

# Maternité et discrimination dans la carrière

(à propos de Cour d'appel de Paris, 5 mai 2010, *N. contre BNP Paribas*)

par *Marie-Thérèse LANQUETIN*,  
Chercheur, Irerp, Université Paris-Ouest La Défense

## PLAN

- I. Une situation emblématique qui pose une question de principe
  - A. Des difficultés dans l'accès aux preuves
  - B. La décision du Conseil de prud'hommes du 19 mai 2008 : une dé-légitimation des congés maternités et parentaux
  - C. Une question de principe
- II. Une analyse en termes de discrimination
- III. La question de la réparation du préjudice

Mme N., entrée comme stagiaire à la BNP en septembre 1982, après avoir obtenu un diplôme de HEC et de l'Institut d'Etudes politiques de Paris, y a exercé les fonctions d'analyste financier puis de chargée d'affaires au sein de la direction financière, devenue le pôle financier de la banque (BFI). Elle a exercé ces fonctions d'abord à temps plein, puis à temps partiel (4/5<sup>e</sup> ou 80 %) de juin 1988 à octobre 1989.

Entre 1989 et décembre 1999, elle a pris des congés de maternité puis un congé parental et, à l'initiative de la banque, un congé conventionnel à partir de 1996, ce congé permettant de suspendre le contrat de travail jusqu'à ce que l'enfant entre dans la scolarité obligatoire et au plus tard jusqu'à son sixième anniversaire. Mère de 5 enfants, elle a repris son travail en janvier 2000, d'abord à temps partiel (2/5 ou 40 %) puis à 3/5<sup>e</sup> en novembre 2002 et 4/5<sup>e</sup> en 2005.

Ces formules de temps partiel ont été développées par la banque dans les années 1995-2000 au moment de la fusion de la BNP avec Paribas « dans un contexte de rapprochement avec Paribas peu favorable » pour résoudre des sureffectifs dans certains secteurs. Elle a également pris un congé parental conventionnel, mis en place par la banque en 1995 par accord d'entreprise, toujours dans le même contexte.

Conformément à l'accord (1) et avant sa reprise effective, Mme N. a fait l'objet d'un entretien d'orientation de carrière le 13 novembre 1999. Le compte-rendu de cet entretien, effectué par la banque en vue de sa reprise, retient qu'elle présentait un potentiel indéniable et souhaitait un bilan de compétence. Il était précisé qu'elle resterait rattachée administrativement à BFI lors de son retour.

Elle a été affectée à différents services afin d'effectuer selon la direction, un « tour de piste » et voir l'évolution des métiers, sans réintégrer son secteur d'origine. Elle aurait accepté, selon la banque, un changement de métier ainsi que l'affectation proposée en juin 2000. La BNP Paribas avance la contrainte du temps de travail pour évincer toute possibilité de réintégrer Mme N. dans son précédent emploi ou à défaut, un emploi équivalent au sein de la banque de financement et d'investissement (BFI). En janvier 2000, des salariés travaillaient pourtant à BFI à 40 % et 60 %, mais le secteur était majoritairement masculin. L'enquête contradictoire de la Halde fait apparaître les réticences de la banque au retour de Mme N. dans son précédent emploi et l'absence de proposition de remise à niveau. Les dires de Mme N. selon lesquels elle n'avait pas eu le choix, sont confirmés par le délégué du personnel car, pour l'employeur, « l'absence de dix ans et le travail à temps partiel à 2/5<sup>e</sup> étaient un obstacle à sa reprise chez BFI » (2).

En avril 2006, soit plus six ans après son retour dans l'entreprise, Mme N. s'estimant victime d'une stagnation dans son évolution professionnelle,

(1) « Si le collaborateur souhaite revenir dans l'entreprise, il doit avertir sa direction trois mois avant l'expiration de son congé. Une proposition d'affectation lui sera faite dans un emploi similaire ou dans un emploi différent correspondant à son

niveau de qualification, éventuellement avec une formation adaptée... ».

(2) Délibération de la Halde n° 2009-404 du 14 décembre 2009.

d'une discrimination salariale importante par rapport à ses collègues masculins de même diplôme (son niveau de rémunération était resté, à son retour, au même niveau qu'en 1988) faisait part, en l'absence de toute proposition de remise à niveau et de promotion, de son intention de saisir la juridiction prud'homale pour discrimination, ce qu'elle fit le 2 mai 2006. Le Bureau de conciliation par décision du 12 janvier 2007 (en départage) ordonnait à la BNP Paribas de fournir la rémunération des salariés diplômés de HEC travaillant en région parisienne. Le constat a fait apparaître que sur les 242 personnes diplômées de HEC, 46 % étaient au pôle BFI, en majorité des hommes, pôle où les rémunérations sont les plus élevées.

Il apparaissait également que, globalement et dans chaque secteur de la banque, les rémunérations des hommes étaient plus élevées.

À la suite de ce constat, Mme N. a envoyé le 27 août 2007 une lettre prenant acte de la rupture de son contrat de travail, l'inégalité de traitement ayant été largement démontrée par les éléments fournis par la banque suite à l'ordonnance du Bureau de conciliation, la rémunération des femmes étant inférieure de 40 % à celle des hommes, cette même inégalité ayant été constatée par l'inspecteur du travail.

Le Conseil de prud'hommes statuant au fond le 5 juillet 2007 se mettait à son tour en partage des voix. Le juge départiteur rendait sa décision le 19 mai 2008. La rupture du fait de l'employeur était constatée, mais pas la discrimination. Mme N. saisissait alors la Halde qui a pris une délibération le 14 décembre 2009. Après renvoi, la partie employeur contestant l'intervention récente de la Halde, et l'article paru à ce sujet dans la presse (2 bis), la Cour d'appel a rendu sa décision le 5 mai 2010 (3).

Cette affaire présente un grand intérêt. Certes, Mme N. est diplômée, qualifiée, mais face à une situation de « *conciliation de la vie familiale et de la vie professionnelle* », sa qualification n'apparaît pas une garantie suffisante pour échapper au risque de discrimination. En quelque sorte, il s'agit d'une situation « emblématique », que connaissent beaucoup de femmes dans l'emploi et qui pose une question de principe. La discrimination sera reconnue par la Cour d'appel qui fonde sa motivation sur une interprétation conforme au droit communautaire, mais la réparation et l'appréciation de l'indemnisation sont discutables.

## I. Une situation emblématique qui pose une question de principe

### A. Des difficultés dans l'accès aux preuves

L'Inspection du travail avait dans ce dossier demandé un certain nombre de documents.

Lors de l'audience de conciliation, le 19 octobre 2006, alors que la salariée demandait également la production par la banque de documents, utiles à la solution du litige et que l'employeur est seul à détenir, le Conseil de prud'hommes s'est mis en partage des voix. La banque estimait qu'elle n'avait pas à produire les documents demandés, en se fondant sur l'article R.1454-14-3° (R.516-18) du Code du travail arguant d'une simple faculté pour le juge : « *Le Bureau de conciliation peut, en dépit de toute exception de procédure et même si le défendeur ne se présente pas, ordonner : 3° Toutes mesures d'instruction, même d'office* ». Elle estimait également que c'était à la salariée d'apporter la preuve de la différence de rémunération.

Le juge départiteur, le 12 janvier 2007, a ordonné à la société BNP de communiquer à Mme N. les documents demandés, c'est-à-dire : « *la production des fonctions, des entités d'affectation, la classification, les rémunérations brutes perçues tous éléments confondus y compris primes, bonus et part variable au titre de l'année 2005 des salariés de BNP Paribas SA embauchés avec le diplôme HEC actuellement en région parisienne avec indication de sexe, de l'âge et des dates et classifications d'embauche dans un délai de deux mois à compter de la notification de cette ordonnance* » sous astreinte de 100 euros par jour (3 bis).

