

Le droit du travail

Les règles d'individualisation des salaires

Ce cours vous est proposé par Cécile CASEAU-ROCHE, Maître de conférence, à l'Université de Bourgogne et Jean-Michel DORLET, juriste chargé d'enseignement à l'Université de Bourgogne et AUNEGe, l'Université Numérique en Économie Gestion.

Table des matières

Préambule	2
Introduction	2
L'énoncé des principes à respecter	2
Le principe légal de non-discrimination	2
Le principe général	2
Le principe spécifique de non-discrimination salariale entre les femmes et les hommes	3
Le principe jurisprudentiel d'égalité de traitement	3
L'arrêt fondateur du principe « à travail égal, salaire égal »	3
La portée du principe	4
La pertinence des motifs de différenciation	4
La mise en œuvre des principes	5
Les avantages octroyés	5
La comparaison	5
Le périmètre de comparaison	5
Le régime probatoire	6
L'établissement de panels.....	7
Les avantages négociés	7
L'instauration jurisprudentielle d'une présomption de légitimité.....	7
Le coup d'arrêt de la jurisprudence	7
Références	9

Préambule

La rémunération est la contrepartie du travail versée par l'employeur. Elle répond à certaines règles.

Dans cette leçon nous verrons comment respecter les principes de non-discrimination et d'égalité de traitement.

Introduction

Le montant de la rémunération est librement fixé par l'employeur en respectant les minima légaux et conventionnels.

L'employeur ne peut décider seul de diminuer le salaire, car c'est une modification du contrat qui nécessite l'accord du salarié.

L'individualisation des salaires peut se faire par l'insertion dans le contrat d'une clause de variation. La Cour de cassation exige pour qu'elle soit valable que la clause :

- Soit fondée sur des éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur (par exemple, un pourcentage du chiffre d'affaires) ;
- Ne fasse pas porter le risque d'entreprise sur le salarié ;
- N'ait pas pour effet de réduire la rémunération en-dessous des minima légaux et conventionnels.

Soc., 27 fév. 2001, n°99-40219 ; Soc., 2 juil. 2002 n°00-13111

L'énoncé des principes à respecter

Le salaire peut être individualisé sous réserve de respecter des principes de non-discrimination et d'égalité de traitement.

Il faut **distinguer la discrimination et l'inégalité de traitement**.

Pour établir la première on va s'intéresser à la motivation d'une pratique salariale et rechercher si elle est prohibée. Pour la seconde on s'attachera à son contenu et à ses effets pour constater qu'il y a ou non rupture d'égalité

Le principe légal de non-discrimination

Le principe général

Est interdite toute discrimination salariale directe ou indirecte basée sur l'un des nombreux critères prohibés par la loi. Ils sont relatifs notamment :

- Au sexe ;
- A l'âge ;

- A l'orientation sexuelle ;
- A la situation de famille ;
- A l'état de santé ;
- A l'origine ou l'appartenance ou non (vraie ou supposée) à une ethnie ou une race.

Les discriminations politiques, syndicales et religieuses sont également visées.

C. trav., art. L. 1132-1

Le principe spécifique de non-discrimination salariale entre les femmes et les hommes

Selon le préambule de la Constitution de 1946, intégré dans celui de la V^{ème} République, « *la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme* ».

Préambule de la Constitution du 26 oct. 1946, al. 3

La discrimination salariale entre les femmes et les hommes est interdite tant par les dispositions générales que par des dispositions spécifiques adoptées en application de directives européennes.

C. trav., art. L. 1132-1 et L. 3221-1 et s.

L'absence de discrimination porte sur le salaire de base et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature. Il faut comparer des travaux égaux ou de valeur égale, c'est-à-dire « *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* ».

C. trav., art. L. 3221-4 ; Soc., 6 juil. 2010, n° 09-40021

Le principe jurisprudentiel d'égalité de traitement

L'arrêt fondateur du principe « à travail égal, salaire égal »

La Cour de cassation a dégagé, dans l'arrêt PONSOLLE, à partir du principe d'égalité salariale entre femmes et hommes, le principe plus général selon lequel : « *l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés de l'un ou l'autre sexe, pour autant que les salariés en cause sont placés dans une situation identique* ».

Soc., 29 oct. 1996, n°92-43680

Ce principe a ensuite été étendu à toutes situations comparables : « *l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés pour autant que ceux-ci sont placés dans une situation identique* ».

