

## → ÉGALITÉ DE TRAITEMENT

### 256-5 C'est à l'employeur d'établir que la différence de rémunération est justifiée par des éléments objectifs et pertinents

Cass. soc., 30 avr. 2009, pourvoi n° 07-40.527, arrêt n° 915 FS-P+B

Un surcroît de responsabilité peut constituer un élément objectif de nature à justifier la différence de rémunération de base. Il appartient à l'employeur d'établir que la différence de rémunération constatée entre des salariés effectuant un même travail ou un travail de valeur égale, est justifiée par des éléments objectifs et pertinents que le juge contrôle.

#### LES FAITS

Un analyste financier est licencié pour insuffisance professionnelle le 16 avril 2002. Il saisit les prud'hommes. Non seulement, il conteste le bien-fondé de son licenciement mais il réclame le paiement de rappel de salaires et de primes variables. Il estime en effet qu'il a été moins bien rémunéré que plusieurs salariés occupant un poste similaire et qu'il y a donc eu violation du principe « à travail égal, salaire égal ».

#### LES DEMANDES ET ARGUMENTATIONS

Par un arrêt du 12 décembre 2006, la Cour d'appel de Paris rejette ses demandes au titre de l'inégalité de traitement. Pour ce qui est de la rémunération de base, les juges du fond estiment que, compte tenu des responsabilités plus importantes de deux des trois salariés comparés, ceux-ci ne sont pas dans une situation identique. Pour le troisième salarié, la cour d'appel estime que la différence de traitement n'est pas démontrée.

Quant à la prime variable, les juges du fond énoncent qu'elle avait le caractère de gratification laissée en conséquence à la libre appréciation de l'employeur. Ils ajoutent que, eu égard à son caractère discrétionnaire, il était vain de chercher à appliquer le principe « à travail égal, salaire égal », les parties elles-mêmes acceptant, lorsqu'il leur était favorable, le principe de l'inégalité.

#### LA DÉCISION, SON ANALYSE ET SA PORTÉE

Cette décision est partiellement censurée.

Le rejet des demandes du salarié au titre de la rémunération de base est validé.

« Mais attendu qu'appréciant les éléments objectifs de nature à justifier la différence de rémunération, s'agissant du montant du salaire brut annuel des salariés avec lesquels M. X. se comparait, la cour d'appel a retenu que les responsabilités de MM. Z. et Y., étaient plus importantes que celles exercées par M. X. [...] ; qu'elle a pu en déduire que le principe "à travail égal, salaire égal" n'était pas méconnu ».

En revanche, s'agissant des primes variables, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris est censuré sous le visa du principe « à travail égal, salaire égal ».

« Attendu qu'il appartient à l'employeur d'établir que la différence de rémunération constatée entre des salariés effectuant un même travail ou un travail de valeur égale, est justifiée par des éléments objectifs et pertinents que le juge contrôle ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'employeur ne peut opposer son pouvoir discrétionnaire pour se soustraire à son obligation de justifier de façon objective et pertinente, une différence de rémunération, la cour d'appel a violé le principe susvisé ».

#### → La différence de traitement peut être justifiée par des éléments objectifs et pertinents

On ne le rappellera jamais assez. Le principe « à travail égal, salaire égal » exclut par principe qu'il puisse y avoir une disparité de rémunération entre des salariés effectuant un travail égal ou de valeur égale (Cass. soc., 29 oct. 1996, n° 92-43.680 ; Cass. soc., 18 mai 1999, n° 98-40.201). Toutefois, la disparité de traitement en matière de rémunération peut être valable s'il est établi que celle-ci repose sur des raisons objectives et pertinentes (Cass. soc., 19 juin 2007, n° 06-44.047, JSL 31 juill. 2007, n° 216-4 ; Cass. soc., 1<sup>er</sup> juin 2004, n° 01-47.033).

C'est au juge prud'homal, en cas de litige, de contrôler concrètement la réalité et la pertinence de la raison objective invoquée pour justifier une inégalité de traitement, et non par voie de règle générale en se référant à une situation type (Cass. soc., 15 mai 2007, n° 05-42.894, JSL 10 juill. 2007, n° 215-4).

En l'espèce, si l'on exclut d'emblée le cas du troisième salarié pour lequel la disparité de traitement n'était apparemment pas avérée, l'examen des tâches et des responsabilités des deux autres salariés auxquels le salarié se comparait révélait une différence. Autrement dit, ces deux autres salariés avaient manifestement plus de responsabilités que le salarié requérant.