Comme le fait observer D. Joseph (4) le raisonnement du juge se fonde sur la relation des faits et leur discussion. La mise en œuvre de l'article R. 1454-14-3° suppose nécessairement un examen du fond de l'affaire. « *Seul ce débat donne sens à la décision, car il permet de poser les faits constants : l'absence d'évolution des salaires et la nécessité reconnue par l'employeur de*

(2 bis) Le Monde 6 janvier 2010, « La Halde épingle BNP Paribas pour discrimination ».

(3) Reproduite ci-après p. 481.

(3 bis) L'ordonnance est reproduite au Dr. Ouv. 2007 p. 473, n. D. Joseph.

(4) Dr. Ouv. octobre 2007 préc.

permettre au salarié de rattraper un niveau de salaire conforme à son niveau de diplôme et à son expérience. Pour apprécier s'il doit ou non mettre en jeu son pouvoir d'ordonner des mesures d'instruction, le juge pose les premiers constats d'une inégalité de traitement ». Il vérifie la pertinence du fondement juridique et si la solution s'impose en matière de discrimination. « Si la loi donne pouvoir au juge, celui-ci n'a pas la faculté, mais l'obligation de l'exercer si les conditions sont réunies ».

L'ordonnance du Bureau de conciliation a décidé en l'espèce que « compte tenu de ces constatations, eu égard au fait que la BNP Paribas est seule à détenir les éléments de référence devant être pris en considération pour apprécier l'existence d'une discrimination, et qu'elle doit participer loyalement à l'instruction de l'instance, et dès lors, qu'il rentre dans les pouvoirs du Bureau de conciliation d'ordonner la remise des pièces et de tous éléments provenant de pièces détenues seulement par l'une des parties, il y a lieu d'ordonner à la société de communiquer les éléments suivants... ».

C'est là une étape procédurale qui touche au fond du droit car destinée à éclairer la décision.

Le Bureau de jugement après partage des voix a rendu sa décision le 19 mai 2008. S'il reconnaît la rupture du contrat du fait de l'employeur, il n'a pas retenu la discrimination.

## **B. La décision du Conseil de prud'hommes du 19 mai 2008 : une dé-légitimation des congés maternités et parentaux**

Le Conseil de prud'hommes raisonne en deux temps. Il reconnaît l'imputabilité de la rupture à l'employeur, mais il ne retient pas la discrimination.

Pour examiner si le grief d'inégalité salariale était fondé (ainsi que celui de harcèlement qui ne sera pas repris devant la Cour d'appel), le juge départiteur examine, à partir des éléments fournis par la lettre de rupture envoyée par la salariée, les critères de comparaison à retenir et leur application à Mme N.. La rémunération de la salariée recrutée avec un diplôme de HEC est comparée à celle des autres salariés HEC. Ces salariés font une meilleure carrière à la BNP que ceux recrutés avec une formation supérieure (bac +5) non précisée, dont le profil n'est pas forcément adapté au métier de cadre de la banque.

L'ancienneté de la salariée est recalculée par la banque en excluant des congés non validés, à savoir le congé parental conventionnel.

Le juge alors prend acte de la stagnation de la rémunération, du refus de régularisation au niveau K envisagé expressément et non motivé, pour conclure à une rupture imputable à l'employeur dans un contexte dégradé.

Mais la motivation exclut la discrimination car la stagnation en matière de rémunération et de promotion résulte, selon le Conseil de prud'homme, de l'interruption voulue par la salariée. Et même si le taux d'activité de celle-ci a augmenté et la qualité de ses compétences a été reconnue, il n'y aurait pas une volonté discriminatoire de la part de l'employeur.

Pour la magistrate, la sur-représentation des hommes est sociologiquement exacte mais ne peut être la preuve d'une politique de brimade en raison de son sexe. Autrement dit, les statistiques générales constatant l'écart entre hommes et femmes dans l'entreprise ne permettent pas de prouver la discrimination dont aurait été victime la salariée. Et Mme N., qui dénonce une réalité sociale incontestable, ne met pas en cause, selon le juge, ses propres choix ou contraintes dont la responsabilité lui incombe. Ce faisant, l'analyse du juge départiteur est un discours de « dé-légitimation » du congé parental d'éducation. Le juge renvoie à la sphère personnelle ou individuelle tout ce qui est contrainte liée à la maternité.

L'analyse se poursuit concernant le critère de l'ancienneté : « Il ne peut être inéquitable que les salariés qui ont plus d'ancienneté ininterrompue dans l'entreprise aient eu une évolution plus favorable. C'est la situation inverse qui le serait car, si louable que soit le motif d'interruption, il n'en constitue pas moins une décision unilatérale du salarié qui s'impose à l'entreprise ». Et de poursuivre : « il s'agit de choix plus contraignant de famille nombreuse, d'élever elle-même les enfants au-delà des congés légaux plutôt que de recourir à des aides ou emploi familial (impossible pour les bas salaires mais envisageable au niveau de rémunération qui aurait été le sien), absence de tout partage des congés pris en conséquence du choix de famille avec le parent de l'autre sexe ».

La BNP-Paribas s'inscrit dans la même logique que celle de la décision prud'homale. La banque soutient que les dispositions du Code du travail relatives à la réintégration dans l'emploi de Mme N. n'ont pas à s'appliquer puisqu'à l'issue du congé parental légal, la salariée a choisi de ne pas reprendre son activité. Elle aurait choisi de bénéficier de l'accord conventionnel du 2 octobre 1995, cet accord prévoyant la possibilité d'un congé complémentaire à un congé parental, congé sans solde de longue durée, compensé par la perception d'une prime annuelle proratisée et d'une allocation spéciale familiale BNP Paribas. Ainsi la salariée n'aurait pas repris son activité initiale et l'accord, s'il garantissait le retour dans l'entreprise, prévoyait un « emploi similaire ou différent correspondant à son niveau de qualification, éventuellement avec une formation adaptée ».

## C. Une question de principe

La décision du Conseil de prud'hommes mais plus largement l'affaire *N.* posent une question de principe qui n'est pas totalement réglée par les textes. Il s'agit de savoir si les absences pour maternité et congés parentaux autorisent une pénalisation même faible du déroulement de carrière des femmes. Certes, selon les textes, la salariée doit retrouver son emploi ou un emploi similaire, mais ce retour dans l'emploi autorise-t-il l'employeur à neutraliser la période d'absence au regard du déroulement de carrière ?

Les évolutions ont été lentes en droit français concernant les garanties à apporter à la protection de la grossesse, puis au congé de maternité et au congé parental. Le premier texte, régulièrement modifié, date de 1913, mais sans grande effectivité. Pour la période plus récente, l'emploi a été au cœur du dispositif de la protection de la femme enceinte et du congé de maternité, dispositif qui date de la loi du 30 décembre 1966. La nullité du licenciement de la femme enceinte était certes prévue par le texte, mais la jurisprudence analysait cette nullité comme une nullité temporaire qui couvrait seulement la période de protection, mais n'impliquait pas le retour dans l'emploi. Le droit à réintégration n'a été acquis qu'en 2003 (5). Les premières dispositions relatives au congé parental datent de la loi 77-766 du 12 juillet 1977 et disposent que la salariée retrouve son emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente (6).

