

Le juge, la discrimination et le déroulement de carrière



Dans un arrêt du 24 novembre 2021, la Cour de cassation rappelle le rôle du juge lorsqu'il retient l'existence d'une discrimination qui a eu un impact sur le déroulement de carrière. Martine Riou, avocate associée au sein de Coblenche avocats, analyse cette décision.

Le juge saisi d'une demande de rappel de salaire par un salarié, qui considère avoir été victime d'une discrimination dans le déroulement de sa carrière, doit rechercher à quel coefficient de rémunération le salarié serait parvenu sans la discrimination constatée.

Un rappel de l'office du juge

L' [arrêt de la Cour de cassation du 24 novembre 2021](#) rappelle le rôle du juge qui, après avoir retenu l'existence d'une discrimination, doit rechercher et retracer le déroulement de carrière qu'aurait eu le salarié, s'il n'avait pas été victime de discrimination, et lui accorder le coefficient et la rémunération appropriés.

Les faits étaient les suivants : un salarié est engagé en 2008 en qualité de monteur, niveau I position 1 de la convention collective des travaux publics. Deux ans plus tard, il est désigné représentant syndical au comité d'entreprise.

Il semble qu'à l'occasion du procès l'opposant à son employeur relativement à la rupture du contrat de travail, il forme devant la cour d'appel de renvoi, une demande tendant à être positionné à la classification conventionnelle de niveau III échelon 2 à compter du 1er mars 2020. La cour rejette sa demande au motif que la convention collective ne prévoyait pas d'évolution automatique de niveau en fonction de l'ancienneté.



La Cour de cassation casse l'arrêt considérant que les motifs retenus sont inopérants et que la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

Le principe de non-discrimination est prévu à l'article L 1132-1 du code du travail

Il est notamment prévu :

Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de nomination ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, en raison de son origine, de son sexe, de ses moeurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de son exercice d'un mandat électif, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, ou en raison de son état de santé, de sa perte d'autonomie ou de son handicap, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français.

En résumé, de la candidature à la rupture du contrat de travail, l'employeur ne peut en aucun cas traiter différemment les salariés selon le ou les critères définis par le texte.

Une charge de la preuve aménagée

Le législateur conscient de la difficulté pour le salarié de rapporter la preuve qu'il a été victime de discrimination (comment justifier qu'il n'a pas été promu en raison d'un motif discriminatoire) a aménagé la charge de la preuve : le salarié présente les éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Au vu de ces éléments, il incombe à l'employeur de démontrer que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination (*article L.1134-1 du code du travail*).

Tous les éléments de fait peuvent être présentés par le salarié (bulletin de paie, note de service, témoignages, procès-verbaux de l'inspecteur du travail...)

Même si la Cour de Cassation précise que contrairement à l'inégalité de traitement (toute inégalité de traitement n'est pas discriminatoire, si elle ne résulte pas d'un critère prévu à l'article L.1132-1), l'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés (*arrêt du 10 novembre 2009*) car certains cas se constatent par eux-mêmes, en pratique, cette comparaison a très souvent bien lieu.

A titre d'exemple, le salarié compare son déroulement de carrière avec celui d'autres salariés engagés la même année que lui, à compétence et diplôme équivalent.

Quant à l'employeur, il devra justifier soit que la discrimination est légitime c'est-à-dire qu'elle répond à une exigence professionnelle essentielle et déterminante pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée (*article L.1133-1 du code du travail*) (par exemple, une différence de traitement fondée sur l'inaptitude), soit qu'elle est inexistante.

La Cour de Cassation a précisé à propos d'une discrimination invoquée dans le déroulement de carrière que "si le juge n'a pas à se substituer à l'employeur, il lui appartient de vérifier les conditions dans lesquelles la carrière des intéressés s'est déroulée" (*arrêt du 28 mars 2000*).

Face à l'ensemble des éléments produits par les parties, le juge a un premier rôle : il forme sa conviction, après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utile (à noter qu'une action de groupe est possible).



Le juge doit tirer les conséquences de ses constatations

Dès lors que le juge relève une discrimination, il doit en tirer les conséquences en fonction bien évidemment des demandes du salarié. L'article L.1132-4 prévoit la nullité de l'acte ou disposition discriminatoire. Le salarié a été licencié sur un motif discriminatoire, il doit prononcer la nullité du licenciement et ordonner la réintégration si celle-ci est demandée. Le salarié a subi une discrimination dans le déroulement de sa carrière, le juge doit "reconstituer" cette carrière et lui allouer le coefficient adéquat et la rémunération afférente.

Ce n'est pas la première fois que la Cour de Cassation juge en ce sens.

Un salarié s'est vu attribué, en sus des dommages et intérêts, un véhicule de 15 tonnes, au motif que "le salarié avait fait l'objet d'une discrimination, [la cour d'appel] a pu décider qu'il convenait de le rétablir dans ses conditions de travail antérieures" ([arrêt du 23 juin 2004](#)). Un salarié voit sa demande de classement au niveau 4 rejetée au motif qu'il ne peut pas être dérogé à l'accord d'entreprise par une requalification d'office.

L'arrêt est cassé : "La réparation intégrale d'un dommage oblige à placer celui qui l'a subi dans la situation où il se serait trouvé si le comportement dommageable n'avait pas eu lieu, les dispositions légales ne font pas obstacle à ce que le juge ordonne le reclassement d'un salarié victime de discrimination prohibée. Il lui [la cour d'appel] appartenait de rechercher si le salarié remplissait les conditions pour accéder au niveau 4" ([arrêt du 31 janvier 2007](#)).

La difficulté de ce type de litige est de retracer une carrière parfois sur plusieurs années voire décennies.

Les employeurs devront d'autant plus être attentifs à l'absence totale d'avancement, de promotion ou d'augmentation de rémunération d'un salarié sur plusieurs années : les règles relatives à la prescription (cinq ans à compter de la révélation de la prescription, c'est-à-dire à compter du moment où le salarié dispose de tous les éléments de comparaison lui permettant de supposer qu'il a été victime de discrimination) peuvent conduire à des procès difficiles et souvent coûteux.