Mais, même s'ils valident partiellement la décision de la Cour d'appel, les Hauts Magistrats ne se placent pas sur le même terrain. En effet, les juges du fond avaient estimé que les salariés comparés n'étaient pas placés dans une situation identique. En revanche, pour la Cour de cassation, il y avait bien différence de traitement entre des salariés effectuant un travail égal ou de nature égale, mais celle-ci était justifiée par des éléments objectifs. L'arrêt du 30 avril 2009 est une confirmation de la position de la Cour de cassation consistant à se placer, de plus en plus, dans tels litiges, sur le terrain de l'élément objectif au détriment de celui de la différence de situation (Cass. ass. plén., 27 févr. 2009, n° 08-40.059, JSL n° 253-3). Et dès lors que l'on le considère que les salariés sont bien placés dans une situation identique ou similaire, la recherche des éléments objectifs se fait poste de rémunération par poste de rémunération. Dans le cas d'espèce de l'arrêt commenté, l'élément objectif constitué par un surcroît de responsabilité ne vaut que pour la disparité constatée pour la rémunération de base des salariés. En revanche, s'agissant de la prime variable, cet élément ne peut être retenu pour justifier la différence de traitement. Mais si les salariés avaient été reconnus comme étant dans une situation différente, leur situation globale n'aurait pu être comparée. C'est d'ailleurs en se fondant en partie sur la différence de situation que la Cour d'appel de Paris avait rejeté les demandes du salarié au titre de la prime variable.

➔ **L'employeur doit apporter la preuve des éléments objectifs et pertinents**

Pour la Cour d'appel de Paris, le salarié, en plus de ne pas prouver l'existence d'une identité de situation avec les salariés concernés, ne démontrait pas que l'employeur ait assorti le versement de la prime variable de conditions précises et vérifiables, en l'absence de dispositions contractuelles ou de preuve de l'existence d'un engagement unilatéral ou d'un usage en ce sens. En résumé, pour les juges du fond la prime litigieuse avait le caractère d'une gratification laissée à la libre appréciation de l'employeur,

ce qui empêchait de fait au salarié de prouver qu'il y avait discrimination.

Un tel raisonnement ne pouvait être validé par la Cour de cassation. En effet, reconnaître que l'employeur dispose d'un pouvoir discrétionnaire en matière d'attribution de primes à ses salariés va à l'encontre même de principe « à travail égal, salaire égal », la « libre appréciation » étant par définition contraire à la notion d'élément objectif (Cass. soc., 20 oct. 2001, n° 90-17.577).

En outre, à maintes reprises, la Cour de cassation a rappelé que ce n'est pas au salarié de démontrer que la disparité de traitement n'est pas fondée sur un élément objectif. Une fois que le salarié a versé aux débats les éléments de faits démontrant la disparité de traitement (Cass. soc., 23 nov. 1999, n° 97-42.940, JSL 25 janv. 2000, n° 50-2), il incombe à l'employeur d'établir que la disparité de situation constatée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination (Cass. soc., 25 mai 2005, n° 04-40.183, JSL 26 juill. 2005, n° 172 ; Cass. soc., 26 nov. 2002, n° 00-41.633, JSL 24 déc. 2002, n° 114-5).

En matière de prime exceptionnelle versée à certains salariés seulement, les juges du fond n'ont ainsi pas à rechercher si celle-ci présente des caractères de généralité, de constance et de fixité de nature à la rendre obligatoire, l'employeur devant apporter les justificatifs de cette différence de traitement (Cass. soc., 5 juin 2001, n° 99-42.772)

De la même façon, dans l'arrêt commenté, la constatation faite par les juges du fond selon laquelle les conditions de versement de la prime variable n'étaient pas fixées par des dispositions contractuelles, un engagement unilatéral ou un usage était hors de propos, la seule question à se poser étant celle de la justification par l'employeur de l'inégalité de traitement entre les salariés. Et l'employeur ne peut se retrancher derrière un pouvoir discrétionnaire pour échapper à son obligation en matière de charge de la preuve. ◉

**Jean-Emmanuel Tourreil**  
Avocat à la Cour

**Texte de l'arrêt (extraits)**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par M. Pierre Pinçon,

contre l'arrêt rendu le 12 décembre 2006 par la Cour d'appel de Paris (21<sup>e</sup> chambre, section C), dans le litige l'opposant à la société Nobel, société anonyme,

défenderesse à la cassation ;

La société Nobel a formé un pourvoi incident contre le même arrêt ;

Le demandeur au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, les deux moyens de

cassation annexés au présent arrêt ;

La demanderesse au pourvoi incident invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Moyens produits au pourvoi principal par Me Blanc, avocat aux Conseils pour M. Pinçon.

PREMIER MOYEN DE CASSATION (...)

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du Code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 25 mars 2009, où étaient présents : Mme Collomp, président, M. Marzi, conseiller rapporteur, Mme Mazars, conseiller doyen, MM. Texier, Bailly, Chauviré, Blatman, Mme Morin, MM Béraud, Gosselin,

conseillers, Mme Capitaine, conseiller référendaire, M. Allix, avocat général, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'engagé le 1<sup>er</sup> octobre 1993 en qualité d'analyste financier, par la société Nobel, M. Pinçon a été licencié pour insuffisance professionnelle par lettre recommandée du 16 avril 2002 ; qu'estimant être moins bien rémunéré que plusieurs salariés travaillant dans la même société, le salarié a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes en paiement de rappels de salaire et de prime, de congés payés afférents, de complément d'indemnités de préavis et de licenciement,

de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident de la société Nobel :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le pourvoi principal de M. Pinçon :