En réalité, l'interprétation de ces dispositifs doit désormais s'inscrire dans une nouvelle logique d'égalité substantielle au sens du droit communautaire. En effet, la conception française mettait d'abord l'accent sur une protection de la santé, mais était destinée surtout à préserver le taux de natalité. Cette protection était conçue comme une exception au principe d'égalité de traitement. Le droit communautaire, à partir de l'arrêt *Dekker*, a signifié que la protection de la grossesse/maternité s'inscrivait dans une logique

d'égalité de traitement et qu'un désavantage en la matière constituait une discrimination directe (7). Plus récemment encore, le droit communautaire oblige à ce que la femme, au retour de son congé maternité, « retrouve son emploi ou un emploi équivalent à des conditions qui ne soient pas moins favorables et de bénéficier de toute amélioration des conditions de travail à laquelle elle aurait eu droit pendant son absence » (8). La loi du 23 mars 2006 faisant suite à l'Accord national interprofessionnel relatif à l'égalité professionnelle entre hommes et femmes du 1<sup>er</sup> mars 2004 s'inscrit dans cette problématique, ouvrant de façon plus directe le droit aux augmentations salariales intervenues pendant la durée du congé. Dans le même sens, la loi assimile la durée du congé maternité à une période de travail effectif au regard de l'ancienneté (L. 122-26-2) et à la moitié de celle-ci concernant le congé parental (L. 1225-54 C. trav.).

La conciliation de la vie professionnelle et de la vie familiale est définie par la CJCE comme un « corollaire de l'égalité de traitement » (9).

Mais ces textes ne suffisent pas à eux seuls à assurer l'égalité. La pénalisation peut résulter aussi de l'affectation de la salariée à un poste moins valorisant, d'une diminution de fait des responsabilités, d'une promotion bloquée ou retardée. C'est ici que l'on retrouve (le cas échéant) le terrain de la discrimination, laquelle peut prendre des formes très variées. Il s'agit souvent alors de discrimination indirecte, c'est-à-dire « d'une mesure, d'un critère ou d'une pratique apparemment neutre qui désavantage particulièrement les personnes d'un sexe par rapport à l'autre soit directement soit indirectement par référence notamment à l'état matrimonial ou familial, à moins que cette dispositions ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but soient appropriés et nécessaires » (10).

## II. Une analyse en termes de discrimination

Dans l'affaire *N.*, la BNP se retranche derrière le congé conventionnel mis en place par accord d'entreprise en 1995 pour justifier les conditions de la réintégration de la salariée et contester la discrimination.

Pourtant le congé parental conventionnel n'est pas un congé pour convenance personnelle, que l'accord prévoit par ailleurs. C'est la BNP qui a proposé puis accordé ce congé conventionnel, la société ayant, à l'époque, des

(5) Cass. soc. 30 avril 2003, Bull. V., n° 152, p. 149, Dr. Ouv. 2003 p. 494 n. P. Tillie et P. Darves-Bornoz.

(6) Le congé sera ouvert au père ou à la mère à partir de la loi du 4 janvier 1984.

(7) CJCE 20 avril 1998, Aff.136/95, *CNAVTS/Thibault*, Rec. I. p. 2011 et Cass. soc. 16 juillet 1998 n° 90-41231, Bull. V. n° 392, p. 297.

(8) Selon les termes de la directive 2002/73 du 23 septembre 2002, modifiant la directive 76/207.

(9) CJCE 17 juin 1998, Aff. C-243/95 *Kathleen Hill et Ann Stapleton*, Rec.I.3739.

(10) Directive 2002/73 préc. repris, dans la directive 2006/54 du Parlement et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre de l'égalité de chances et de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte).

problèmes de sureffectifs. Et pour la Cour d'appel, devant la formulation différente du droit au retour dans l'emploi dans l'accord d'entreprise : « *Seul un accord d'entreprise plus favorable au salarié peut déroger aux dispositions d'ordre public du Code du travail* ». Faisant prévaloir la loi sur l'accord, la Cour prend en compte l'ancienneté de la salariée.

Si cette décision règle la question de l'ancienneté à prendre en compte, elle situe le débat sur son véritable terrain, celui de la discrimination. En effet, l'article L. 1225-55 du Code du travail dispose, à la différence de la disposition conventionnelle : « **A l'issue du congé parental d'éducation (ou de la période à temps partiel ou dans le mois qui suit la demande motivée de reprise de l'activité initiale mentionnée à l'article L. 1225-52), le salarié retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente** ». L'article L. 1225-58 précise encore : « *Le salarié bénéficiant d'un congé parental d'éducation... bénéficie de plein droit du bilan de compétence mentionné à l'article L. 6313-1, dans les conditions d'ancienneté mentionnées par l'article L. 1225-47* ». Enfin, l'article L. 1225-59 prévoit que « *le salarié reprenant son activité initiale bénéficie d'un droit à une action de formation professionnelle, notamment en cas de changement de techniques ou de méthodes de travail* ».

Une jurisprudence ancienne retient que c'est seulement lorsque le poste de travail a été supprimé qu'un emploi similaire peut être proposé (11). Et dans une affaire récente (12), il avait été proposé un poste comportant des fonctions moins valorisantes que les précédentes, ne correspondant pas à sa classification conventionnelle et dont elle devait s'acquitter sous le contrôle d'une personne d'un statut inférieur au sien. La Cour de cassation rejette le pourvoi de l'employeur, la Cour d'appel ayant pu décider que l'emploi offert n'était pas similaire à celui qu'elle occupait précédemment.

À différents stades de la motivation, la Cour d'appel va qualifier les inégalités subies par Mme N. de discrimination que ce soit en matière de réintégration dans l'emploi et du droit à la formation, en matière de rémunération au moment de la réintégration ou en matière de déroulement de carrière. Logiquement l'arrêt examine d'abord la question de la réintégration dans l'emploi et du bilan de compétence. C'est là en effet que se joue l'essentiel du conflit.

La banque tire de la volonté de la salariée de travailler à temps partiel le refus de reprendre son activité initiale. Selon la banque, malgré ses qualifications et ses

compétences passées et présentes, une mère de cinq enfants ne peut reprendre ses fonctions à BFI, secteur noble de l'activité de la banque. Dans la même logique, la banque n'entend pas satisfaire la demande de la salariée, formulée à différentes reprises, d'organisation d'un bilan de compétences.

Les exigences légales ne sont pas respectées par la banque qui allègue de l'impossibilité d'un emploi à temps partiel au sein de BFI. Or cette allégation ne repose que sur les dires trop généraux de la banque et non sur des éléments objectifs.

Le motif déterminant apparaît ainsi le fait que « *bien que diplômée de HEC, elle a interrompue son activité durant dix ans et demi pour se consacrer à sa famille* » puis elle a décidé de travailler à temps partiel. L'interaction entre ces motifs semble très forte.

La Cour d'appel donne une interprétation conforme au principe de non-discrimination tel qu'interprété par la CJCE. Le juge national, rappelons-le, est juge communautaire.

Ainsi la discrimination, en matière civile, est une notion objective qui n'implique pas de rechercher l'intention de l'auteur d'une mesure, ainsi que le soutenait le juge départiteur.

La Cour de justice a construit cette notion à partir d'une analyse large des situations de fait. En l'espèce, on voit les différentes dimensions à prendre en compte. Il y a bien une discrimination directe et ostensible que l'on constate à partir du non-respect des dispositions légales. Mais les inégalités peuvent résulter de pratiques qui constituent des moyens indirects de contourner les dispositions légales : un accord moins favorable, le refus du temps partiel et de la conciliation de la vie professionnelle et de la vie familiale. La jurisprudence communautaire a analysé ces différentes pratiques. Le travail à temps partiel, dès 1981, a été considéré comme un critère suspect, un motif « *apparemment neutre* » susceptible de produire le même résultat qu'une discrimination directe. De même, concernant la conciliation, la CJCE a dit pour droit qu'elle constituait un corollaire de l'égalité de traitement entre hommes et femmes (13).

