

Droit social

Droit social 2007 p. 1122

Justification des inégalités salariales et maintien des avantages individuels acquis

Christophe Radé, Professeur à l'université Montesquieu-Bordeaux IV

L'essentiel

Au regard de l'application du principe « à travail égal, salaire égal », la seule circonstance que les salariés aient été engagés avant ou après la dénonciation d'un accord collectif ne saurait justifier des différences de traitement entre eux, à la seule exception de celles résultant, pour les salariés engagés avant la dénonciation, des avantages individuels acquis par ces derniers, conformément à l'article L. 132-8, alinéa 6, du Code du travail, lesquels ont pour objet de compenser, en l'absence de conclusion d'un accord de substitution, le préjudice qu'ils subissent du fait de la dénonciation de l'accord collectif dont ils tiraient ces avantages.

Si la découverte du principe « à travail égal, salaire égal » remonte à désormais plus de dix ans (1), ce n'est véritablement que depuis quelques mois que la Cour de cassation affine son régime juridique et précise, au fil des arrêts, les conditions dans lesquelles l'employeur peut valablement justifier que des salariés soient rémunérés de manière différente alors qu'ils accomplissent le même travail, ou un travail de valeur égale. Jusqu'à une période très récente, la chambre sociale de la Cour de cassation rendait de nombreuses décisions admettant de multiples entorses au principe (2), à tel point que l'on pouvait commencer à douter de la qualité de « principe » de la règle, tant les exceptions semblaient se multiplier (3). Sans doute soucieuse de ne pas se laisser déborder par les juridictions du fond, la chambre sociale a rectifié sa jurisprudence et manifeste, depuis le début de l'année 2007, le désir d'aller au-delà de la simple rhétorique managériale (4) pour assurer le respect effectif de l'exigence de justice salariale dans les entreprises (5).

Par un arrêt en date du 11 juillet 2007, la chambre sociale de la Cour de cassation confirme cette nouvelle tendance et réaffirme que le seul fait que des salariés aient été embauchés avant ou après la dénonciation d'un accord collectif ne suffit pas à justifier une différence de traitement, à moins que celle-ci ne résulte du maintien des avantages individuels acquis (I). La Cour semble toutefois aller encore plus loin dans le contrôle qu'elle entend désormais exercer sur la légitimité des éléments justificatifs avancés par les employeurs et n'entend pas se laisser imposer quelque justification que ce soit sous prétexte qu'elle résulterait de l'application d'un accord collectif, ou même de la loi (II).

I. - La justification des inégalités Salariales par l'application de la règle Légale du maintien des avantages individuels acquis

La Cour de cassation confirme ici que l'employeur ne saurait justifier une inégalité salariale en se contentant de relever que les salariés, dont on compare la situation dans l'entreprise, ont été embauchés avant la dénonciation d'un accord collectif (A). Seule sera désormais admise la différence de traitement résultant de l'application de la règle légale du maintien des avantages individuels acquis après dénonciation ou mise en cause de l'accord (B).

A - La non-pertinence de la seule justification tirée de la date d'embauche au regard des modifications du statut conventionnel

L'arrêt *Ponsolle*, qui a fixé les termes de la jurisprudence relative au principe « à travail égal, salaire égal », avait pris la peine de préciser que le droit des salariés à une même rémunération ne vaut que pour autant que ceux-ci se trouvent dans une « situation identique » (6).

Par la suite, la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que le seul fait que des salariés

aient été embauchés à des dates différentes n'est pas suffisant pour caractériser pareille différence de situation ; d'abord affirmée de manière discrète ¶(7), la solution fut par la suite confirmée par les arrêts *Ritz* rendus en 2005 ¶(8).