Sur le premier moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de l'avoir débouté de sa demande en paiement d'un rappel de salaire fondée sur la disparité de rémunération existant entre lui et plusieurs de ses collègues de travail, outre les congés payés afférents et l'incidence sur l'indemnité compensatrice de préavis et les congés payés, alors, selon le moyen :

1° que les augmentations individuelles doivent correspondre à des critères objectifs et vérifiables ; que M. Pinçon avait rappelé que sa rémunération globale en 1999 (1 100 000 F), comparable à celle de MM. de Verdalle et Nantois (1 220 000 F et 1 190 000 F), avait ensuite été réduite (950 000 F en 2000 et 600 000 F en 2001) tandis que celle de MM. de Verdalle et Nantois augmentait (respectivement 1 520 000 F et 1 530 000 F en 2000, 1 630 000 F et 1 530 000 F 2001), et avait soutenu que rien ne justifiait "le blocage de salaire au cours de la période considérée de 1999 à 2002" ; que la cour d'appel n'a ni recherché ni caractérisé quel élément objectif justifiait, sur cette période, cette différence d'évolution, la participation de MM. Nantois et de Verdalle au comité Nobel n'étant pas susceptible de l'expliquer objectivement puisqu'elle était déjà effective "depuis plusieurs années ainsi que cela ressort de compte-rendus de réunions pour les années 1999, 2000 et 2001" (manque de base légale au regard des articles L. 140-1 et L. 122-45 du Code du travail et du principe "à travail égal, salaire égal") ;

2° que lorsque le salarié qui se prétend victime d'une discrimination soumet au juge des éléments de fait susceptibles de caractériser une atteinte au principe d'égalité de traitement, il incombe à l'employeur de justifier la différence de traitement par des éléments objectifs ; qu'après avoir constaté,

par motifs adoptés, que M. Pinçon comparait sa situation avec celle de M. Veisseire, "également analyste financier", ayant "une ancienneté moindre", et dont la "situation a évolué rapidement alors que celle de M. Pinçon a stagné au cours des années 2001 et 2002", les juges du fond ne pouvait émaner que "le principe "à travail égal, salaire égal" n'exige pas une égalité stricte qui priverait l'employeur de toute marge d'appréciation individuelle", sans examiner si la société Nobel justifiait cette différence de situation par des éléments objectifs (violation des articles L. 140-1 et L. 122-45 du Code du travail et du principe "à travail égal, salaire égal") ;

Mais attendu qu'appréciant les éléments objectifs de nature à justifier la différence de rémunération, s'agissant du montant du salaire brut annuel des salariés avec lesquels M. Pinçon se comparait, la cour d'appel a retenu que les responsabilités de MM. Nantois et de Verdalle, étaient plus importantes que celles exercées par M. Pinçon, et que, s'agissant de la situation de M. Veisseire, aucun élément précis n'avait été produit ; qu'elle a pu en déduire que le principe "à travail égal, salaire égal" n'était pas méconnu ;

Mais sur le second moyen :

Vu le principe "à travail égal, salaire égal" ;

Attendu qu'il appartient à l'employeur d'établir que la différence de rémunération constatée entre des salariés effectuant un même travail ou un travail de valeur égale, est justifiée par des éléments objectifs et pertinents que le juge contrôle ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande en paiement d'un rappel de salaire au titre de la prime annuelle variable et de ses incidences sur les congés payés et l'indemnité compensatrice de préavis, la cour d'appel a retenu, par motifs propres et adoptés, que le caractère discrétionnaire de la prime ou bonus étant effectif, il est vain de chercher à appliquer le principe "à travail égal, salaire égal" ; que M. Pinçon ne présente aucun élément de fait laissant supposer une discrimination salariale à son endroit eu égard aux situations différentes des salariés concernés, en particulier

MM. Nantois et de Verdalle et qu'il n'allègue ni ne démontre que l'employeur ait assorti son versement de conditions précises et vérifiables, notamment quant à des résultats de la société Nobel ou de l'intéressé, en l'absence de dispositions contractuelles ou de preuve de l'existence d'un engagement unilatéral ou d'un usage en ce sens ; qu'il s'ensuit que la prime litigieuse avait le caractère d'une gratification laissée en conséquence à la libre appréciation de l'employeur ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'employeur ne peut opposer son pouvoir discrétionnaire pour se soustraire à son obligation de justifier de façon objective et pertinente, une différence de rémunération, la cour d'appel a violé le principe susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande en paiement d'un rappel de prime, de complément d'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés afférents, l'arrêt rendu le 12 décembre 2006, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, 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 Versailles ;

Condamne la société Nobel aux dépens ;

Vu l'article 700 du Code de procédure civile, la condamne à payer à M. Pinçon la somme de 2 500 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du trente avril deux mille neuf.

Sur le rapport de M. Marzi, conseiller, les observations de Me Blanc, avocat de M. Pinçon, de la SCP Gatineau et Fattacini, avocat de la société Nobel, les conclusions de M. Allix, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Mme COLLOMP, président.