

**TRIBUNAL
JUDICIAIRE
DE PARIS**



1/4 social
N° RG 20/09841
N° Portalis
352J-W-B7E-CS6M4

N° MINUTE :

CONDAMNE
A.H

Assignation du :
25 septembre 2020

JUGEMENT
rendu le 27 septembre 2022

DEMANDEUR

**FÉDÉRATION CFDT DES BANQUES ET ASSURANCES (FBA-
CFDT)**

47/49 avenue Simon Bolivar
75019 PARIS

représentée par Me Jonathan CADOT, avocat au barreau de PARIS,
vestiaire #R0222

DÉFENDEURS

S.A. BNP PARIBAS
16 boulevard des Italiens
75009 PARIS

représentée par Me Aurélie FOURNIER, avocat au barreau de PARIS,
vestiaire #L0099

SYNDICAT NATIONAL DE LA BANQUE SNB CFE-CGC
2 rue Scandicci
93500 PANTIN

défaillant

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Catherine DESCAMPS, 1^{er} Vice-Président
Agnès HERZOG, Vice-Présidente
Aurélien GAILLOTTE, Vice-Présidente

assistées de Véronique BABUT, Greffier lors des débats, et de Fathma
NECHACHE, faisant fonction de Greffier lors de la mise à disposition

**Expéditions
exécutoires
délivrées le :**

DÉBATS

A l'audience du 14 juin 2022 tenue en audience publique devant Catherine DESCAMPS, juge rapporteur, qui, sans opposition des avocats, a tenu seule l'audience, et, après avoir entendu les conseils des parties, en a rendu compte au Tribunal, conformément aux dispositions de l'article 805 du code de procédure civile.

JUGEMENT

Prononcé publiquement par mise à disposition au greffe
Réputé contradictoire
En premier ressort

EXPOSÉ DU LITIGE :

La société BNP PARIBAS est la société-mère du Groupe BNP Paribas. Elle compte un effectif de près de 40.000 salariés en France dont 60% sont des femmes, soit 24.000 salariées.

Depuis les élections professionnelles du 11 avril 2019, les syndicats représentatifs au sein de la BNP sont la CFDT et le SNB/CFE-CGC.

Dans le cadre de l'obligation légale de suppression des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes, des négociations ont été engagées entre BNP PARIBAS S.A. et les deux organisations syndicales représentatives dans l'entreprise.

La S.A. BNP PARIBAS et le Syndicat National de la Banque, SNB CFE-CGC ont signé un accord le 24 juillet 2020 relatif à «*la diversité et l'inclusion* ».

Conclu pour une durée de quatre ans, cet accord est entré vigueur à compter du 1er octobre 2020.

Par acte d'huissier de justice en date du 25 septembre 2020, la Fédération CFDT des banques et assurances (ci-après «*la CFDT*») a assigné la BNP Paribas S.A. (la BNP), et le Syndicat National de la Banque CFE-CGC (le SNB) devant le tribunal judiciaire de Paris aux fins de voir annuler plusieurs articles de l'accord sur la diversité et l'inclusion au sein de BNP Paribas S.A. du 24 juillet 2020.

Aux termes de ses dernières conclusions notifiées par la voie électronique le 13 décembre 2021, la Fédération CFDT demande au tribunal, au visa des articles 1178, 1179 et 1180 du code civil, des articles L.1132-1, L.1142-3, L.1142-7 et L.1142-8 du code du travail, des articles L.1225-26, L.2132-3, 2251-1, L.2262-13 et L.2262-14 du code du travail, de :

- Déclarer la FBA CFDT recevable et bien fondée en ses demandes,
- Constater que l'article 1.1 du Chapitre 1 et les articles 2.6.2 et 2.6.3 du Chapitre 4 du Titre 4 de l'accord sur la diversité et l'inclusion au sein de BNP PARIBAS S.A. du 24 juillet 2020 méconnaissent les dispositions d'ordre public du code du travail,

En conséquence,

Annuler :

- l'article 1.1 du Chapitre 1 du Titre 4 de l'accord sur la diversité et l'inclusion au sein de BNP PARIBAS S.A. du 24 juillet 2020 ;
- l'article 2.6.2 du Chapitre 4 du Titre 4 de l'accord sur la diversité et l'inclusion au sein de BNP PARIBAS S.A. du 24 juillet 2020 ;
- l'article 2.6.3 du Chapitre 4 du Titre 4 de l'accord sur la diversité et l'inclusion au sein de BNP PARIBAS S.A. du 24 juillet 2020 ;
- Condamner la société BNP PARIBAS à verser à la FBA CFDT la somme de 15.000 € à titre de dommages et intérêts au regard du préjudice subi du fait de l'atteinte aux intérêts collectifs de la profession,
- Condamner la société BNP PARIBAS à verser à la FBA CFDT la somme de 4.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile,
- Ordonner l'exécution provisoire de droit en application de l'article 515 du code de procédure civile,
- Condamner la société BNP PARIBAS aux entiers dépens dont distraction au bénéfice de la S.E.L.A.R.L. LEPANY & ASSOCIÉS, société d'avocats aux offres de droits,
- Débouter la société BNP PARIBAS de sa demande de condamnation au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Aux termes de ses dernières conclusions notifiées par la voie électronique le 06 janvier 2022, la S.A. BNP PARIBAS demande au tribunal de :