Soc., 15 déc. 1998, n°95-43630

L'égalité de traitement salarial s'inscrit désormais dans un principe d'égalité de traitement plus général. Elle constitue également un principe général du droit de l'Union.

Soc., 10 juin 2008, n°06-46000 ; Ch. droits fondamentaux de l'U.E., art. 20 et 21 et Soc., 3 avr. 2019, n° 17-11970

Elle a été étendue à l'ensemble des avantages et accessoires liées à la relation de travail (ex. : l'attribution de tickets-restaurants).

La portée du principe

L'égalité de traitement n'implique pas l'égalitarisme : une **différence de traitement est possible** dès lors qu'elle est **fondée sur un critère objectif et raisonnable**.

CJUE, 9 mars 2017, C-406/15, pt 55

Le principe de non-discrimination ne fait pas obstacle aux différences de traitement, lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif recherché soit légitime et l'exigence proportionnée.

C. trav., art. L. 1133-1

La pertinence des motifs de différenciation

Certains motifs de différenciation salariale sont admis :

- La qualité du travail ;
Soc., 8 nov. 2005, n°03-46080
- L'ancienneté ;
Soc. 19 déc. 2007, n°06-44795
- Un régime salarial particulier ;
Soc. 5 mai 2021, n°19-20547
- Les sujétions particulières.
Soc., 13 juin 2013, n°11-21255

Ont également été admises des différences justifiées par :

- Le marché de l'emploi, en raison de la pénurie de candidats ;
Soc. 21 juin 2005, n°02-42658
- La disparité du coût de la vie entre la région parisienne et la province ;
Soc. 14 sep. 2016, n°15-11386
- La prise en compte des diplômes attestant de connaissances utiles à l'exercice de la fonction ;
Soc. 13 nov. 2014, n°12-20069
- La prise en compte de l'expérience. Elle est admise si elle est en relation avec le poste et les responsabilités exercées.
Soc., 11 janv. 2012, n°10-19438

Ne peut être prise en compte, en elle-seule, la différence :

- Des fonctions occupées de valeurs égales ;

Soc., 13 juil. 2013, n°12-13790

- Du statut juridique ;

Soc., 4 fév. 2009, n°07-42125

- De catégorie professionnelle (cadre).

Soc., 20 fév. 2008, n°05-45661

La mise en œuvre des principes

La décision instaurant une différenciation est rarement fondée sur un critère discriminatoire. C'est pourquoi, le salarié invoque plutôt l'égalité de traitement salarial pour obtenir des rappels de salaires dans la limite de la prescription triennale.

C. trav., art. L. 3245-1

Il n'y a pas de rupture d'égalité de traitement salarial si l'inégalité avancée n'est pas avérée ou si peuvent être rapportées par l'employeur des raisons objectives et pertinentes à la disparité de traitement.

L'appréciation de l'égalité de traitement diffère selon que l'avantage a été octroyé par l'employeur ou négocié avec les partenaires sociaux.

Les avantages octroyés

La comparaison

Pour apprécier les avantages octroyés, il faut opérer une comparaison entre des salariés placés dans une situation identique.

Si le travail des salariés n'est pas égal, il peut être de valeur égale.

En pratique, les situations comparées doivent concerner des salariés avec :

- Une proximité de connaissances professionnelles ;
- Des acquis expérimentiels ;
- Des responsabilités et une charge physique ou nerveuse comparables.

C. trav., art. L. 3221-4

Ce qui est **important c'est l'identité de situation**. L'identité de fonction n'est qu'un indice de celle-ci.

Le périmètre de comparaison

La **comparaison** s'opère **entre salariés d'une même entreprise** et non d'un groupe.

Soc., 16 sept. 2015 n° 13-28415

Les rémunérations de salariés dont les fonctions sont différentes mais qui comportent des travaux de valeur égale peuvent être comparées.

Soc., 6 juillet 2010, n°09-40021

La comparaison n'est pas pertinente s'il y a des différences :

- De responsabilités et charges ;
Soc., 11 janv. 2005, n° 03-15258
- De niveaux hiérarchiques ;
Soc., 10 oct. 2012, n° 11-15296
- De déroulements de carrière ;
Soc. 13 janv. 2016, n°14-23682
- D'expérience, de formation et ayant des tâches de nature différente
Soc., 4 janv. 2009, n° 06-46055

Le régime probatoire

Le régime probatoire relatif à l'égalité de traitement repose sur un aménagement de la charge de la preuve.