La différence de date d'embauché peut toutefois révéler une différence de situation qui justifiera alors la différence de traitement litigieuse. Il en ira ainsi lorsque l'état du marché du travail a évolué et que l'entreprise a dû faire face, à un moment donné, à une situation particulière l'obligeant à proposer à un salarié, recruté en remplacement, une rémunération plus importante que celle versée au titulaire du poste ¶(9). La différence de date d'embauché peut également se traduire par une différence significative d'ancienneté dans l'entreprise, ou dans les fonctions ¶(10), comme cela avait été admis dans l'arrêt *Ponsolle* et comme cela a été depuis confirmé ¶(11). La Cour de justice des communautés européenne considère d'ailleurs que la justification tirée d'une différence d'ancienneté suffit en principe pour exonérer l'entreprise, et ce même si ce critère conduit à favoriser indirectement la population salariée masculine ¶(12).

Dans un arrêt en date du 27 février 2007, la Cour de cassation a confirmé cette analyse et précisé que

« la seule circonstance que les salariés aient été engagés avant ou après l'entrée en vigueur d'un accord collectif ne saurait suffire à justifier des différences de traitement entre eux » ¶(13).

La Cour de cassation ne se contente plus aujourd'hui de justifications purement formelles et impose, tant aux salariés qui se prétendent victimes d'une inégalité salariale qu'aux juges du fond qui leur donnent raison, de motiver leurs prétentions à l'aide d'indices concrets tirés d'une analyse fouillée de leur situation réelle au sein de l'entreprise ¶(14). C'est ainsi qu'un accord collectif peut valablement réserver le bénéfice de compléments de rémunérations aux salariés embauchés avant son entrée en vigueur dès lors qu'il s'agit de compenser conventionnellement la baisse de rémunération consécutive à l'abaissement de la durée du travail ¶(15) ou la modification dans le système rémunération ¶(16). L'objectif poursuivi par l'employeur, et considéré comme juste par la Cour de cassation, est alors de corriger une éventuelle injustice frappant les salariés les plus anciens, mais également de prévenir des contentieux individuels de salariés trouvant dans leur contrat de travail la garantie du maintien de leur rémunération antérieure et refusant l'application des dispositions conventionnelles nouvelles ¶(17).

B - La pertinence de la justification tirée de l'application de la règle de maintien des avantages individuels acquis

Les aléas qui affectent le statut collectif dans l'entreprise ne résultent pas nécessairement de la conclusion d'un nouvel accord collectif. Lorsque l'accord d'entreprise est dénoncé ou mise en cause et qu'aucun accord de substitution n'est conclu dans le délai de douze mois qui suit l'expiration du préavis, l'article L. 132-8, alinéa 6, du Code du travail, introduit une rupture dans le traitement entre salariés en n'assurant que le « *maintien des avantages individuels acquis* ».

De ce maintien légal naît donc une double inégalité salariale entre d'une part les anciens salariés, qui ont effectivement pu bénéficier des droits reconnus par la convention dénoncée ou mise en cause, et ceux qui ne peuvent revendiquer que de simples attentes, et, d'autre part, les bénéficiaires du maintien des avantages et les salariés embauchés après l'expiration du délai de douze mois qui ne pourront jamais revendiquer le bénéfice d'avantages issus d'une convention qui, par hypothèse, avait cessé de produire effet au moment de leur embauche.

La chambre sociale de la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de statuer sur ce cas de figure dans l'hypothèse du maintien des avantages individuels acquis à la suite de la mise en cause d'un accord consécutive à la fusion de deux entreprises. La Cour avait alors, dans un arrêt *IBM*, considéré comme justifiée la disparité entre les salariés de l'entreprise absorbée,

bénéficiaires du maintien des avantages, et ceux de l'entreprise absorbante qui s'en trouvaient exclus, et affirmé

« qu'en l'absence d'un accord d'adaptation le maintien aux salariés transférés des avantages individuels acquis en application de l'accord mis en cause par l'absorption ne pouvait constituer à lui seul pour les autres salariés de l'entreprise auxquels cet avantage n'était pas appliqué un trouble manifestement illicite » (18).

Dans une certaine mesure, pareille solution résulte également de la solution adoptée par la Cour de cassation concernant le sort des usages et engagements unilatéraux de l'employeur lorsque l'entreprise est cédée, puisque les avantages qui en résultent ne continueront de bénéficier qu'aux salariés transférés et ne profiteront pas aux salariés de la nouvelle entreprise (19).