- Dire et juger que BNP Paribas n'a pas violé les dispositions légales applicables en matière d'égalité femmes/hommes, d'évolution de la rémunération des salariés en congés maternité, et de prohibition des discriminations,
- Dire et juger que les dispositions des articles 1.1 du Chapitre 1 du Titre 4, 2.6.2 et 2.6.3 du Chapitre 4 du Titre 4 de l'accord sur la diversité et l'inclusion au sein de BNP Paribas du 24 juillet 2020 sont conformes aux dispositions légales,
- Débouter la CFDT de l'ensemble de ses demandes,
- Constaté que l'action de la CFDT est abusive,

En conséquence,

- Condamner la CFDT à verser à BNP Paribas la somme de 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- Condamner la CFDT aux entiers dépens de l'instance.

Le SNB CFE-CGC bien que régulièrement assigné par acte remis à personne morale, en la personne de Madame Chantha BUN, employée ayant déclaré être habilitée à recevoir l'acte, n'a pas constitué avocat.

En application de l'article 474 alinéa 1 du code de procédure civile, le présent jugement sera réputé contradictoire à l'égard de tous les défendeurs.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, les moyens développés par chacune des parties à l'appui de leurs prétentions respectives sont directement énoncés dans la partie *DISCUSSION* de la présente décision.

Après clôture des débats par ordonnance du 25 janvier 2022 du Juge de la mise en état, et évocation de cette affaire, lors de l'audience civile collégiale du 14 juin 2022, la décision suivante a été mise en délibéré

pour être rendue le 27 septembre 2022.

DISCUSSION :

A titre liminaire, il convient de rappeler qu'il ne sera pas statué sur les demandes présentée par les parties visant à voir « constater » ou de « dire et juger » qui ne sont pas, hors les cas prévus par la loi, des prétentions en ce qu'elles ne sont pas susceptibles d'emporter des conséquences juridiques mais constituent en réalité des moyens invoqués par les parties au soutien de leurs demandes.

Au préalable, il convient de rappeler les principes suivants :

- l'importance de la place de la négociation collective d'entreprise ;
- la présomption de conformité des accords collectifs ;
- la nécessité, pour demander l'annulation d'un accord collectif ou d'une disposition d'un accord collectif, sanction ultime annihilant la liberté contractuelle, de se fonder sur la violation d'une règle de droit impérative.

En effet, il est essentiel de rappeler la large place que le législateur accorde à l'accord collectif d'entreprise, devenu la source privilégiée du droit du travail.

En dernier lieu, les ordonnances du 22 septembre 2017 dites « ordonnances Macron », et notamment l'ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective, placent l'accord d'entreprise au cœur de la négociation collective. Ainsi, et sauf quelques domaines réservés, les accords d'entreprise l'emportent, en application de l'article L.2253-3 du code du travail, sur les accords de branche, quels que soient leur date de conclusion ou leur contenu -plus ou moins favorable aux salariés.

Dans ce contexte, l'article 4 de l'ordonnance n°2017-1385 précitée prévoit des mesures dont l'objectif est de sécuriser le contentieux des accords collectifs. La première mesure consiste à créer une présomption de conformité des accords collectifs en introduisant un texte spécial dans le code du travail relatif au régime de la preuve en cas de contentieux.

Ainsi, l'article L.2262-13 du code du travail dispose qu' : *« Il appartient à celui qui conteste la légalité d'une convention ou d'un accord collectif de démontrer qu'il n'est pas conforme aux conditions légales qui le régissent »*.

Aussi et conformément aux dispositions de l'article 9 du code de procédure civile, il appartient à la Fédération CFDT, qui a introduit le présent recours, d'apporter la preuve de l'illégalité des dispositions de l'accord d'entreprise du 24 juillet 2020.

D'autre part, il sera également rappelé que les possibilités de contester la validité d'un accord collectif sont limitées.

Il existe, en effet, en droit du travail, comme en droit des obligations de manière plus générale, un ordre public absolu auquel la volonté des parties ne peut déroger.

Ainsi, l'article L.2251-1 du code du travail dispose que : *«une convention ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public ».*

Un accord collectif ne peut, par exemple, pas porter atteinte aux principes fondamentaux, comme celui du droit de grève (Cass.soc. 07 juin 1995 n°93-46.448).

Aussi, sauf à démontrer la violation d'une règle d'ordre public absolu, l'action en nullité d'un accord doit être fondée sur un texte spécifique.