Un employeur doit ainsi inscrire ses décisions dans une argumentation transparente et objective. Il doit donner ses raisons d'agir de telle sorte qu'un contrôle puisse s'exercer. L'inégalité de traitement doit être justifiée objectivement, à défaut le juge constate la discrimination.

(11) Cass. soc. 27 octobre 1993, Dr soc. 1993, p. 963.

(12) Cass. soc. 17 mars 2010 n° 08-44 127, non publié.

(13) Voir note 9.

### III. La question de la réparation du préjudice

La salariée soutenait qu'elle était discriminée dans sa rémunération mais également dans son évolution de carrière. A son retour, elle percevait une rémunération strictement identique à celle qu'elle percevait dix ans auparavant. La Cour d'appel fait observer que la banque n'a pas satisfait aux exigences de l'article L. 1225-55 du Code du travail, l'équivalence de rémunération induisant la prise en compte de l'évaluation du coût de la vie et de l'inflation monétaire.

Pour évaluer le préjudice subi, la Cour d'appel retient la période postérieure au retour de Mme N. dans l'emploi, soit une période de sept ans et demi, puisque la salariée admettait avoir eu, lui semblait-il, un déroulement de carrière correct avant son départ (14). Mais pour apprécier le préjudice, une comparaison est nécessaire. En effet, le régime de la preuve impose au salarié d'apporter des éléments permettant de caractériser une disparité de situation par rapport à d'autres salariés.

Mais ce qui distingue la discrimination dans l'évolution de carrière de la discrimination salariale, c'est la persistance sur une longue période de la discrimination. Les critères à prendre en considération ne sont pas les mêmes ni la prescription du droit à réparation, laquelle est de cinq ans en matière de rémunération (15). Or selon la jurisprudence communautaire (16), la réparation doit être intégrale en matière d'évolution de carrière. La distinction est importante car, concernant la carrière, il ne s'agit pas de réparer la seule perte de salaire résultant de la discrimination (17), mais de réparer l'entier préjudice subi par le salarié, résultant de la discrimination (18).

Quelles sont alors les personnes à considérer pour une comparaison adéquate ? Les critères d'ancienneté et de niveau professionnel sont essentiels. En matière de carrière, il s'agit d'une part de l'ancienneté des salariés à comparer et d'autre part du niveau professionnel dans une filière d'emploi qui se décline sous plusieurs appellations : coefficient, catégorie professionnelle, diplôme, qualification équivalente. Ces critères sont cumulatifs et doivent être suffisamment précis pour permettre une comparaison utile.

Mais l'arrêt de la Cour d'appel semble faire une double confusion. D'une part, il considère « *que la disparité de situation du salarié qui se prétend discriminé doit être*

*examinée par rapport aux collègues salariés de niveau de qualification et de compétences égales effectuant le même travail* ». La notion de même travail renvoie à la règle d'égalité de rémunération qui s'énonce plus exactement en référence également à la notion de « travail de valeur égale ».

Mais d'autre part, la jurisprudence nationale a élaboré la règle « *à travail égal, salaire égal* » pour autant que « *les salariés sont dans une situation identique* ». Il ne s'agit pas d'une comparaison entre hommes et femmes, mais de considérer les salariés, quel que soit leur sexe, se trouvant dans une situation identique. Comparaison que semble faire l'arrêt de la Cour d'appel alors que le fondement juridique dans l'affaire N. est celui de la discrimination entre hommes et femmes.

Cette confusion va s'exprimer tant dans la constitution du panel de comparaison que dans le mode de calcul du préjudice.

#### A. Le panel de comparaison

Pour ce faire, outre l'évaluation qui avait été faite par Mme N. et son avocat, la Halde a confié une expertise à C., spécialiste des questions de discrimination concernant la carrière des délégués syndicaux.

Mme N. avait pris logiquement comme référence le secteur BFI qui était le sien avant son congé, secteur dans lequel elle devait être réintégrée, ce secteur connaissant par ailleurs les rémunérations les plus élevées. La Cour d'appel, peut-être par crainte d'un trop haut niveau de réparation, a considéré la réalité des fonctions et responsabilités de Mme N. exercées depuis son retour et qui ne sont pas comparables à celles du secteur BFI.

Le rapport d'expertise procède à différentes hypothèses selon qu'il considère les diplômes de HEC ou les Bac +5 dans le seul secteur BFI ou dans l'ensemble des pôles d'activité. Dans tous les cas, l'ancienneté et l'âge sont comparables. Dans tous les cas, le fait d'appartenir à BFI est plus porteur en terme de rémunération et il existe dans toutes les hypothèses un traitement en défaveur des femmes (19).

La banque enfin propose en réponse un panel composé d'un nombre limité de salariés, diplômés

(14) Même si le ministère public a pu, au cours de l'audience, suggérer une discrimination dès l'origine compte tenu du fait que les écarts entre hommes et femmes sont considérables. C'est l'hypothèse également retenue par l'expert nommé par la Halde.

(15) Article L.3245-1 du Code du travail (ancien article L.143-14).

(16) CJCE 10 avril 1984, Aff.14/83, *Von Colson et Kamann*, Rec.p.1891 ; également CJCE 10 avril 1984, Aff. 79/83, *Doris Hartz*, Rec. 1921. L'indemnisation « pour assurer son efficacité et son effet dissuasif, doit être adéquate par rapport aux préjudices subis... ».

(17) Qui s'apprécie à l'instant « t ».

(18) Cass. soc. 30 janvier 2002 n°00-45.266, Dr. Ouv. 2002 p. 333 n. P. Moussy. Cf. également Cass. soc. 5 octobre 2005, n° 03-45.491. A l'époque la prescription était trentenaire. Depuis la loi du 27 mai 2008, la réparation peut aller au delà des 30 ans (article L. 2141-8 du Code du travail et la circulaire du 8 juillet 2008 du ministère de la Justice relative à la réforme de la prescription en matière civile (n° 218-219)).

(19) Le brut fiscal médian des femmes dans le groupe I-2 devant progresser selon l'expert de 66 % pour atteindre celui des hommes.

Bac +5. Elle estime à ce sujet qu'une comparaison avec le personnel sorti de HEC consiste en une démarche corporatiste.

## B. L'appréciation de la Cour d'appel

La Cour d'appel prend alors comme référence tous les secteurs de l'entreprise comprenant des hommes et des femmes ayant le même diplôme (HEC), une ancienneté comparable (entrés entre 1978 et 1986) et un âge comparable. Elle opère alors un calcul retenant 18 personnes (6 femmes et 12 hommes) dit I-2 dans le rapport d'expertise. Le brut fiscal médian retenu est de 134 379 euros pour les hommes et de 80 470 euros pour les femmes.

Mais la Cour d'appel fait la moyenne de ces niveaux de rémunération. Ce qui donne un salaire moyen annuel de comparaison de 107 424,5 euros et un écart de rémunération de 53 664,50 euros par rapport à la rémunération de Mme N. (107 424,50 – 53 760, salaire de Mme N. rétabli temps plein).