C'est cette logique que vient confirmer cet arrêt en date du 11 juillet 2007. Tout en retenant une solution identique, la Cour fournit toutefois un élément de justification supplémentaire. Si l'application de l'article L. 132-8, alinéa 6, du Code du travail, est de nature à justifier la différence de traitement constatée, c'est parce que les avantages individuels acquis

« ont pour objet de compenser, en l'absence de conclusion d'un accord de substitution, le préjudice (que les salariés) subissent du fait de la dénonciation de l'accord collectif dont ils tiraient ces avantages ».

On ne pourra que saluer cet effort de motivation que s'impose à son tour la Cour, car il paraît juste que les hauts magistrats montrent l'exemple après avoir contraint demandeurs et juges du fond à ne pas se contenter de justifications purement formelles. En faisant référence à la fonction compensatrice de la règle du maintien des avantages individuels acquis, la Cour fédère ainsi sa jurisprudence autour de cette fonction et s'inscrit dans la droite ligne des décisions rendues à propos des garanties mensuelles de rémunération mises en place par accords collectifs (20) ou des primes destinées à compenser les modifications intervenues dans les modes de rémunération (21).

Cette solution semble parfaitement justifiée, et pas seulement parce qu'elle garantit aux salariés les plus anciens le maintien de leur rémunération, récompensant ainsi leur fidélité à l'entreprise. C'est en effet dans ce cas de figure précis le législateur lui-même qui a souhaité opérer cette différence de traitement et limiter le maintien des avantages acquis sur le fondement de la convention dénoncée ou mise en cause à une certaine catégorie de salariés. Étendre le bénéfice de ces avantages en faisant application du principe « à travail égal, salaire égal » aurait pour conséquence de priver l'article L. 132-8 de toute effectivité en généralisant le maintien des avantages individuels acquis, au-delà des prévisions du législateur, et de supprimer une grande partie des effets de la dénonciation ou de la mise en cause, portant ainsi à la liberté des partenaires sociaux une atteinte certainement excessive.

Mais la solution pourrait bien avoir une portée plus grande encore.

II. - L'avenir du contrôle exercé par la cour de cassation sur les dérogations admises au principe « à travail égal, salaire égal »

En affirmant que la seule circonstance que les salariés aient été engagés avant ou après la dénonciation d'un accord collectif ne saurait justifier des différences de traitement entre eux, « à la seule exception » de celles résultant, pour les salariés engagés avant la dénonciation, des avantages individuels acquis par ces derniers, conformément à l'article L. 132-8, alinéa 6, du Code du travail, la chambre sociale de la Cour de cassation semble fermer la porte à toute autre forme de justification si des différences de traitement devaient subsister postérieurement à la dénonciation de l'accord (A). Par ailleurs, en motivant la solution non pas seulement par le jeu du maintien légal des avantages individuels acquis, mais bien par le souci de compenser le préjudice résultant pour les salariés de la perte de leurs garanties conventionnelles, la Cour semble exercer un contrôle de légitimité de certaines règles légales, là où on pourrait croire que ces règles devraient se suffire à elles-mêmes pour justifier des

différences de traitement, ce qui n'est pas sans poser problème (B).

A - Les incertitudes propres à la situation postérieure à la dénonciation d'une convention collective

Une première incertitude subsiste à la lecture de cet arrêt rendu le 11 juillet 2007. En n'admettant que « la seule exception » résultant du maintien des avantages individuels acquis, la Cour de cassation semble en effet exclure d'autres justifications qu'on aurait pu croire pourtant légitimes. Lorsqu'une convention collective se trouve en effet dénoncée, ou mise en cause, le maintien des avantages individuels acquis n'intervient qu'à défaut de conclusion d'un accord de substitution ou d'adaptation dans les quinze mois qui suivent la dénonciation ou la cession de l'entreprise. Par ailleurs, et même en l'absence d'accord conclu dans cette période, les partenaires sociaux peuvent parfaitement conclure plus tard un accord qui, s'il ne vaudra pas comme accord de remplacement, ne s'en appliquera pas moins et tout à fait normalement dans l'entreprise (22). Ces hypothèses, qui ne diffèrent pas réellement de celles pour lesquelles la Cour avait admis que le nouveau texte favorise les anciens salariés pour compenser le préjudice causé par les modifications intervenues dans le statut collectif, sont-elles désormais menacées par le caractère extrêmement restrictif de la formule employée, et ce même si les accords conclus ont également pour ambition de compenser un préjudice salarial ?