Le code du travail prévoit que certaines dispositions relatives à la négociation collective sont prescrites à peine de nullité. Ainsi, l'article L.2231-3 du code du travail prévoit notamment que : *«La convention ou l'accord est, à peine de nullité, un acte écrit».*

Par ailleurs, certaines clauses sont expressément prohibées par une disposition légale, comme notamment :

- les clauses attentatoires à la liberté syndicale (L.2134-2 du code du travail),
- les clauses discriminatoires (L.1132-1 et L.1132-4 du code du travail),
- les clauses couperet prévoyant une rupture de plein droit du contrat de travail à raison de l'âge ou du fait que le salarié puisse bénéficier d'une pension de vieillesse (L.1237-4 du code du travail),
- les clauses qui violent le principe d'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes (L.1142-3 ; L.3121-7 du code du travail),
- les clauses attentatoires au principe d'égalité de traitement entre les salariés en contrat à durée indéterminée à temps plein et d'autres catégories de salariés (L.1242-15 et L.1251-18 du code du travail),
- les clauses d'indexation (L.3231-3 du code du travail).

Il convient, enfin, de relever que le code du travail prévoit certaines règles relatives au contenu des conventions et accords collectifs, comme par exemple la nécessité d'un préambule (L.2222-3- du code du travail) ou d'une clause de rendez-vous (L.2222-3-3 du code du travail), tout en prenant le soin de préciser cependant que leur non-respect n'entraîne pas de nullité.

C'est donc au regard de ces observations préalables qu'il convient de statuer sur les demandes d'annulation.

La Fédération CFDT demande l'annulation de plusieurs clauses de l'accord collectif du 24 juillet 2020 aux motifs que certaines stipulations méconnaissent des dispositions d'ordre public du code du travail portant,

- d'une part, sur l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes, la suppression des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes,
- et, d'autre part, sur la garantie d'évolution de la rémunération des salariés en congé maternité ainsi que sur la prohibition de mesures discriminatoires.

Elle considère enfin que l'une des clauses de l'accord est discriminatoire.

Sur la demande d'annulation des dispositions de l'article 1.1 du Chapitre 1 du Titre 4 de l'accord sur la diversité et l'inclusion au sein de BNP PARIBAS S.A. du 24 juillet 2020

L'article 1.1 accord du 24 juillet 2020 dispose : *«La situation de chaque salarié fait ainsi chaque année l'objet d'un examen systématique par le gestionnaire Ressources Humaines, en liaison avec le manager. Cette démarche doit bien entendu s'effectuer au regard du principe d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes. Elle doit permettre de vérifier individuellement si, à niveaux de formation, de responsabilité, d'efficacité professionnelle (telle qu'elle ressort des évaluations professionnelles), de compétence et d'expérience comparables, la rémunération de base d'une salariée est équivalente à celle d'un salarié placé dans la même situation professionnelle.*

En l'absence de justification, des mesures correctrices de la situation doivent être engagées. Elles peuvent prendre la forme d'une promotion, l'écart de rémunération pouvant résulter d'un niveau de classification inadapté, ou d'une augmentation individuelle, ou venir compléter une révision de situation déjà envisagée pour la même date.

La méthodologie permet d'identifier au niveau national les dossiers des salariées les plus susceptibles de présenter une différence salariale non justifiée et devant donc faire l'objet d'une analyse prioritaire au gestionnaire Ressources Humaines. 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 »(souligné par le tribunal).

La BNP PARIBAS relève au préalable que les accords sur la diversité des 29 avril 2013 et 30 mai 2016 contenaient exactement les mêmes dispositions relatives aux mesures visant à réduire l'écart des salaires entre les femmes et les hommes que l'accord litigieux et que ces dispositions n'avaient fait l'objet d'aucune demande d'annulation de la part de la CFDT qui avait d'ailleurs signé les accords.

La Fédération CDFT réplique que c'est précisément pour ne pas laisser perdurer plus longtemps l'inégalité constatée entre les salaires des femmes et des hommes qu'elle a décidé de demander l'annulation des dispositions de l'accord du 24 juillet 2020.

La Fédération CFDT relève que les accords signés entre 2013 et 2020 pour réduire voire supprimer les écarts de rémunération existant entre les femmes et les hommes se sont avérés inefficaces compte tenu de la persistance des différences de rémunération au détriment des femmes, l'écart oscillant sur cette période entre 20,2% et 18,9%, les femmes percevant en moyenne une rémunération fixe mensuelle inférieure de 19,4% par rapport aux hommes.

Elle fait valoir en outre que le fait qu'elle ait signé par le passé les accords sur la diversité du 24 octobre 2013 et du 30 mai 2016 ne l'empêche nullement de contester l'accord du 24 juillet 2020, ce qui est exact.

En premier lieu, la Fédération CFDT fait valoir que l'accord prévoit qu'il y a lieu de comparer la seule rémunération de base de la femme à l'exclusion des accessoires et compléments de salaire à celle de la médiane des hommes, alors même que cet accord a pour finalité de supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et hommes. La Fédération CFDT soutient que l'objectif de parvenir à l'égalité des salaires entre les femmes et les hommes ne peut être atteint dès lors que la méthodologie prévue pour identifier d'éventuels écarts de rémunération entre les femmes et les hommes ne prend en compte qu'une partie de la rémunération des femmes.