Ainsi la rémunération de Mme N. ramenée à un équivalent temps plein est nettement inférieure à celle des hommes de sa génération et à la rémunération moyenne des hommes et des femmes du niveau J comme elle. Le préjudice est alors calculé selon la méthode proposée par l'expert : 53 664,50 euros x 7, 5 années x 60 % (taux de temps travaillé), divisé par 2, + 30 % en raison de l'incidence sur la retraite, soit 156 968,65 euros.

Pourtant, même en admettant que le calcul du préjudice ne se fasse pas par rapport aux diplômés d'HEC du secteur BFI, pourquoi la Cour d'appel prend-

elle comme référence la moyenne des rémunérations des hommes et des femmes alors même qu'il est constaté une différence de rémunération entre hommes et femmes dans l'ensemble de l'entreprise et notamment dans le groupe I.2 ?

Le même calcul aurait dû se faire par rapport à la seule rémunération des hommes diplômés d'HEC dans l'ensemble de l'entreprise.

Soit  $134\,379 \text{ euros} - 53\,760 = 80\,619 \times 7,5 = 604\,624,5 \times 60\%/2 + 30\% = 235\,810,57 \text{ euros}$ .

Ce faisant, la Cour d'appel change de fondement juridique. Elle ne met pas en œuvre le droit de la non-discrimination, mais se fonde sur la règle « à travail égal, salaire égal » en prenant comme critère les salariés supposés être dans une situation identique.

## C. La morale de cette histoire !

Mme N. a perçu plus de 350 000 euros puisque la Cour d'appel a confirmé les dommages et intérêts accordés par le Conseil de prud'hommes pour absence de cause réelle et sérieuse. Cette somme a pu paraître importante à certains. Mais elle n'est pourtant pas à la hauteur du préjudice. Et le combat pour la réparation intégrale en matière de discrimination doit se poursuivre. C'est aussi un moyen de sanctionner de manière dissuasive les discriminations fondées sur le sexe. Et la Halde, dont l'autonomie est actuellement menacée manifeste ici toute son utilité dans l'aide indépendante apportée aux victimes de discriminations.

**Marie-Thérèse Lanquetin**

## ANNEXE

### **EGALITE DE TRAITEMENT – Egalité hommes/femmes – Maternité – Discrimination dans la carrière – Prise d'acte de la rupture – Réparation du préjudice subi.**

COUR D'APPEL DE PARIS (P. 6 - ch. 6), 5 mai 2010

**N. contre BNP Paribas**

#### **FAITS, PROCÉDURE ET MOYENS DES PARTIES :**

Par jugement du 19 mai 2008 auquel la Cour se réfère pour l'exposé des faits, de la procédure antérieure et des prétentions initiales des parties, le Conseil de prud'hommes de Paris a :

- dit et jugé la rupture du contrat de travail imputable à l'employeur.
- condamné le GIE BNP Paribas à payer à Mme N. les sommes suivantes :
  - 8 780,46 euros à titre d'indemnité de préavis,
  - 870,04 euros d'indemnité de congés payés afférents,

- l'indemnité de licenciement à calculer par l'employeur conformément aux articles L. 1225-4, R. 1234-2, L. 3123-13 du Code du travail avec intérêts au taux légal à compter du 4 mai 2006 et exécution provisoire en application de l'article R. 516-37 du Code du travail dans la limite de 9 mois de salaire (moyenne des trois derniers mois fixée à 2 926,92 euros),

- 150 000 euros de dommages et intérêts sur le fondement de l'article L. 1235-3 du Code du travail,

- 1 500 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

- dit que Mme N. pourra ressaisir le Conseil de prud'hommes en cas de désaccord sur le calcul de l'indemnité de licenciement payée par l'employeur en exécution du jugement, à charge pour chacune des parties de donner le détail de ses calculs et les justificatifs de ses bases,

- ordonné l'exécution provisoire sur le fondement de l'article 515 du Code de procédure civile à hauteur du paiement de 70 000 euros pour les dommages et intérêts,

- rejeté toutes autres demandes plus amples ou contraires.

Mme N. a relevé appel de ce jugement par déclaration reçue au greffe de la cour le 30 juin 2008. (...)

Vu les observations régulièrement communiquées et oralement soutenues à l'audience du 2 mars 2010, auxquelles il est renvoyé pour leur exposé complet, aux termes desquelles la Haute autorité pour les discriminations et pour l'égalité (la Halde) conduit que :

- le ralentissement de carrière de Mme N. et les difficultés auxquelles elle a été confrontée après son retour de congés maternité et parental résultent d'inégalités de traitement fondées sur le sexe, la grossesse et la situation de famille,

- la BNP Paribas n'a pas justifié sa gestion et les mesures prises à l'égard de Mme N. notamment au moment de sa réintégration par des éléments objectifs, proportionnés et étrangers à toute discrimination,

- au vu des éléments recueillis au cours de l'enquête, Mme N. a fait l'objet de discriminations cumulées directes et indirectes eu égard à sa réintégration, son déroulement de carrière et sa rémunération, au sens des articles L. 1132-1 et L. 1142-1 du Code du travail.

Vu les observations du ministère public régulièrement communiquées et oralement soutenues à l'audience du 2 mars 2010, auxquelles il est renvoyé pour leur exposé complet.

MOTIFS :

- Sur la rupture du contrat de travail :

**Considérant que Mme N. diplômée d'HEC Paris et de l'IEP de Paris a été engagée comme stagiaire le 7 septembre 1982 par la société BNP devenue aujourd'hui BNP Paribas ; qu'elle y a exercé des fonctions d'analyste financier au sein de la direction financière, puis de chargée d'affaires à la Banexi, soit au sein du pôle financier de la banque (BFI) d'abord à temps plein, puis à temps partiel (80 %) de juin 1988 à octobre 1989.**

**Considérant qu'entre octobre 1989 et le 6 janvier 2000 Mme N., mère de cinq enfants nés entre 1985 et 1994, s'est trouvée en congé maternité, allaitement, sans solde et parental jusqu'au 10 janvier 2000, date à laquelle elle a repris son travail à temps partiel (2/5<sup>e</sup> de temps) et a été affectée après un stage de trois mois à la banque de détail (BDDF).**

**Considérant qu'entre juin 2000, date de son affectation définitive, et août 2007 Mme N. a successivement exercé des fonctions de responsable technico-commercial dans l'équipe de commerce électronique, puis de responsable marketing à la direction Produits et Marchés et enfin de responsable marketing au service Entreprises.**

**Considérant qu'au cours de cette période Mme N. a progressivement augmenté son temps de travail, passant à 3/5<sup>e</sup> de temps en novembre 2002, puis à 4/5<sup>e</sup> à compter de janvier 2005.**

**Considérant qu'en avril 2006, la salariée s'estimant victime d'une stagnation de son évolution professionnelle et d'une discrimination salariale importante par rapport à ses collègues masculins diplômés comme elle d'HEC, a informé son employeur qu'en l'absence de toute proposition de remise à niveau et de promotion de sa part, elle avait l'intention de saisir la juridiction prud'homale.**

**Considérant que le 2 mai 2006 Mme N. a saisi le Conseil de prud'hommes d'une demande tendant à la résolution**

**judiciaire de son contrat et au paiement de diverses indemnités sur le fondement des dispositions des articles L. 123-1 et L. 122-45 alors en vigueur du Code du travail.**

**Considérant que par lettre du 27 août 2007 dont l'énoncé figure *in extenso* dans le jugement attaqué, ce qui dispense la Cour d'en reprendre les termes, la salariée indiquait à la société BNP Paribas qu'elle prenait acte de la rupture de son contrat de travail, motif pris de l'inégalité de traitement subie en tant que femme et du harcèlement moral consécutif à la dénonciation de cette situation.**