Certes, la Cour rappelle, dans cet arrêt, que le maintien des avantages individuels acquis s'opère « en l'absence d'un accord de substitution », ce qui pourrait réserver *a contrario* l'hypothèse de différences de traitement résultant d'un tel accord, et pour les mêmes motifs. Mais quel sera le sort d'un accord conclu au-delà du délai de survie de quinze mois et qui poursuivrait la même finalité compensatrice ?

Il nous semble que ce qui compte est bien la finalité poursuivie par les partenaires sociaux, et non la forme ou la qualification juridique que peuvent prendre leurs accords ; on ne comprendrait en effet pas pourquoi ce qui est admis pour un accord de révision, ou de substitution, ne le serait pas pour un accord conclu dans une situation de *vide conventionnel*.

B - Les incertitudes relatives à l'intensité du contrôle exercé par la cour de cassation

La lecture de l'arrêt rendu le 11 juillet 2007 laisse planer des incertitudes plus fortes encore sur les intentions futures de la Cour de cassation et sur les prochains développements de sa jurisprudence. Il convient en effet de s'interroger sur la portée de l'ajout, à la solution issue de l'arrêt *IBM*, de la justification tirée de la volonté de

« compenser, en l'absence de conclusion d'un accord de substitution, le préjudice qu'ils subissent du fait de la dénonciation de l'accord collectif dont ils tiraient ces avantages ».

L'explication la plus simple est certainement, comme nous l'avons indiqué, à rechercher du côté d'un salutaire effort de motivation des arrêts et de justification de la solution retenue, et ce afin d'emporter l'adhésion des justiciables, ce dont on ne peut que se réjouir.

Une autre explication pourrait toutefois être avancée. En visant, aux côtés de la règle légale du maintien des avantages individuels acquis, la référence à la fonction compensatrice de la règle posée, ne pourrait-on en effet pas penser que la Cour ne se contenterait pas du fait que la justification avancée tire sa légitimité de sa seule origine légale, mais exigerait de surcroît que cette justification, comme toute autre d'ailleurs, réponde au désir de compenser un préjudice salarial ?

L'interprétation de cette décision rejoindrait alors les interrogations nées après l'arrêt *Sogara* où la Cour, tout en consacrant la jurisprudence *EDF* admettant que des différences de traitement puissent valablement résulter de la diversité, au sein d'une même entreprise, des accords d'établissement (23), avait précisé que cette justification valait « *compte tenu de leurs caractéristiques* », semblant ainsi imposer une exigence supplémentaire de nature restrictive (24).

Cet arrêt rendu le 11 juillet 2007, tout comme l'arrêt *Sogara*, s'expliquerait alors par la même volonté de ne pas se laisser enfermer dans une logique purement formelle et de rechercher, au-delà des apparences, la finalité réelle des justifications avancées par l'employeur.

Mais alors, si l'intention de la Cour de cassation est bien de contrôler la pertinence des justifications avancées, même si celles-ci résultent de l'application de dispositions légales ou conventionnelles, ne risque-t-on pas d'assister à une dérive dans le contrôle opéré par la Haute Juridiction qui se permettrait ainsi de réexaminer l'opportunité de justifications voulues par le Parlement, ou les partenaires sociaux ?

Si le contrôle de conformité des dispositions conventionnelles au principe « à travail égal, salaire égal » peut se comprendre dans la mesure où ce principe a valeur légale et présente d'ailleurs un caractère d'ordre public (25), que penser de l'extension d'un tel contrôle aux dispositions légales du Code du travail ?