La Fédération CFDT soutient donc que les dispositions litigieuses ont pour effet d'exclure de la rémunération de la femme la prise en compte les avantages, accessoires ou compléments de rémunération dont notamment la rémunération variable, une prime de treizième mois ou toute prime versée régulièrement en contrepartie du travail, de sorte que la méthodologie prévue par l'accord pour identifier les différences de salaire injustifiées entre les hommes et les femmes s'avère en réalité inefficace et l'objectif d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ne peut pas être atteint.

La BNP PARIBAS objecte que l'accord litigieux pouvait librement retenir la rémunération de base pour réaliser le diagnostic dès lors que la question des écarts de rémunération relève du domaine de la négociation collective en application de l'article L.2242-11 du code du travail. La BNP PARIBAS fait valoir que si des dispositions d'ordre public l'obligent effectivement à engager des négociations sur ce thème, ces dispositions ne fixent pas précisément le contenu impératif s'agissant des dispositions de l'accord, qui relèvent du domaine des négociations entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives. La BNP PARIBAS soutient en outre qu'il lui est seulement fait obligation de «tenir compte», pour le thème de la rémunération effective, des indicateurs mentionnés à l'article L.1142-8 du code du travail qui renvoie notamment à la méthodologie définie à l'article D.1142-2 du code du travail.

En matière d'égalité professionnelle, les partenaires sociaux déterminent par voie d'accord les sujets de négociation sous réserve de respecter le contenu minimum impératif prévu à l'article L.2242-1 et suivants du code du travail.

Aux termes de l'article R.2242-2 du code du travail, les dispositions d'ordre public de : *«L'accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes conclu à l'issue de la négociation mentionnée au 2° de l'article L. 2242-1 ou, à défaut, le plan d'action prévu à l'article L.2242-3 fixe les objectifs de progression et les actions permettant de les atteindre portant sur au moins trois des domaines d'action mentionnés au 2° de l'article L. 2312-36 pour les entreprises de moins de 300 salariés et sur au moins quatre de ces domaines pour les entreprises de 300 salariés et plus. Ces domaines d'actions sont les suivants : embauche, formation, promotion professionnelle, qualification, classification, conditions de travail, sécurité et santé au travail, rémunération effective et articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale».*

De sorte que contrairement à ce que soutient la BNP PARIBAS, 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.

Les partenaires sociaux sont en effet tenus de négocier un accord tendant à définir et programmer les mesures à mettre en œuvre pour supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes en matière de rémunération effective. Or, la rémunération effective doit correspondre à la rémunération effectivement perçue par la salariée, et ne saurait se réduire à la rémunération de base.

La Fédération CFDT soutient que les dispositions de l'accord sont contraires aux dispositions de l'article L.3221-3 du code du travail, qui définit la notion de rémunération, et auquel renvoient les dispositions de l'article D.1142-2 du code du travail.

L'article L.3221-3 du code du travail : *« 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 ».*

L'article D. 1142-2 du code du travail dispose : *« Pour les entreprises de plus de deux cent cinquante salariés, les indicateurs mentionnés à l'article L. 1142-8 sont les suivants :*

1° L'écart de rémunération entre les femmes et les hommes, calculé à partir de la moyenne de la rémunération des femmes comparée à celle des hommes, par tranche d'âge et par catégorie de postes équivalents ;
2° L'écart de taux d'augmentations individuelles de salaire ne correspondant pas à des promotions entre les femmes et les hommes ;
3° L'écart de taux de promotions entre les femmes et les hommes ;
4° Le pourcentage de salariées ayant bénéficié d'une augmentation dans l'année de leur retour de congé de maternité, si des augmentations sont intervenues au cours de la période pendant laquelle le congé a été pris ;

5° Le nombre de salariés du sexe sous-représenté parmi les dix salariés ayant perçu les plus hautes rémunérations.

Ces indicateurs sont calculés selon les modalités définies à l'annexe I figurant à la fin du présent chapitre. En cas de constitution d'un comité social et économique au niveau d'une unité économique et sociale reconnue par accord collectif ou par décision de justice entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes, les indicateurs sont calculés au niveau de l'unité économique et sociale».

L'annexe I visée par les dispositions ci-dessus prévoit que : *«3. Éléments de la rémunération à prendre en compte pour le calcul des indicateurs*

La rémunération de chaque salarié, au sens de l'article L.3221-3, est reconstituée en équivalent temps plein sur la période de référence annuelle considérée. Les indemnités de licenciement et de départ à la retraite, les primes liées à une sujétion particulière qui ne concerne pas la personne du salarié, les prime d'ancienneté, les heures supplémentaires, les heures complémentaires, ainsi que les versements effectués au titre de l'intéressement et de la participation ne sont pas pris en compte » (Article D. 1142-2, code du travail, Annexe I relative

aux modalités de calcul et d'évaluation des indicateurs).

La BNP PARIBAS fait valoir que les articles D.1142-2 et L.3221-3 du code du travail ne sont pas applicables à la négociation ouverte en matière de mesures visant à supprimer les écarts de rémunération mais n'ont pour objet que de permettre à l'entreprise de calculer et de publier le résultat de l'index d'égalité professionnelle.