**Considérant que la prise d'acte de la rupture par le salarié en raison de faits qu'il reproche à son employeur entraîne la cessation immédiate du contrat de travail.**

**Considérant qu'il appartient alors au juge de se prononcer sur la seule prise d'acte mais en prenant en considération l'ensemble des faits invoqués par le salarié, étant précisé que ceux-ci doivent constituer des manquements suffisamment graves aux obligations de l'employeur pour justifier la rupture aux torts de ce dernier.**

**Considérant que dans un tel cas la prise d'acte de rupture produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; que dans le cas contraire, la prise d'acte produit les effets d'une démission.**

**Considérant qu'en cause d'appel Mme N. n'invoque plus le harcèlement moral dont elle aurait été victime, mais soutient que la discrimination dont elle a été l'objet en raison de son sexe et de sa situation de famille rend imputable à l'employeur la rupture de son contrat de travail.**

**Considérant qu'elle estime avoir été discriminée au motif que :**

- au moment de sa réintégration dans l'entreprise, la BNP ne lui a proposé aucun poste dans la banque de financement et d'investissement (BFI), son entité d'origine, alors que ce service correspondait à son domaine de compétence (analyse financière),

- elle n'a bénéficié d'aucune formation adaptée ni bilan de compétences puis a été pénalisée par la suite dans son déroulement de carrière,

- elle a été nettement moins bien rémunérée que ses collègues masculins de niveau de qualification et de compétences égales.

**Considérant que, selon l'article L. 1132-1 du Code du travail, aucun salarié ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classement, de promotion professionnelle ou de mutation en raison de son sexe.**

**Considérant qu'il appartient au salarié qui se prétend lésé par une mesure discriminatoire en raison de son sexe de soumettre au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une atteinte au principe d'égalité de traitement et qu'il incombe à l'employeur, s'il conteste le caractère discriminatoire du traitement réservé au salarié, d'établir que la disparité de situation constatée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.**

**Considérant que la disparité de situation du salarié qui se prétend discriminé doit être examinée par rapport aux collègues salariés de niveau de qualification et de compétence égales effectuant le même travail.**

**Considérant que la période à prendre en compte pour l'examen des faits dénoncés par l'appelante est celle écoulée depuis sa reprise de travail, soit de janvier 2000 à août 2007.**

**Considérant que l'intéressée admet en effet dans ses écritures avoir bénéficié avant son départ en congé, entre**



1982 et 1989, d'une évolution professionnelle très dynamique, avec cinq augmentations individuelles dont quatre accompagnées de promotions et que les faits qu'elle dénonce sont tous postérieurs à son retour dans l'entreprise.

- Sur la réintégration dans l'emploi et le droit à la formation :

Considérant qu'avant son départ en congé Mme N. occupait un poste au pôle BET statut cadre niveau 7, classe J, en qualité de chargée de mission au département des participations, à temps plein puis à 4/5<sup>e</sup> la dernière année.

Considérant qu'elle a repris son travail au même statut, niveau et classe et a demandé à modifier son temps de travail pour passer à 2/5<sup>e</sup> en signant un avenant en ce sens (cf. pièce 1.12 de l'intimée) ; qu'elle a contresigné un formulaire de mutation le 4 juillet 2000 portant affectation au pôle BDDF.

Considérant selon les articles L. 1255-55 et L. 1225-58 du Code du travail qu'à l'issue de son congé parental d'éducation, le salarié retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente et bénéficie de plein droit d'un bilan de compétences dans les conditions d'ancienneté mentionnées à l'article L. 1225-7.

Considérant qu'il résulte également de l'article L. 1225-59 du Code du travail que le salarié reprenant son activité initiale bénéficie d'une action de formation professionnelle, notamment en cas de changement de techniques ou de méthodes de travail.

Considérant que la BNP estime que ces dispositions ne sont pas applicables à Mme N. au motif que :

- à l'issue du congé parental elle a choisi de ne pas reprendre son activité pour bénéficier d'un accord conventionnel (2 octobre 1995) prévoyant la possibilité d'un congé complémentaire à un congé parental, sans solde, de longue durée, lui permettant de se consacrer plus longuement à l'éducation de son enfant et de percevoir une prime annuelle proratisée ainsi que l'allocation spéciale familiale BNP Paribas.

- ce texte garantit le retour dans l'entreprise à un emploi similaire ou un emploi différent correspondant à sa qualification éventuellement avec une formation adaptée.

- la demanderesse n'a pas repris son activité initiale.

Considérant toutefois que seul un accord d'entreprise plus favorable au salarié peut déroger aux dispositions d'ordre public du Code du travail.

Qu'au surplus c'est la société BNP Paribas qui a proposé puis accordé à la salariée ce congé conventionnel complémentaire (cf. pièces 21 et 22 de l'appelante).

Considérant par ailleurs que c'est seulement lorsque l'emploi qu'il occupait précédemment n'est plus disponible que le salarié peut se voir proposer un emploi similaire à celui qu'il occupait avant son départ en congé.

Considérant qu'avant sa reprise Mme N. a bénéficié d'un entretien de carrière le 13 novembre 1999 avec une gestionnaire du service des ressources humaines de l'entreprise, Madame Boeri.

Considérant selon la société BNP Paribas que Mme N. n'a pas émis le souhait de retrouver ses anciennes fonctions ainsi qu'en témoigne Mme Boeri (cf. attestation du 31/03/2008) et qu'à aucun moment jusqu'à sa prise d'acte elle n'a revendiqué une réaffectation au pôle BET ni n'a souhaité s'orienter vers un poste d'encadrement (manager d'équipes de 30 à 900 personnes).

Qu'elle fait valoir également qu'ayant été affectée provisoirement à BFI secrétariat général en tant que personnel en instance d'affectation (cf. formulaire de mutation du 11/02/2000), elle a effectué un stage de trois mois au sein de BDDF Produits et Marchés au cours duquel elle a pu se

familiariser à nouveau avec l'entreprise et les nouveaux métiers.

Considérant que si le compte-rendu d'entretien d'orientation de carrière établi par Mme Boeri montre que la demanderesse n'exclut pas un métier commercial bien que le conseil ait nettement sa préférence par rapport à la vente, il ne peut pour autant s'en déduire que l'intéressée ait renoncé à un poste au sein de BFI ni d'ailleurs que la BNP, qui qualifie elle-même le stage de la salariée de "tour de piste", lui ait proposé un poste précis.

Considérant par contre que, dans ce document, il est clairement fait état de l'incompatibilité d'un travail à temps partiel à 2/5<sup>e</sup> avec des fonctions chez BFI, ce que confirme Monsieur Bréhier, délégué du personnel, selon lequel la direction des ressources humaines de BFI lui avait indiqué que l'absence de la salariée pendant dix ans et son travail à temps partiel à 2/5<sup>e</sup> étaient un obstacle à sa reprise chez BFI.

Considérant que la société BNP Paribas ne justifie pas du contenu du stage effectué par Mme N. ou de la formation ou de la remise à niveau dont elle aurait bénéficié, ni de l'indisponibilité ou de la disparition de l'emploi d'analyste financier qu'elle occupait précédemment, ni encore de l'impossibilité d'un emploi à temps partiel au sein de BFI, celle-ci ne reposant que sur les propres allégations de la société et non sur des éléments objectifs.

Qu'il n'a pas été satisfait à sa demande d'organisation d'un bilan de compétences telle que formulée au cours de l'entretien de novembre 1999, puis réitérée par la suite au cours d'un entretien d'évaluation.