Certes, le principe d'égalité salariale se rattache au principe général d'égalité proclamé par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et figure d'ailleurs dans bon nombre de déclarations de droits (26) ; il peut donc apparaître, à ce double titre, comme possédant une autorité supérieure à la loi. Mais faut-il rappeler que le juge ne dispose pas du pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois, et qu'il semblerait bien excessif qu'en exerçant un contrôle de conventionalité le juge judiciaire se substitue purement et simplement au législateur dans l'appréciation des impératifs qui justifieraient que soient favorisées certaines catégories de salariés (27) ? Pareil contrôle entrerait d'ailleurs en concurrence directe, lorsque ce n'est pas en contradiction, avec la propre jurisprudence du Conseil constitutionnel qui considère, pour sa part, « qu'aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur de prendre des mesures propres à venir en aide à des catégories de personnes défavorisées » dès lors que « les différences de traitement qui en résultent sont en rapport direct avec la finalité d'intérêt général poursuivie par le législateur » (28).

Sans faire ici de procès d'intention à la Cour de cassation, qui n'a certainement pas voulu s'engager sur pareille voie, il nous semble qu'il convient tout de même de se montrer vigilant car dans une démocratie sociale, le pouvoir de faire le droit, et de faire pour cela des choix politiques et sociaux, doit être réservé au pouvoir législatif, ainsi qu'aux partenaires sociaux, sans que le juge ne puisse substituer sa propre perception du juste.

Cour de cassation

(Chambre sociale)

11 juillet 2007

M^{me} Julie Ashton et a. c/ Casino Barrière

Sur le moyen unique commun aux pourvois :

Attendu, selon les arrêts attaqués (Aix-en-Provence, 16 janvier 2006), que M^{me} X... et vingt-quatre autres employés de jeux de la société Fermière du Casino municipal de Cannes, tous embauchés après le 3 septembre 1987, ont saisi le conseil de prud'hommes de demandes de paiement de rappels de salaire et de congés payés afférents, ainsi que de dommages-intérêts, sur le fondement du principe « à travail égal, salaire égal », réclamant le bénéfice du salaire minimum garanti perçu par les salariés plus anciens en vertu de leurs droits acquis en application de l'article L. 132-8, alinéa 6, du Code du travail, après la dénonciation le 3 septembre 1985 avec un préavis d'un an d'un accord d'entreprise et de ses avenants sur la rémunération, qui, non remplacés par un accord de substitution, ont cessé de produire effet le 3 septembre 1987 ;

Attendu que les salariés font grief aux arrêts de les avoir déboutés de leurs demandes alors,

selon le moyen, que la négociation collective et la liberté contractuelle ne peuvent faire échec au principe d'ordre public « à travail égal, salaire égal » ; que l'embauche après la dénonciation d'un accord collectif ne suffit pas à justifier qu'au sein d'un même établissement, des salariés accomplissant le même travail dans des conditions identiques ne soient pas rémunérés également ; qu'il appartient à l'employeur de rapporter la preuve d'éléments objectifs et matériellement véritables justifiant une disparité de rémunération ;

qu'ayant constaté l'existence d'une telle disparité entre les employés de jeux du Casino municipal de Cannes, la Cour d'appel, en se déterminant sur la seule base de la date d'embauché des intéressés, a violé le principe « à travail égal, salaire égal », énoncé par les articles L. 133-5-4 et L. 136-2-8 du Code du travail ;

Mais attendu qu'au regard de l'application du principe « à travail égal, salaire égal », la seule circonstance que les salariés aient été engagés avant ou après la dénonciation d'un accord collectif ne saurait justifier des différences de traitement entre eux, à la seule exception de celles résultant, pour les salariés engagés avant la dénonciation, des avantages individuels acquis par ces derniers, conformément à l'article L. 132-8, alinéa 6, du Code du travail, lesquels ont pour objet de compenser, en l'absence de conclusion d'un accord de substitution, le préjudice qu'ils subissent du fait de la dénonciation de l'accord collectif dont ils tiraient ces avantages ;




Et attendu que la Cour d'appel, qui a constaté que les demandeurs avaient tous été engagés après la date de dénonciation de l'accord, en a exactement déduit qu'ils ne pouvaient prétendre à la rémunération résultant, pour les salariés engagés avant cette date, du maintien de leurs avantages individuels acquis ; que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

Rejette les pourvois ;

Condamne les demandeurs aux dépens ;

M^{me} Collomp, prés. ; M^{me} Grivel, cons. réf. rapp. ; M. Cavarroc, av. gén.