S'agissant de l'article D.1142-2 du code du travail, il convient de rappeler qu'il est issu du décret n°2019-15 du 08 janvier 2019, pris en application de l'article L.1142-8 du code du travail qui prévoit que : *« Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, l'employeur publie chaque année des indicateurs relatifs aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes et aux actions mises en œuvre pour les supprimer, selon des modalités et une méthodologie définies par décret ».*

L'article R.2242-2 du code du travail prévoit que : *« La rémunération effective est obligatoirement comprise dans les domaines d'action retenus par l'accord collectif ou, à défaut, le plan d'action mentionnés au premier alinéa.*

Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, les objectifs de progression, les actions et les indicateurs chiffrés fixés dans ce domaine tiennent compte des indicateurs mentionnés à l'article L.1142-8, ainsi, le cas échéant, que des mesures de correction définies dans les conditions prévues à l'article L.1142-9. ».

Ainsi, contrairement à ce que soutient la BNP PARIBAS, les dispositions de l'article D.1142-2 du code du travail sont bien applicables à la négociation collective. 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.

S'agissant de l'article L.3221-3 du code du travail qui fixe les composants de la rémunération, il convient de relever que l'obligation de négocier prévue par l'article L.2242-1 du même code porte sur la suppression des écarts de rémunération ce qui démontre que les dispositions en cause s'appliquent bien à la négociation sur la suppression des écarts de rémunération.

En second lieu, la BNP PARIBAS oppose à la CFDT le caractère discrétionnaire de la rémunération variable déterminée en fonction des résultats du groupe et des performances individuelles du salarié, laquelle varie donc chaque année et dont le versement n'est garanti ni dans son principe ni dans son quantum. La BNP soutient donc que l'intégration dans l'assiette de calcul permettant de déterminer les écarts de rémunération serait de nature à l'ériger au statut de droit acquis et, par conséquent, à lui faire perdre son caractère discrétionnaire, raison pour laquelle, la grille de classification contenue dans la convention collective de branche mentionne uniquement la rémunération fixe.

La Fédération CFDT objecte à juste titre que la prise en compte de la rémunération variable ou des compléments de salaire dans le diagnostic des écarts de rémunération est d'autant plus pertinente que les écarts de rémunération sont plus importants en matière de rémunération variable, ce fait ayant déjà été mis en évidence dans des diagnostics publiés précédemment.

En outre, 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.

En toute hypothèse, même à supposer que la rémunération variable soit véritablement discrétionnaire, le principe d'égalité entre les femmes et les hommes « *à travail égal, salaire égal* » imposerait la prise en compte de la part discrétionnaire du salaire pour permettre une véritable comparaison de la rémunération effective des hommes et des femmes dans l'entreprise, et ce faisant de l'écart entre les rémunérations effectives.

Au regard de ces éléments, 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 BNP PARIBAS 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.

En conséquence, les dispositions de l'article 1.1, Chapitre 1, Titre 4 de l'accord diversité et inclusion du 24 juillet 2020 seront annulées.

Sur la demande d'annulation des dispositions de l'article 2.6.2 du Chapitre 4 du Titre 4 de l'accord sur la diversité et l'inclusion au sein de BNP PARIBAS S.A. du 24 juillet 2020 en raison de la méconnaissance des dispositions sur la garantie de l'évolution de la rémunération des salariés en congé maternité

L'article L.1225-26 du code du travail dispose que : *«En l'absence d'accord collectif de branche ou d'entreprise déterminant des garanties d'évolution de la rémunération des salariées pendant le congé de maternité et à la suite de ce congé au moins aussi favorables que celles mentionnées dans le présent article, cette rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, est majorée, à la suite de ce congé, des augmentations générales ainsi que de la moyenne des augmentations individuelles perçues pendant la durée de ce congé par les salariés relevant de la même catégorie professionnelle ou, à défaut, de la moyenne des augmentations individuelles dans l'entreprise. Cette règle n'est pas applicable aux accords collectifs de branche ou d'entreprise conclus antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2006-340 du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes ».*

L'article 2.6.2 du Chapitre 4 du Titre 4 de l'accord sur la diversité et l'inclusion au sein de BNP PARIBAS S.A. du 24 juillet 2020 ; dispose :

«Les salariées bénéficient systématiquement à leur retour de congé de maternité d'une révision individuelle de situation ; cette révision est

spécifique et prise dans le cadre des dispositions du chapitre IV du titre III de la loi du 5 septembre 2018 « Égalité de rémunération entre les femmes et les hommes et lutte contre les violences sexuelles et les agissements sexistes au travail ».

Cependant, et selon les principes convenus dans les précédents accords d'Entreprise, les salariées ne doivent pas être pénalisées dans l'évolution de leur rémunération fixe du fait de leur absence. Elles ne doivent pas non plus en tirer un avantage particulier par rapport aux autres salariés, notamment en termes de fréquence (délai) entre deux révisions individuelles de situation.