La caractérisation de l'inégalité de rémunération revient au salarié, qui ne peut se contenter de l'alléguer. L'employeur doit ensuite rapporter l'absence de rupture d'égalité, avec des éléments objectifs et pertinents justifiant la différence de traitement.

Soc., 20 oct. 2010, n°08-19748 ; Soc., 28 sept. 2004 n°03-41825

Il revient au juge de mener l'analyse comparée des situations, fonctions et responsabilités, de rechercher l'existence de fonctions de valeur égale.

Soc., 25 mars 2015, n°14-10149 ; Soc., 22 oct. 2014, n°13-18362

Ensuite, l'office du juge sera de contrôler la réalité et la pertinence des raisons objectives de différenciation invoquées par l'employeur, ce qui nécessite que ces raisons soient matériellement vérifiables.

Soc., 14 sept 2016, n° 15-11386

S'il dispose de premiers éléments justificatifs, le salarié peut expressément demander des mesures d'instruction prises sur requête, sans contradictoire, ou en référé.

C. proc. civ., art.145 ; Soc., 12 juin 2013, n°11-14458

Il s'agit de tendre à l'établissement d'une preuve « *lorsque le salarié soutient que la preuve de tels faits se trouve entre les mains d'une autre partie, il lui appartient de demander au juge d'en ordonner la production* ».

Soc., 19 déc. 2012 n°10-20526

L'établissement de panels

En pratique, le demandeur cherche à constituer un panel dont la pertinence sera appréciée souverainement par les juges du fond.

Soc. 25 oct. 2017, n°16-12458

La composition du panel est centrale. Les tableaux de montants et évolution de salaires doivent être expliqués avec des critères de différenciation qui se vérifient. Sont utiles les feuilles de paie avec niveau de qualification et coefficient, les contrats et avenants, le déroulement de carrière, la position à l'embauche, les expériences et diplômes possédés, les comptes-rendus d'évaluation et résultats.

Les avantages négociés

L'instauration jurisprudentielle d'une présomption de légitimité

Certains avantages négociés suivent un régime probatoire spécifique.

Les organisations syndicales représentatives et signataires d'un accord collectif sont « *investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote* ». Elles disposent donc d'une marge d'appréciation dans l'application du principe d'égalité de traitement et peuvent négocier des avantages spécifiques.

Soc., 4 oct. 2017 n°16-17517

La Cour de cassation a institué une présomption de légitimité des avantages négociés au motif que la différenciation instaurée par les partenaires sociaux n'est « *pas étrangère à toute considération de nature professionnelle* ». Elle l'a reconnu pour les avantages catégoriels et ceux attribués selon les fonctions au sein d'une catégorie professionnelle ou aux salariés de certains établissements dans l'entreprise.

Soc., 27 janv. 2015, n°13-14773 ; Soc., 8 juin 2016, n°15-11324 ; Soc., 4 oct. 2017, n°16-17517 et 18

La présomption renverse la charge de la preuve. Le salarié ne peut alors la renverser, qu'en démontrant que la différence de traitement est étrangère à toute considération de nature professionnelle.

Le coup d'arrêt de la jurisprudence

La cour a stoppé l'extension de sa jurisprudence : « *la généralisation d'une présomption de justification de toutes différences de traitement ne peut qu'être écartée* », dans les domaines où est mis en œuvre le droit de l'Union pour trois raisons :

- Un accord collectif n'est pas en soi de nature à justifier une différence de traitement ;
- La charge de la preuve reposerait sur le seul salarié ;

- La présomption se trouverait privée d'effet par l'application des règles de preuve propres au droit de l'Union.

Soc. 3 avr. 2019, n°17-11970

Enfin, la présomption ne vaut pas en cas de disposition conventionnelle discriminatoire.

Soc., 9 oct. 2019, n° 17-16642

Références

Comment citer ce cours ?

Droit du travail – Les règles d'individualisation des salaires, CASEAU-ROCHE Cécile et DORLET Jean-Michel, AUNEGe (<http://aunega.fr>), CC – BY NC ND (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>).



Cette œuvre est mise à disposition dans le respect de la législation française protégeant le droit d'auteur, selon les termes du contrat de licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>). En cas de conflit entre la législation française et les termes de ce contrat de licence, la clause non conforme à la législation française est réputée non écrite. Si la clause constitue un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles, sa nullité emporte celle du contrat de licence tout entier.