Considérant que le fait que la salariée ait signé son formulaire de mutation le 4 juillet 2000 pour un poste de "chargé d'appui au sein du pôle commerce électronique B to C" au sein de BDDF Produits et Marchés ne peut valoir acceptation sans réserve de sa situation alors que manifestement elle n'a pas choisi sa nouvelle affectation (cf. attestation Bréhier) et que ses nouvelles missions au sein de BDDF ne requéraient pas le niveau de formation et de compétence correspondant à ses anciennes fonctions.

- Sur la rémunération au moment de la réintégration :

Considérant que le salarié doit retrouver un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente.

Considérant que la défenderesse fait valoir que Mme N. a repris son travail au même statut, coefficient (870) et à la même classification (I) et que sa rémunération de réintégration a été calculée conformément aux grilles conventionnelles sur la valeur du point qui n'a pas augmenté depuis 1996.

Considérant que Mme N. au moment de son départ en congé en octobre 1989 percevait un salaire mensuel de 16 102,80 francs payés sur 14,5 mois, soit 19 457,55 francs (2 966,28 euros).

Qu'à son retour dans l'entreprise son salaire était de 17 962 francs par mois (2 738,29 euros) payés sur 13 mois, soit 19 458,83 francs (2 966,48 euros).

Considérant que le salaire de reprise de Mme N. est en base temps plein, le même à un franc près que celui perçu en octobre 1989 (19 458 francs contre 19 457 francs).

Considérant qu'en versant une rémunération strictement identique à celle perçue dix années auparavant l'employeur n'a pas satisfait aux exigences de l'article L. 1225-55 du Code du travail, l'équivalence de rémunération induisant la prise en compte de l'évolution du coût de la vie et de l'inflation monétaire, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce si l'on se réfère aux documents produits sur ce point qui montrent que le salaire de la demanderesse a subi une diminution de 18 % en valeur constante de monnaie.

Considérant par ailleurs que Mme N. percevait dans son précédent emploi au sein de BFI des primes de gestion et des « compléments de spécialisation » dits bonus qui constituaient une part importante de sa rémunération (cf. salaire janvier 1991, prime de 3 776 francs).

Considérant que dans son nouvel emploi l'appelante a cessé de bénéficier de ces avantages ne percevant qu'une part variable d'un montant beaucoup moins élevé, le secteur BBDF bénéficiant d'une manière générale de rémunérations moins élevées que le secteur BFI (cf. graphiques pièces appelante 158, 164 et 165).

Considérant que ces constatations caractérisent un comportement discriminatoire au moment de la réintégration de la salariée.

- Sur le déroulement de carrière de Mme N. :

Considérant qu'il résulte des pièces produites qu'entre 1982 et 1989, Mme N. a obtenu trois promotions (de la classe 1 à la classe 7) et quatre augmentations individuelles de salaire, alors que de 2000 à 2007 elle n'a bénéficié que de trois augmentations en 2001, 2004 et 2006 tout en restant au niveau J qui correspond à l'ancienne classe 7, et ce malgré des appréciations très positives sur ses capacités et compétences professionnelles (cf. entretiens d'évaluation de 2002 à 2006) et ses demandes réitérées en vue de sa promotion en classe K assortie d'une augmentation significative pour combler son retard de salaire (cf. entretiens d'évaluation février 2002, mars et décembre 2004, février 2006).

Considérant que pour justifier de cette situation la BNP Paribas fait observer que le niveau K représente la classe la plus élevée dans le secteur bancaire (la classe L correspondant aux "hors classes"), que Mme N. avait obtenu la classe J avant son départ en congé maternité en 1998, que le nombre de promotions aux niveaux J et K est réduit (1,6 % des effectifs en 2006 et 1,8 % en 2007 et 2008) et que la supérieure hiérarchique de la salariée était elle-même classée au niveau K.

Considérant toutefois qu'un certain nombre d'autres éléments contredisent ces explications et montrent au contraire que le véritable motif du blocage ou de la stagnation de sa carrière tient à son absence prolongée de l'entreprise du fait de ses différents congés maternité et parental.

Considérant que ce constat peut être fait au regard :

- des raisons avancées par le gestionnaire individuel de carrière de BBDF pour justifier du rejet de la proposition d'augmentation formulée en 2004 par la supérieure hiérarchique de la demanderesse : « *Certes, cette collaboratrice est diplômée d'HEC mais elle a interrompu son activité durant dix ans pour se consacrer à sa famille* » (cf. courriel du 14 avril 2004),

- des refus systématiques opposés aux candidatures successives de la salariée à des emplois au sein de son pôle d'origine (BFI) malgré l'augmentation de son temps de travail (de 2/5<sup>e</sup> de temps en janvier 2000 à 4/5<sup>e</sup> en janvier 2005),

- du témoignage de M. B. délégué du personnel et collègue de travail de l'appelante selon lequel la direction des ressources humaines « *poussait fortement Mme N. à démissionner plutôt que de s'employer à lui trouver un poste correspondant à ses compétences et à ses aspirations* ».

Considérant que ces constatations laissent effectivement présumer que c'est bien l'interruption de carrière de Mme N. qui est à l'origine de la situation qu'elle dénonce.

- Sur les critères de comparaison en matière de rémunération :

Considérant que Mme N. est née en 1958, qu'elle a intégré la BNP Paribas en 1982 et que son ancienneté à son départ de l'entreprise était de dix-neuf ans soit quatorze ans dans l'entreprise et dix ans en congé parental et

conventionnel ramené à cinq ans conformément à l'article L. 1225-54 du Code du travail.

Qu'en cours d'instance, elle a saisi la Halde de sa situation.

Considérant qu'en réponse à une demande de la Halde dans le cadre de l'instruction du dossier, la BNP a transmis à cet organisme des données permettant d'établir des comparaisons concernant des salariés de différents pôles d'activité de la banque et se trouvant dans des situations comparables à celles de la demanderesse s'agissant notamment des diplômés et de l'ancienneté professionnelle.

Considérant que ces données dont la pertinence n'est pas remise en cause ont été analysées dans le cadre d'une expertise confiée par la Halde à M. C..

Considérant que la société BNP Paribas fait valoir que cette expertise non contradictoire ne lui est pas opposable.

Considérant toutefois que le rapport litigieux, qui a été établi sur la base des données fournies par la BNP elle-même, a été soumis à la discussion contradictoire des parties ; que les représentants et conseil de la BNP ont pu en discuter le contenu et les conclusions ainsi que cela résulte des observations écrites déposées par le conseil de l'intimée le 16 novembre 2009 et des auditions du même jour.

Considérant au surplus que l'examen de l'affaire devant la cour a été renvoyé à la demande de l'intimée afin de lui permettre de présenter éventuellement des observations écrites complémentaires, ce qui conduit au rejet des objections qu'elle a formulées de ce chef.

Considérant que le tableau récapitulatif des rémunérations hommes/femmes établi par la Halde sur la base des données transmises par la société BNP Paribas fait apparaître quel que soit le panel de comparaison choisi (BEC, Bac + 5, BFI ou tout pôle d'activité) avec des salariés hommes ou femmes ayant entre 36 et 46 ans et 12 à 18 ans d'ancienneté que :

- pour tous les pôles d'activité de l'entreprise, les femmes perçoivent une rémunération inférieure à celle de leurs collègues salariés masculins ayant le même diplôme (HEC ou Bac + 5), une date d'entrée comparable (entre 1978 et 1986) un âge comparable (nés entre 1954 et 1962) et un même environnement professionnel (région parisienne) ;

- la rémunération de Mme N. (ramenée en temps plein à 53 760 euros) est nettement inférieure à celle des salariés hommes de sa génération et à la rémunération moyenne (brut fiscal moyen) des hommes et des femmes de niveau J comme elle.