En conséquence de quoi, il est convenu pour cette révision individuelle de situation, du versement à la salariée concernée :

- d'un montant forfaitaire, de la catégorie professionnelle de la salariée, avec date d'effet le mois suivant son retour effectif dans l'entreprise,

- puis d'un complément de révision de situation ultérieur :

versé au plus tard lors du premier processus de révision salariale à partir duquel la durée depuis la dernière révision individuelle de situation de la salariée (hors montant forfaitaire précité)

est supérieure à la durée moyenne constatée entre deux révisions de situation, au sein de l'entreprise pour l'ensemble des salariés, sans distinction de niveau de classification ou de catégorie professionnelle, au cours des deux derniers processus salariaux (mars/avril et octobre) précédant l'année de son retour dans l'entreprise,

et permettant de porter le total de la révision individuelle de situation (y compris le montant forfaitaire déjà versé par anticipation) au niveau moyen attribué à l'ensemble des salariés du niveau de classification de la salariée, et ayant bénéficié d'une augmentation au cours des deux derniers processus salariaux (de mars/avril et octobre) précédant l'année de son retour dans l'entreprise».

L'accord du 24 juillet 2020 prévoit donc un rattrapage salarial au bénéfice des collaboratrices de retour de congé maternité en deux temps :

- un rattrapage immédiat et forfaitaire qui diffère selon que la salariée relève de la catégorie des techniciens ou des cadres : «Ce montant forfaitaire est fixé, pour l'année 2020, à 600 € pour une collaboratrice technicienne et à 1.200 € pour une collaboratrice cadre. Si ces montants étaient amenés à évoluer, les organisations syndicales représentatives en seraient informées.».

Ce montant a été arrêté dans le cadre des négociations sur la base de la moyenne des augmentations individuelles perçues par l'ensemble des collaborateurs par catégorie professionnelle sur la base de la moyenne des augmentations individuelles octroyées en 2018 à savoir 406 euros pour les non cadres et 1.151 euros pour les cadres.

- un complément de rattrapage après une analyse individuelle de la situation de la salariée. Ce complément n'est pas garanti à toutes les salariées dans la mesure où son versement n'est pas justifié si cette dernière est entièrement remplie de ses droits du seul fait du rattrapage forfaitaire ; ce complément ayant uniquement pour objet de pouvoir ajuster de manière plus précise la révision salariale de la salariée par rapport à la situation des autres salariés qui ont pu bénéficier d'une augmentation (femmes et hommes) et de son niveau de classification.

En premier lieu, la Fédération CFDT relève que la clause litigieuse n'est pas conforme aux dispositions d'ordre public de l'article L.1225-26 du code du travail puisqu'elle prévoit que le rattrapage sera versé en deux temps alors que les dispositions de l'article susvisé prévoient que ce rattrapage sera versé à la suite de son congé et que 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 a précisé le moment auquel le rattrapage salarial doit intervenir au retour de la personne salariée dans l'entreprise après son congé de maternité ou d'adoption et doit être versé à la suite de ce congé.

Pour autant le seul fait que ce rattrapage soit versé en deux temps ne saurait suffire à voir invalider les dispositions de l'accord, dès lors qu'une première partie du versement a bien lieu à la suite du congé au retour de la salariée dans l'entreprise.

Surtout, la Fédération BNP soutient que le mode de calcul du rattrapage n'est pas, contrairement à ce qu'objecte la BNP PARIBAS, plus favorable à la salariée.

La BNP soutient en effet que le rattrapage salarial mis en place par l'accord du 24 juillet 2020 est plus favorable aux salariées.

Elle précise que :

- le montant du premier versement forfaitaire a été arrêté dans le cadre des négociations sur la base de la moyenne des augmentations individuelles perçues par l'ensemble des collaborateurs par catégorie professionnelle, que les négociations de l'accord ayant débuté en 2019, la banque a pris comme référence la moyenne des augmentations individuelles octroyées en 2018 à savoir 406 euros pour les non cadres et 1.151 euros pour les cadres, que l'enveloppe des augmentations étant relativement stable d'une année sur l'autre, le montant moyen des augmentations individuelles par catégorie professionnelle reste également stable,
- le complément de rattrapage intervient après une analyse individuelle de la situation de la salariée et n'a vocation à être versé que si la salariée n'est pas entièrement remplie de ses droits du seul fait du rattrapage forfaitaire par rapport à la situation des autres salariés qui ont pu bénéficier d'une augmentation (femmes et hommes) et de son niveau de classification.

La BNP PARIBAS explique que pour le versement de rattrapage, elle examine alors si la durée depuis la dernière révision individuelle de situation de la salariée (hors montant forfaitaire précité) est supérieure à la durée moyenne constatée entre deux révisions de situation au sein de l'entreprise pour l'ensemble des salariés, sans distinction de niveau de classification ou de catégorie professionnelle, au cours des deux derniers processus salariaux (mars/avril et octobre) précédant l'année de son retour dans l'entreprise, que si tel est le cas, la situation de la salariée est révisée afin de porter le total de la révision individuelle de situation (y compris le montant forfaitaire déjà versé par anticipation) au niveau moyen attribué à l'ensemble des salariés du niveau de classification de la salariée, et ayant bénéficié d'une augmentation au cours des deux derniers processus salariaux (mars/avril et octobre) précédant l'année de son retour dans l'entreprise, qu'à l'inverse, si le montant forfaitaire alloué à la salariée est suffisant, il n'y a pas lieu d'accorder un complément de rattrapage.

