

L'égalité professionnelle ne s'arrête pas à la rémunération fixe selon le Tribunal Judiciaire de Paris



Bouba Camara
Avocat
Cabinet Lepany et
associés

L'accord collectif sur l'égalité professionnelle n'est pas conforme aux dispositions légales en ce qu'il ne respecte pas un contenu minimum impératif, qu'il ne prend pas en compte la rémunération effective perçue par les femmes et exclut du diagnostic des écarts de salaire la rémunération variable a jugé le Tribunal Judiciaire de Paris.

TJ Paris, 27 sept. 2022, n° 20/09841

En 2019, les femmes gagnaient en moyenne moins de 22% par rapport aux hommes (Insee, mars 2022). Dans le secteur bancaire, cet écart est encore plus important puisque sur l'ensemble de la branche Banques, les femmes salariées gagnent en 2020 en moyenne 32 % de moins que les hommes salariés (Dares 07 2022 - Mixité et écart salarial branche Banques).

De manière paradoxale, en dépit de ces chiffres qui sont révélateurs de la persistance des écarts salariaux entre les femmes et les hommes, nombreuses sont les entreprises, notamment dans le secteur bancaire, qui ont une note très satisfaisante s'agissant de l'index d'égalité professionnelle.

Se pose donc la question de savoir si la persistance des différences de rémunération entre les femmes et les hommes ne découlerait pas d'un mauvais diagnostic pour identifier ces mêmes écarts de salaires.

Dans le cadre de la négociation obligatoire, les organisations syndicales profitent de la conclusion d'accords sur l'égalité professionnelle pour exiger la mise en œuvre d'actions et de mesures tendant à remédier aux écarts injustifiés de rémunération entre les femmes et les hommes.

Dès lors, l'enjeu pour les organisations syndicales est d'amener les entreprises à revoir les éléments de rémunération pris en compte pour identifier les écarts de

rémunération, notamment en prenant en compte des éléments de salaire jusque-là exclus de la méthodologie alors que leur prise en compte est en faveur d'une véritable politique de suppression des différences de salaire entre les femmes et les hommes.

C'est à cette problématique qu'a répondu le jugement du Tribunal judiciaire de Paris dans son jugement du 27 septembre 2022.

Dans cette affaire, une banque avait conclu avec une organisation syndicale représentative un accord sur la diversité et l'inclusion en date du 24 juillet 2020 aux termes duquel il était prévu, d'une part, que « la rémunération de base d'une salariée est équivalente à celle d'un salarié placé dans la même situation professionnelle (...) » et d'autre part, l'instauration « d'une méthodologie pour identifier les différences salariales qui devront être prises en charge par le service RH ». Or « cette méthodologie consiste à comparer, par métier repère de la convention collective, niveau de classification et tranche d'âge, la rémunération de base des femmes par rapport à la médiane de rémunération des hommes. Dès lors que cette comparaison fait apparaître un écart supérieur à 5 % de la médiane de rémunération des hommes au sein de l'entreprise, les gestionnaires Ressources Humaines en sont informés et doivent examiner les dossiers avec une attention toute particulière dans les conditions énoncées ci-dessus » (Titre 4, Chapitre 1, Article 1.1. de l'accord).

Non-signataire de l'accord, la Fédération des Banques et Assurances CFTD, avait assigné les signataires de l'accord du 24 juillet 2020 devant le Tribunal judiciaire de Paris aux fins d'obtenir, notamment, l'annulation de ladite clause en invoquant une violation des dispositions du Code du travail portant, d'une part, sur l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes et, d'autre part, sur la suppression des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes. En effet, selon la CFTD, la comparaison entre le salaire des femmes et celui des hommes n'aurait pas dû être effectuée sur la seule rémunération de base des femmes mais aurait dû intégrer les avantages, accessoires ou compléments de rémunération des femmes (rémunération variable, prime de treizième mois ou toute prime versée régulièrement en contrepartie du travail).

Par un jugement rendu le 27 septembre 2022, le Tribunal judiciaire de Paris a fait droit à la demande de l'organisation syndicale en considérant que « *la méthodologie retenue par l'accord du 24 juillet 2020 pour la détermination des écarts de rémunération effective entre les hommes et les femmes au sein de la banque n'est pas conforme aux dispositions légales applicables en matière de mesures visant à supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes dans le cadre de la négociation obligatoire* ».