Considérant que les observations formulées par l'inspecteur du travail sur la base de données communiquées par la société (31 dossiers de salariés diplômés d'HEC) à la suite de la réclamation de la salariée confirment ces constatations.

Qu'il résulte en substance des courriers adressés à la société par l'inspecteur du travail que :

- Mme N. n'a pas bénéficié d'une évolution professionnelle et salariale normale depuis son retour de congé parental d'éducation ;

- le salaire moyen des hommes est de 114 146 euros et celui des femmes de 76 893 euros ; le salaire médian des hommes est de 110 151 euros et celui des femmes est de 78 804 euros, ce qui démontre une nette inégalité de traitement entre hommes et femmes au sein de la banque (cf. courriers des 28/12/2006 et 19/01/2007).

Considérant que pour démontrer que la rémunération de Mme N. se situe dans la moyenne de ses collègues de travail hommes ou femmes ayant un niveau hiérarchique, une ancienneté et un niveau de formation équivalents, la société BNP Paribas communique en appel des extraits de fichiers RH de personnels cadres, hommes et femmes diplômés Bac +5

dont l'âge est situé entre 36 et 44 ans et avec une ancienneté comprise entre 12 et 18 ans, correspondant à celle de Mme N..

Considérant que ce panel, outre qu'il a manifestement été choisi pour les besoins de la cause, ne peut être retenu dès lors d'une part que, contrairement au panel dont il est fait état plus haut, il ne concerne qu'un nombre limité de salariés dans un seul secteur d'activité de la banque (BDDF) et ne comporte aucun salarié diplômé d'HEC alors qu'il est acquis que l'entreprise emploie un nombre important de personnes possédant ce diplôme et que ceux-ci figurent parmi les cadres dirigeants percevant les plus hauts salaires.

Considérant par ailleurs que la société défenderesse ne fournit aucun élément objectif de nature à justifier de l'inégalité générale de traitement entre hommes et femmes au sein de l'entreprise, ni au cas particulier de Mme N., du retard dans l'évolution de sa carrière et de la stagnation de sa rémunération, alors que l'interruption de sa carrière pour congé parental et son emploi à temps partiel ne peuvent constituer des motifs légitimes de différenciation tant au regard du droit interne que des principes découlant du droit communautaire.

Considérant que les éléments énoncés ci-dessus caractérisent suffisamment la situation de discrimination dénoncée par la demanderesse, qu'il s'agisse des conditions de sa réintégration, du montant de sa rémunération et de l'évolution de sa carrière à l'issue de son congé parental, ce qui rend la rupture du contrat de travail imputable à l'employeur.

Considérant que la prise d'acte de la rupture de son contrat par la demanderesse produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, ce qui lui ouvre droit aux indemnités légales de rupture, ainsi qu'à des dommages et intérêts.

Considérant que la salariée est également en droit d'obtenir la réparation de l'entier préjudice subi du fait de la discrimination opérée par l'employeur.

Sur les demandes en paiement de Mme N. :

- préjudice résultant de la discrimination
- préjudice financier

Considérant que l'appelante a évalué son préjudice à ce titre en appliquant la règle dite « du triangle » (écart actuel de salaire x nombre d'années de discrimination / 2 + incidence sur la retraite).

Considérant que, si ce préjudice peut être utilement mesuré par l'application de cette formule basée sur des facteurs objectifs, précis et contrôlables, encore est-il nécessaire que ceux-ci correspondent à la situation réelle de la salariée, s'agissant de la durée de la discrimination et du montant du salaire de référence.

Considérant que les éléments intégrés par Mme N. dans son calcul sur ces deux points ne peuvent être retenus.

Considérant en effet que pour les motifs déjà exposés plus haut, la durée de la discrimination doit être limitée à la période postérieure à son retour dans l'entreprise, soit 7,5 années et non calculée à compter de son entrée dans l'entreprise comme elle le fait.

Considérant par ailleurs que pour calculer l'écart de salaire, l'appelante a pris comme base de référence un salaire moyen annuel de 431 900,50 euros qui ne peut être considéré comme pertinent car il ne prend en compte que des salariés hommes, dépendant tous du pôle BFI, bénéficiant de rémunérations les plus élevées et exerçant des fonctions et responsabilités non comparables à celles de Mme N..

Considérant que pour fixer le salaire de comparaison, il convient de retenir un panel élargi à tous les secteurs de l'entreprise comprenant des hommes et des femmes ayant le mêmes diplômes (HEC), une ancienneté comparable (entre 1978 et 1986) et un âge comparable (nés entre 1954 et 1962).

Considérant que répond à cette définition le panel de 18 personnes (6 femmes et 12 hommes) dit 1-2 dans le rapport d'expertise de la Halde, qui fait apparaître un brut fiscal médian de 134 379 € pour les hommes et de 80 470 € pour les femmes, ce qui donne un salaire annuel de comparaison moyen de 107 424,5 € et un écart de rémunération de 53 664,50 € (107 424,50 € - 53 760 € [salaire de Mme N. 2006 rétabli à temps plein]).

Considérant que le préjudice doit donc être calculé ainsi qu'il suit : 53 664,50 € x 7,5 années x 60 % (moyenne du temps de travail de la salariée pendant la période) / 2 = 120 745,12 € + 30 % (incidence sur les droits à la retraite) 156 968,65 €.

Considérant que le jugement sera infirmé en ce sens.

- préjudice moral :

Considérant que du fait de la discrimination dont elle a été victime Mme N. a subi un préjudice dont la cour peut fixer l'indemnisation à la somme de 7 000 euros.

- indemnité compensatrice de préavis et de congés payés afférents :

Considérant que le salaire mensuel de Mme N. reconstitué en fonction de l'écart de rémunération défini ci-dessus s'élève pour un temps plein à la somme de 8 952 €, ramenée au temps partiel de 80 % en cours lors de la rupture, soit 7 161 €.

Considérant que la salariée ayant droit à un préavis de trois mois, la somme lui revenant est de 21 483 € outre 2 148,30 € au titre des congés payés afférents.

- indemnité légale de licenciement :

Considérant que par application de l'article R. 1234-2 du Code du travail et sur la base d'une ancienneté de 19 ans l'appelante doit percevoir la somme de 14 035,56 € à ce titre.

- dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse :

Considérant qu'il y a lieu à application de l'article L. 1235-3 du Code du travail.

Considérant qu'eu égard à l'ancienneté de Mme N. dans l'entreprise, à son âge, au montant de sa rémunération et aux justificatifs produits, la somme de 150 000 euros allouée en première instance répare justement le préjudice causé par la rupture du contrat de travail.

Que le jugement sera confirmé de ce chef.

Sur la capitalisation des intérêts : (...)

Sur le remboursement des indemnités de chômage : (...)

**PAR CES MOTIFS :**

Condamne la SA BNP Paribas à payer à Mme N. les sommes suivantes :

- 156 968,65 € au titre du préjudice financier résultant de la discrimination.
- 7 000 € au titre du préjudice moral résultant de la discrimination

- 21 483 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis

- 2 148,30 € au titre des congés payés afférents

- 14 035,56 € à titre d'indemnité légale de licenciement.

(M. Chauvet, prés. - M. Henriot, subst. gén. - M<sup>es</sup> Boussard-Verecchia, Legendre, Ribet, av.)