La BNP PARIBAS fait valoir qu'en octroyant ce second examen individuel avec un périmètre d'analyse plus large que celui fixé par la loi, elle va bien au-delà des obligations légales telles que prévues par les dispositions de l'article L.1225-26 du code du travail, de sorte que le dispositif mis en place par l'accord litigieux est en réalité plus favorable aux salariées.

La Fédération tente de démontrer que le dispositif mis en place par l'accord est au contraire moins favorable aux salariés en ce que le montant forfaitaire accordé à la salariée lors de son retour de congé de maternité ne correspond pas à la moyenne des augmentations individuelles versées à ses collègues pendant la durée de son congé maternité mais plutôt à la moyenne des augmentations individuelles intervenues au cours de l'année 2018, de sorte qu'une salariée revenant de congé en 2021 se verra priver du bénéfice des augmentations accordées à ses collègues durant son absence au cours de l'année 2021.

Toutefois, comme le soutient à juste titre la BNP PARIBAS, d'une part le volume des augmentations est relativement constant d'une année à l'autre, et surtout, le versement de rattrapage permet précisément de parer à cet éventuel inconvénient. D'autre part et surtout, la Fédération CFDT ne démontre pas que le montant forfaitaire prévu par l'accord du 24 juillet 2020 est nécessairement moins favorable pour les femmes et qu'il est inférieur à la moyenne des augmentations individuelles minimales et maximales pour les Techniciennes et les Cadres, ni par le versement aux débats de la pièce n°6 et des deux mails datés des 07 et 09 décembre 2021 aux termes desquelles deux salariées sollicitent des informations.

En toute hypothèse, la Fédération CFDT échoue à rapporter la preuve du caractère illicite de la clause litigieuse et sera déboutée de sa demande d'annulation.

Sur la demande d'annulation de l'article 2.6.3 du Chapitre 4 du Titre 4 de l'accord sur la diversité et l'inclusion au sein de BNP PARIBAS S.A. du 24 juillet 2020

L'article 2.6.3 du Chapitre 4 du Titre 4 de l'accord litigieux dispose : *«Un(e) salarié(e) bénéficiant d'un congé de maternité, d'adoption ou d'une période indemnisée au titre d'un repos post-natal ne doit pas être pénalisé au titre de l'attribution de sa rémunération variable du fait d'un congé de maternité, d'adoption ou post-natal. En conséquence, dans le respect des règles et principes en vigueur applicables à l'ensemble des salariés de la Banque, il(elle) perçoit au minimum une rémunération variable correspondant à son temps de travail effectif sur l'exercice considéré en dehors de sa période d'absence pour congé de maternité, d'adoption ou post-natal. Le montant de la rémunération variable ainsi perçu ne pourra pas constituer la base de référence pour la détermination de la rémunération variable de l'année suivante lorsque celle-ci correspond à la période de présence complète sur un plein exercice».*

La Fédération CFDT soutient qu'en prévoyant l'application d'un prorata pour le calcul de la rémunération variable des seuls salariés en congé de maternité, d'adoption ou post-natal, la clause litigieuse est discriminatoire à deux égards puisque d'une part, elle discrimine les salariés en congé maternité, d'adoption ou post-natal par rapport aux

autres salariés de l'entreprise qui pourront ainsi bénéficier de l'intégralité de leur rémunération variable, d'autre part, en ce qu'elle est source de discrimination pour les absences en raison du congé maternité, d'adoption ou post-natal par rapport aux autres types d'absence dès lors que l'accord ne prévoit pas de prorata pour les autres absences.

L.3221-2 du code du travail dispose «*Tout employeur assure, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes.*».

Par ailleurs, l'article L.1132-1 du code du travail prohibe toute forme de discrimination, notamment en matière de rémunération en raison de la situation de famille ou de l'état de grossesse.

Toutefois, comme le fait valoir à juste titre la BNP PARIBAS, ces dispositions ne font pas obstacle à la prise en considération d'éléments objectifs pour traiter différemment des salariés qui ne se trouvent pas objectivement dans une situation comparable.

Il en va notamment ainsi de la détermination du montant de la rémunération variable qui peut varier en raison de la prise en compte d'éléments objectifs tels que les périodes d'absences non assimilées à du travail effectif et ce quelle que soit la cause de l'arrêt de travail.

En premier lieu, il résulte des mesures spécifiques du CRP 2020/2021 en pièce n°17, que les mêmes principes s'appliquent pour les salariés absents pour différents motifs dont les absences ne sont pas assimilées à du travail effectif, de sorte qu'un salarié en arrêt maladie ou parental, ou tout autre motif à l'instar d'un salarié en congé maternité, se verra attribuer une rémunération variable réduite à proportion de son temps de travail effectif au cours de l'année.