Une négociation encadrée par des dispositions d'ordre public absolu

Aux termes de son jugement, le tribunal a considéré que : « *Contrairement à ce que soutient la banque, si l'égalité professionnelle relève bien de la négociation collective, il n'en demeure pas moins que la faculté dévolue aux partenaires sociaux est encadrée par le champ de la négociation collective et par l'ordre public absolu* ».

Après avoir réaffirmé le principe de la liberté de négociation des partenaires sociaux en matière d'égalité professionnelle, le tribunal rappelle toutefois que cette négociation est encadrée.

En effet, il est fait obligation aux partenaires sociaux de respecter certaines dispositions d'ordre public dans le cadre des négociations d'un accord sur l'égalité professionnelle. À cet égard, ils doivent tenir compte non seulement de l'article L. 2242-1 du Code du travail relatif à l'obligation de négocier tous les quatre ans sur l'égalité professionnelle et notamment sur la suppression des écarts de rémunération, mais surtout, ils doivent indiquer dans l'accord sur l'égalité professionnelle les objectifs de progression et les actions permettant de les atteindre dans plusieurs domaines, dont notamment celui de **la rémunération effective des femmes** (C. trav., art. R. 2242-2).

Or, l'accord du 24 juillet 2020 a complètement éludé ce contenu impératif puisqu'il ne tient compte que de la rémunération de base dans le diagnostic des écarts de ré-

munération entre les femmes et les hommes. En s'abstenant de prendre en compte la rémunération effective, les partenaires sociaux ont nécessairement violé une disposition légale d'ordre public à laquelle il ne peut être dérogé même par voie d'accord collectif.

Que faut-il entendre par rémunération effective ?

Devant le tribunal, deux conceptions de la notion de rémunération s'opposaient en matière d'égalité professionnelle.

Dans le cadre de l'identification des différences salariales, l'employeur faisait valoir qu'il convenait de prendre en compte la seule rémunération de base à l'exclusion de tout autre élément de salaire.

Quant à la CFTD, elle considérait que pour que le diagnostic sur les écarts de rémunération soit pertinent, il fallait tenir compte non seulement de la rémunération de base mais également des accessoires et compléments de salaire dont notamment la rémunération variable. Pour ce faire, elle se prévalait de l'article L. 3221-3 du Code du travail aux termes duquel « *Constitue une rémunération au sens du présent chapitre, le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au salarié en raison de l'emploi de ce dernier* ».

C'est en faveur de la position syndicale que le Tribunal a statué puisqu'il a considéré à propos des articles D. 1142-2 (sur les indicateurs relatifs aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes et aux actions mises en œuvre pour les supprimer) et L. 3221-3 du Code du Travail (sur la rémunération à prendre en compte en matière d'écart de rémunération entre les femmes et les hommes) que « *les dispositions en cause s'appliquent bien à la négociation sur la suppression des écarts de rémunération* ».

La solution est pleinement justifiée.

D'abord, s'agissant de l'article L. 3221-3 du Code du travail relatif aux composantes de la rémunération, son application à la négociation sur la suppression des écarts de rémunération découle de ce que l'article L. 2242-1 du Code du travail, relatif à l'obligation de négocier en vue de la suppression des écarts de rémunération, fait expressément référence à la notion de rémunération. Même si l'article L. 2242-1 du Code du Travail ne donne pas une définition de la rémunération, le doute n'était pas pour autant permis quant à l'application de l'article L. 3221-3 à la négociation sur la suppression des écarts de rémunération. En effet, la circulaire ministérielle du 19 avril 2007 concernant l'application de la loi du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes comme les questions/réponses du ministère du Travail

sur le calcul de l'index d'égalité professionnelle indiquent clairement que la rémunération à prendre en compte est la rémunération telle qu'elle est prévue à l'article L. 3221-3 du Code du travail et donc celle évoquée par le syndicat (Circ. 19 avr. 2007, NOR : SOCK0751799C, JO 19 mai).

