRP de la société cédée, afin de compenser la perte de dix jours de repos au titre de la RTT dont ils bénéficiaient antérieurement, peu important que cette justification de la différence de traitement ne soit pas mentionnée dans l'accord [Cass. soc., 28 oct. 2008, n° 07-42.720].



ATTENTION

L'employeur qui s'engage contractuellement à maintenir leur statut collectif aux salariés repris – sans que cela ait pour objet de compenser un préjudice – doit accorder les mêmes avantages aux salariés ultérieurement embauchés dans la même entité et qui effectuent des travaux de même valeur [Cass. soc., 19 juin 2007, n° 06-44.047].

→ Dénonciation d'un engagement unilatéral

De même, la seule circonstance que les salariés aient été engagés avant ou après la dénonciation d'un engagement unilatéral de l'employeur ne peut pas justifier des différences de traitement entre eux. Seules des raisons objectives et matériellement vérifiables peuvent justifier une différence de rémunération [Cass. soc., 12 févr. 2008, n° 06-45.397].

La situation du marché de l'emploi

La pénurie de candidats à une fonction et la nécessité de les attirer par des salaires plus élevés peut justifier une différence de rémunération entre deux salariés occupant un emploi de valeur égale [CJCE, 27 oct. 1993, aff. C-127/92]. Ainsi, un employeur qui est contraint, pour éviter la fermeture d'une crèche, de recruter de toute urgence une directrice qualifiée pour remplacer la directrice en congé maladie, est fondé à accorder à la première un salaire supérieur à celui de la seconde [Cass. soc., 21 juin 2005, n° 02-42.658].

La nationalité

En principe, la nationalité constitue un motif discriminatoire ; il est donc interdit de fonder une différence de rémunération entre deux salariés en s'appuyant sur le seul critère de leur nationalité.

Cependant, la référence à la nationalité des salariés est exceptionnellement admise lorsqu'elle correspond à un motif objectif. Ainsi : – des droits d'option sur des actions nouvellement émises peuvent être réservés à des

salariés soumis au droit italien, dès lors qu'ils compensent les sacrifices particuliers que ces salariés avaient consentis dans le cadre d'une restructuration qui n'avait touché que l'Italie [Cass. soc., 17 juin 2003, n° 01-41.524] ; – une prime d'expatriation peut être réservée aux salariés étrangers, dès lors que cette prime vise, non seulement à compenser les inconvénients résultant de l'installation du salarié et de sa famille en pays étranger, mais aussi à favoriser la création d'un pôle d'excellence scientifique international attrayant pour les étrangers [Cass. soc., 9 nov. 2005, n° 03-47.720 ; Cass. soc., 17 avr. 2008, n° 06-45.270].

Comment appliquer l'égalité de traitement lorsque les modes de rémunération diffèrent ?

Des salariés de la compagnie Air France ont refusé d'exercer leur service pour cause de « déficience ». Prenant acte de leur absence de travail, l'employeur a retiré, d'une part, 1/30^e de salaire au personnel navigant commercial et, d'autre part, la prime de vol au personnel navigant technique. La Cour de cassation refuse de voir dans cette différence de traitement une rupture d'égalité. En effet, celle-ci s'explique par une différence dans le mode de rémunération. Les juges du fond auraient donc dû rechercher si les retenues aboutissaient à des résultats équivalents au regard du mode de rémunération pour les deux catégories de personnel [Cass. soc., 10 juin 2008, n° 06-46.000].

Qui supporte la charge de la preuve en matière d'égalité de rémunération ?

Selon la Cour de cassation, les règles de preuve prévues par l'article L. 1134-1 du Code du travail en matière de discrimination sont également applicables en matière

d'égalité de rémunération [Cass. soc., 25 mai 2005, n° 04-40.169]. Il en résulte que :

– **le salarié** qui invoque une atteinte au principe « à travail égal, salaire égal » doit soumettre au juge les **éléments de fait** susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération. Cela signifie que le salarié ne saurait se contenter d'alléguer l'existence d'une inégalité de rémunération ; il doit faire état, devant le juge, d'éléments concordants qui font apparaître une différence de traitement pour un travail de valeur égale ;
– il incombe ensuite à **l'employeur** de rapporter la preuve d'**éléments objectifs** justifiant cette différence. En d'autres termes, il appartient à l'employeur de « détruire l'apparence », en prouvant, par des éléments objectifs, que la différence de rémunération est justifiée.

Comment l'inégalité de rémunération ou de traitement est-elle sanctionnée ?

→ Lorsqu'une inégalité de rémunération est établie entre deux salariés effectuant un travail de valeur égale, les juges accordent au salarié lésé un rappel de salaire com-

pensant la différence de rémunération [Cass. soc., 6 juill. 2005, n° 03-43.015]. Ce rappel de salaire s'étend, au plus, sur 5 ans (et non sur 30 ans comme en matière de discrimination). Dans tous les cas, le principe « à travail égal, salaire égal » ne peut conduire qu'à un « nivellement par le haut » des salaires. Il ne saurait être invoqué par un employeur pour obtenir la réduction de la rémunération d'un salarié au motif qu'un autre salarié assurant un travail d'une valeur supérieure percevait la même rémunération [Cass. soc., 29 juin 1999, nos 97-41.567, 97-45.376 et 97-44.382].

→ Lorsqu'une disparité de traitement n'est pas fondée sur des éléments objectifs et pertinents (voir ci-dessous), les juges accordent aux salariés lésés des dommages et intérêts. C'est ainsi qu'un employeur qui se fondait sur le critère de la sédentarité pour justifier des différences dans l'octroi des tickets-restaurant a été condamné à verser à des salariés non sédentaires des dommages et intérêts car d'autres salariés également non sédentaires en bénéficiaient [Cass. soc., 16 nov. 2007, n° 05-45.438].

→ La violation du principe « à travail égal, salaire égal » n'est pas pénalement sanctionnée.

Attribution d'un avantage

L'employeur ne peut accorder des avantages particuliers à certains salariés que si tous les salariés de l'entreprise placés dans une situation identique peuvent en bénéficier et que les règles déterminant l'octroi de ces avantages sont préalablement définies et contrôlables [Cass. soc., 25 oct. 2007, n° 05-45.710]. A cet égard,

la Cour de cassation considère que la seule différence de catégorie professionnelle ne peut pas en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard de l'avantage en cause. Cette différence doit en effet reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence. Il a ainsi été jugé que le seul fait d'être cadre ou non cadre ne justifiait pas

une différence de traitement dans l'octroi de tickets-restaurant [Cass. soc., 20 févr. 2008, n° 05-45.601]. En revanche, l'employeur peut légitimement accorder des tickets-restaurant à certains salariés s'il invoque des éléments objectifs et pertinents comme, par exemple, la sédentarité ou encore le coût de la vie plus élevé à Paris qu'en province, justifiant l'octroi de tickets-restaurant aux seuls salariés parisiens [TGI Paris, 28 oct. 2008, n° 08/08842].