[pourvois n° 06-42.128 à 06-42.152 ; arrêt n° 1789 FS-P+B+R, *D.* 2007. 2167  ; *ibid.* 3033, obs. E. Dockès, F. Fouvet, C. Géniaut et A. Jeammaud  ; *RDT* 2007. 661, obs. G. Pignarre 

Mots clés :

SALAIRE * Egalité salariale * A travail égal, salaire égal * Justification des différences * Accord collectif * Droit acquis

EGALITE PROFESSIONNELLE * Egalité salariale * A travail égal, salaire égal * Justification des différences * Accord collectif * Droit acquis

CONVENTION COLLECTIVE * Application * Dénonciation * Droit acquis * Salaire * Egalité salariale

(1) Cass. soc., 29 oct. 1996, *Dr. soc.* 1996, p. 1013, obs. A. Lyon-Caen. Dernièrement, lire G. Auzero, « L'application du principe d'égalité de traitement dans l'entreprise », *Dr. soc.* 2006, p. 822. - A. Lyon-Caen, « À travail égal, salaire égal : une règle en quête de sens », *RDT* 2006, p. 16.

(2) Cass. soc., 11 janv. 2005, *IBM*, *D.* 2005, p. 323, note A. Bugada, *Dr. soc.* 2005, p. 323, et les obs. - 21 juin 2005, *Pichery*, *Dr. soc.* 2005, p. 1047, et les obs. ; *D.* 2006, pan. p. 33, obs. A. Jeammaud. - 9 nov. 2005, *S^{té} European synchrotron radiation facility*, *Dr. soc.* 2006, p. 221, obs. A. Jeammaud ; *Lexbase Hebdo* n° 191 du 24 nov. 2005, éd. soc., et la chron. - 18 janv. 2006, *SAS Sogara France*, *JCP G* 2006, II, 10055, note D. Corrigan-Carsin, *Dr. soc.*

2006, p. 449, et les obs. - 28 avr. 2006, S^{té} *DEMD Production*, JCP S 2006, p. 1440, obs. J.-F. Césaró ; *Lexbase Hebdo* n° 213 du 3 mai 2006, éd. soc., et la chron.

(3) En ce sens l'étude de J.-M. Gasser, intitulée « Les justifications des inégalités des rémunérations ou que reste-t-il du principe "à travail égal, salaire égal" ? », *RJS* 2007, pp. 687-694.

(4) Pour une analyse fouillée des motifs objectifs justifiant des discriminations dans l'entreprise : T. Aubert-Montpeyssen, « Principe "à travail égal, salaire égal" et politiques de gestion des rémunérations », *Dr. soc.* 2005, p. 18. Lire égal. M.-A. Moreau, « La justification des discriminations », *Dr. soc.* 2002, p. 1112.

(5) Les derniers arrêts rendus refusent en effet d'admettre les justifications avancées : Cass. soc., 21 févr. 2007, *IRSAM les Hirondelles*, *Dr. soc.* 2007, p. 647, et les obs. - 15 mai 2007, *Chavance*, *Dr. soc.* 2007, p. 896, et les obs. - 19 juin 2007, *OEH de Corse*, *SSL* n° 1314, rapp. P. Bailly ; *Dr. soc.* 2007, p. 1045, et les obs.

(6) Cass. soc., 29 oct. 1996, préc.

(7) Cass. soc., 4 mars 2003, n° 01-46.219 et n° 01-46.220, inédits. Les juges du fond avaient condamné l'entreprise qui invoquait comme justification uniquement « *la seule date de leur engagement* » ; le pourvoi est rejeté, les juges ayant « *légalement* » justifié leur décision.