Ensuite, s'agissant de l'article D. 1142-2 du Code du travail, il convient de rappeler qu'il a été pris en application de l'article L. 1142-8 du Code du travail lequel fait obligation aux entreprises de publier l'index d'égalité professionnelle selon des modalités et une méthodologie définies par décret. Or, même si l'article D.1142-2 du Code du travail comportant la liste des indicateurs relatif à l'index d'égalité professionnelle fait référence notamment à l'écart de rémunération sans plus de précision, il n'en demeure pas moins qu'il fait référence à l'annexe I figurant à la fin du chapitre sur la suppression des écarts de rémunération, laquelle prévoit qu'à propos de l'indicateur sur l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes, « *la rémunération de chaque salarié* » doit être comprise « *au sens de l'article L. 3221-3* ». Ainsi, ce n'est pas parce que les deux articles en cause ne se trouvaient pas dans la partie du Code du travail relative à la négociation sur l'égalité professionnelle qu'ils en étaient exclus alors même que le Code du travail ne comporte aucune exclusion expresse en ce sens.

À cet égard, le tribunal n'a pas manqué de souligner à juste titre que : « *Il serait d'ailleurs assez illogique que les indicateurs de l'index égalité femmes-hommes ne soient utilisés que pour définir les modalités et la méthodologie, visées à l'article L. 1142-8 du Code du travail et permettre à l'entreprise de calculer et de publier le résultat de l'index égalité professionnelle mais que les mesures mises en œuvre pour conduire à une égalité effective ne soient pas fondées sur les mêmes indicateurs* ».

Sur l'impossibilité d'exclure la rémunération variable

Dans le cadre des débats, la banque avait fait valoir que la rémunération variable ne pouvait pas être prise en compte en ce sens qu'elle fluctuait chaque année et son versement n'était garanti ni dans son principe ni dans son quantum.

Le tribunal a toutefois considéré que « *même si le montant de la rémunération variable peut être différent d'une année à l'autre et repose sur les résultats du salarié, force est de constater que le fait de faire dépendre son principe et son montant à la réalisation d'objectifs déterminés lui enlève son caractère discrétionnaire* ».

L'argument du caractère discrétionnaire de la rémunération variable ne pouvait convaincre le tribunal dès lors que

la banque n'a pas démontré que ce salaire variable était librement versé aux collaborateurs.

Le versement de la rémunération variable était en réalité subordonné, d'une part, à un niveau d'atteinte ou de dépassement des objectifs fixés aux collaborateurs et, d'autre part, aux résultats effectivement dégagés par l'entité, le métier et le Groupe.

La solution n'est pas nouvelle puisque dans un litige individuel opposant la banque à l'un de ses anciens salariés, la Cour d'appel de Douai avait considéré, dans un arrêt du 27 septembre 2019, que la rémunération variable n'était pas discrétionnaire dès lors qu'elle dépendait des objectifs du salarié et des résultats de la société (CA Douai, 27 sept. 2019, n° 17/01968).

En tout état de cause, le tribunal s'est fondé sur le principe « *à travail égal, salaire égal* » (C. trav., art. L. 3221-2), pour considérer que ce principe d'égalité entre les femmes et les hommes impose de prendre en compte **la rémunération variable quand bien même elle serait discrétionnaire pour que la comparaison de la rémunération effective des femmes et des hommes soit pertinente.**

Le jugement doit être pleinement approuvé en ce sens que les différences salariales entre les femmes et les hommes étaient plus importantes en matière de rémunération variable.

Conclusion : n'ayant pas donné lieu à un recours en appel, le jugement du 27 septembre 2022 constitue une avancée majeure sur le chemin menant vers l'égalité professionnelle.

La méthodologie d'identification des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes n'est pertinente que si elle prend en compte la rémunération effective des femmes, notamment la rémunération variable.

Les conséquences de ce jugement vont bien au-delà de la seule branche de la banque puisque dans les autres branches, il n'est pas certain que les accords sur l'égalité professionnelle aient pris en compte la rémunération variable dans le calcul des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes.

Pour ce faire, il appartient aux organisations syndicales de s'emparer de ce jugement sur le terrain pratique et de :

- soit demander la révision immédiate des accords conclus sur l'égalité professionnelle ayant exclu du diagnostic des écarts de salaire la rémunération variable et les accessoires et compléments de salaire des femmes ;
- soit profiter des prochaines négociations sur l'égalité professionnelle pour exiger la mise en place d'une méthodologie qui soit conforme à la solution dégagée par le jugement commenté.