

NOTE EXPLICATIVE

Arrêt n° 2015 du 12 juillet 2017 Pourvoi n° F 15-26.262

Par cet arrêt important, la chambre sociale prend en compte l'évolution du droit de l'Union européenne résultant tant du droit matériel que de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en ce qui concerne les discriminations positives en faveur des femmes.

Un accord collectif d'entreprise accordait une demie-journée de congé aux salariés de sexe féminin à l'occasion de la journée internationale des droits des femmes, le 8 mars de chaque année, résultant d'une résolution de l'Organisation des Nations-Unies. Un salarié de sexe masculin, à qui cette demie-journée de congé avait été refusée, faisait valoir l'atteinte au principe d'égalité de traitement entre les sexes qui en résultait. Après avoir formé devant la cour d'appel une demande de dommages et intérêts, demande rejetée par celle-ci, il fondait son moyen de cassation sur l'article L. 3221-2 du code du travail relatif au principe d'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes.

Ce n'est pas sur ce terrain que la chambre sociale a choisi de placer le débat. En effet, même si la Cour de justice de l'Union européenne a une conception très large de la notion de rémunération, pour des raisons liées à l'absence d'effet direct horizontal des directives en droit communautaire à la différence de l'effet direct absolu reconnu à l'article 157 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne depuis l'arrêt Defrenne II (CJCE, 8 avril 1976, aff. 43/75, Rec. p. 455), l'octroi d'une demie-journée de congé relève en droit français des conditions de travail et donc du titre IV du Livre I *Egalité professionnelle entre les hommes et les femmes*, inauguré dans le code du travail par les articles L. 1141-1 et suivants du code. C'est en conséquence en application de l'article L. 1142-4 du code du travail sur l'égalité des chances que la chambre sociale apporte une solution à ce pourvoi.

L'on sait à ce propos que la jurisprudence de la Cour de justice était primitivement très restrictive, n'admettant de dérogations à la stricte égalité en faveur des femmes que si ces dérogations étaient justifiées par la condition biologique de la femme, c'est-à-dire en raison de la grossesse et de la maternité (Voir l'arrêt Commission contre France du 25 oct. 1988, aff. 321/86, Rec. p.6315 où la France est condamnée du fait des clauses de conventions collectives accordant des droits spécifiques aux femmes, tels qu'une journée de congé lors de la fête des mères). Néanmoins, en matière de priorité d'embauche en faveur des candidats de sexe féminin dans des corps administratifs où les femmes étaient sous-représentées, la Cour de justice finissait par se montrer plus ouverte aux discriminations positives (Voir, après l'arrêt très critiqué Kalanke, 17 oct. 1995, aff. C-450/93, Rec. I p. 3051, l'évolution amorcée par les arrêts Marschall, 11 nov. 1997, aff. C-409/95, Rec. I p. 6363 et Badeck, 28 mars 2000, aff. C-158/97, Rec. I p. 1875). Par ailleurs, le traité d'Amsterdam, entré en vigueur le 1^{er} mai 1999, a montré la volonté des Etats membres d'aller plus loin dans l'admission des discriminations positives en faveur des femmes par l'insertion dans le traité CE du paragraphe 4 de ce qui est aujourd'hui l'article 157 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne:

“Pour assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures prévoyant des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous-représenté ou à prévenir ou compenser des désavantages dans la carrière professionnelle.”

Il se dégage désormais de cette évolution du droit de l'Union européenne une conception différente des années antérieures, à savoir que l'octroi de mesures favorables aux femmes en raison de la grossesse et de la maternité ne doit plus être apprécié au titre des discriminations positives mais être considéré comme la simple application de la stricte égalité de traitement puisque, par définition, la grossesse et la maternité ne concernent que les femmes. Dès lors, les discriminations positives relèvent nécessairement d'autres considérations, relatives au rétablissement de l'égalité des chances en matière économique et sociale. Cette optique nouvelle est consacrée par la structure même de la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 du Parlement européen et du Conseil relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (voir les articles 2 et 3).

C'est pourquoi la chambre sociale juge que, si la journée du 8 mars, issue des luttes féministes, dépasse largement le périmètre du travail des femmes dans les entreprises, elle le concerne aussi très directement. On sait que les inégalités au travail, entre les hommes et les femmes, sont encore importantes, qu'il s'agisse des écarts de rémunération ou de la qualité des emplois. Les manifestations de quelque forme qu'elles soient, le 8 mars, permettent de susciter une réflexion sur la situation spécifique des femmes au travail et sur les moyens de l'améliorer. La chambre sociale considère qu'il existe dès lors un lien entre cette journée et les conditions de travail, légitimant cette mesure, en faveur de l'égalité des chances, prévue par un accord collectif.

Cette décision rejoint ainsi les évolutions récentes de la chambre sociale cherchant à restituer aux partenaires sociaux dans les entreprises une large marge d'appréciation quant à la définition de la norme collective qui régira les relations de travail, évolution amorcée par les arrêts du 27 janvier 2015 établissant une présomption de conformité des accords collectifs au principe d'égalité de traitement (Soc. 27 janv. 2015, n° 13-22179, Bull. V n° 9; n° 13-14773, Bull. V n° 8; n° 13-25437, Bull. V n° 10), problématique qui n'est pas très éloignée du principe de non-discrimination entre les sexes.

Si l'arrêt précise qu'il est rendu en application des articles L. 1142-4, L. 1143-1 et L. 1143-2 du code du travail, “interprétés à la lumière de l'article 157 paragraphe 4 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne”, c'est pour expliciter l'article L. 1142-4 du code du travail qui, à propos de ces mesures positives en faveur des femmes, précise qu'elles ne peuvent être prises que par voie réglementaire, par voie de conventions ou d'accords collectifs étendus (ce qui exclut nécessairement un accord d'entreprise), ou en application du plan pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. Or, il résulte des articles L. 1143-1 et L. 1143-2 du code du travail que ce plan pour l'égalité professionnelle, si aucun accord n'est intervenu au terme de la négociation, peut, après consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, être mis en oeuvre unilatéralement par l'employeur qui le transmet au directeur départemental du travail. Ces dispositions supposent donc nécessairement qu'un accord collectif d'entreprise puisse prendre des mesures positives au titre de

l'égalité des chances entre les hommes et les femmes en application de l'article L. 1142-4 du code du travail. Le pourvoi à l'encontre de l'arrêt de la cour d'appel ayant rejeté la demande de ce salarié de sexe masculin est donc rejeté.