(8) Cass. soc., 25 mai 2005, S^{té} *The Hôtel Ritz Limited* : *Bull. civ.* V, n° 178.

(9) Cass. soc., 21 juin 2005, préc.

(10) Cass. soc., 15 nov. 2006, *Bull. civ.* V, n° 340.

(11) Cass. soc., 20 juin 2001, n° 99-43.905, inédit. - 29 sept. 2004, n° 03-42.025, inédit. - 28 avr. 2006, *Bull. civ.* V, n° 152 : *Lexbase hebdo* n° 213 du 4 mai 2006, éd. soc., et la chron.

(12) CJCE, 3 oct. 2006, aff. C-17/05, *B. F. Cadman c/ Health Safety & Executive*, *RJS* 2007, n° 223 ; *Lexbase Hebdo* n° 232 du 19 oct. 2006, éd. soc., et la chron.

(13) Cass. soc., 21 févr. 2007, préc.

(14) En ce sens nos obs. préc.

(15) Cass. soc., 1^{er} déc. 2005, *Dr. soc.* 2006, p. 224, et les obs.

(16) Cass. soc., 31 oct. 2006, *Bull. civ.* V, n° 320 ; *Lexbase Hebdo* n° 236 du 16 nov. 2006, éd. soc., et la chron.

(17) Solution d'ailleurs formellement envisagée par la loi Aubry II du 19 janvier 2000 dans son article 30.

(18) Cass. soc., 11 janv. 2005, préc.

(19) Cass. soc., 7 déc. 2005, *Dr. soc.* 2006, p. 232, obs. J. Savatier ; *RTD civ.* 2006, 765, obs. J. Mestre et B. Fages ; *RDC* 2006, p. 414, et les obs.

(20) Cass. soc., 1^{er} déc. 2005, préc.

(21) Cass. soc., 31 oct. 2006, préc.

(22) L'accord entrera alors en conflit avec les avantages individuels acquis. V. aussi les mesures de compensations arrêtées unilatéralement par l'employeur (*Hôtel Ritz*) après l'échec des négociations de l'accord de substitution : Cass. soc., 25 mai 2005, préc.

(23) Cass. soc., 27 oct. 1999, *Électricité de France*, *Dr. soc.* 2000, p. 189, chron. G. Couturier.

(24) Cass. soc., 18 janv. 2006, et les obs. préc. ; G. Auzero, chron. préc., p. 824 ; A. Lyon-Caen, préc., p. 18. Critiquant cette faculté de dérogation, T. Aubert-Montpeyssen, « Peut-on contourner le principe d'égalité de rémunération en jouant sur les sources ? », *JCP E* 2006, n° 1909. Se montrant en revanche favorable à l'autonomie des établissements en matière de politique de rémunération, lire les interrogations de P. Langlois, « Discrimination, égalité et rémunération : régime et fondement », *SS Lamy* n° 1256, p. 7 s., sp. p. 10.

(25) En ce sens, J.-M. Gasser, art. préc. p. 689.

(26) Ou l'article 23, alinéa 2, de la déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, qui consacre formellement le principe « à travail égal, salaire égal », mais qui n'est pas directement invocable en droit français, on songe à l'article 4, a) i), du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 aux termes duquel « Les États parties [...] reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables, qui assurent notamment [...] un salaire équitable et une rémunération égale pour un travail de valeur égale sans distinction aucune ».

(27) La question des mesures favorisant certaines catégories de salariés, improprement appelées « discriminations positives », ne constitue en réalité que l'envers de la question des discriminations classiques, ou des inégalités de traitement ; il suffit de renverser la perspective et d'analyser la situation non pas du point de vue des personnes à qui certaines prérogatives sont accordées, mais du point de vue de celles qui en sont privées. En ce sens les décisions du Conseil constitutionnel, citées note 21.

(28) Décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998, loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail. - Décision n° 99-423 DC du 13 janv. 2000, loi relative à la réduction négociée du temps de travail. - Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, loi pour l'égalité des chances.



Copyright 2014 - Dalloz - Tous droits réservés.