Aussi, demander qu'une salariée en congé maternité ne se voit pas appliquer de prorata à raison de son absence pour le calcul de la part variable de son salaire, comme le fait la Fédération CFDT, reviendrait à créer une discrimination à l'égard des autres salariés absents pour maladie par exemple.

De jurisprudence constante, le montant d'une prime ou d'une gratification peut faire l'objet d'un abattement proportionnel au temps d'absence chaque fois que celle-ci est destinée à rémunérer une activité effective ou récompenser des services rendus.

La CFDT se prévaut d'un arrêt du 1er décembre 2016 de la Cour de cassation pour remettre en cause ce principe. Dans cette affaire, la prime d'assiduité des collaborateurs était proratisée en cas d'absence pour maladie ou maternité mais pas pour les autres types d'absences notamment celles accordées dans le cadre de congés conventionnels. En censurant cette pratique, la Cour de cassation a entendu reconnaître que, si un accord d'entreprise pouvait réduire la prime d'assiduité d'une salariée en congé maternité, c'était à la condition que toutes les absences, à l'exception de celles assimilées à du temps de travail effectif (congés payés, congés de formation, etc...), entraînent les mêmes conséquences quant à l'attribution de la prime.

Cette décision est conforme aux dispositions légales européennes (Directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 relative à la protection des femmes enceintes, accouchées ou allaitantes au travail) et à la jurisprudence européenne selon laquelle le revenu pendant le congé de maternité doit être au moins équivalent à celui de la prestation versée en cas d'arrêt maladie (CJUE, 14 juillet 2016, aff. C-335/15).

Par un arrêt très récent en date du 18 mars 2020 (Cass. Soc., 18 mars 2020, n°18-20.614), la Cour de cassation a jugé qu'une salariée ne pouvait revendiquer le maintien, pendant son congé de maternité et son congé parental, d'un bonus discrétionnaire déterminé chaque année par la direction de la société en fonction des résultats de ladite société, du groupe à laquelle la société appartient, et de sa contribution personnelle à la bonne marche de la société.

Ainsi, au regard de la jurisprudence constante en la matière et en particulier au regard de l'arrêt de la Cour de cassation du 18 mars 2020 susvisé, la BNP PARIBAS est donc bien fondée à proratiser le montant de la rémunération variable discrétionnaire des salariées en congé maternité à hauteur de leur temps de travail effectif comme elle le fait pour tous les salariés absents quelle que soit la cause de leur absence.

Il n'y a là aucune discrimination par rapport aux autres salariés de l'entreprise qui, ayant travaillé toute l'année, bénéficient de l'intégralité de leur rémunération variable.

Il n'y pas non plus de discrimination par rapport aux autres salariés de l'entreprise, qui ayant été absents pour des motifs de maladie ou de toute autre nature, se voient appliquer un prorata au regard de leur temps d'absence de l'entreprise.

La différence de situation caractérisée par des critères objectifs et pertinents justifie une différence de traitement avec les collaborateurs ayant travaillé toute l'année. En conséquence, la Fédération CFDT échouant à rapporter la preuve du caractère discriminatoire de l'article 2.6.3 du Chapitre 4 du Titre 4 de l'accord sur la diversité et l'inclusion au sein de BNP PARIBAS S.A. du 24 juillet 2020 sera déboutée de sa demande d'annulation.

Sur la demande de dommages et intérêts

L'article L.2132-3 du code du travail dispose : *«Les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice. Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. ».*

La Fédération CFDT soutient qu'au cours des réunions de négociation de l'accord du 24 juillet 2020 elle a, par le biais de ses délégués syndicaux centraux, attiré l'attention de la Direction sur les clauses litigieuses de l'accord.

Elle fait donc valoir que la réticence abusive de BNP PARIBAS et l'absence de dialogue ont contraint la FBA CFDT à saisir le tribunal et que l'insertion en toute connaissance de cause de clauses litigieuses porte nécessairement atteinte à l'intérêt de la profession qu'elle

représente.

La clause annulée par la présente décision est le fruit d'une négociation entre les syndicats représentatifs au sein de la BNP PARIBAS. Il n'est démontré aucune déloyauté ou mauvaise foi de la part de la BNP PARIBAS au cours des négociations. Cependant l'illicéité relevée constitue un manquement et ce faisant génère nécessairement un préjudice à l'intérêt collectif de la profession représenté par le syndicat demandeur. En conséquence, la BNP PARIBAS sera condamnée à verser à la Fédération CFDT la somme de 3.000 euros à titre de dommages et intérêts.

Sur les demandes annexes

La BNP PARIBAS succombant à l'instance supportera les entiers dépens dont distraction au bénéfice de la S.E.L.A.R.L. LEPANY & ASSOCIÉS, société d'avocats.

LA BNP PARIBAS sera condamnée à verser à la Fédération CFDT la somme de 4.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

L'exécution provisoire est de droit.

PAR CES MOTIFS,

Le Tribunal, statuant publiquement, par jugement réputé contradictoire rendu en premier ressort, par mise à disposition au greffe,

Annule l'article 1.1 du Chapitre 1 du Titre 4 de l'accord sur la diversité et l'inclusion au sein de BNP PARIBAS S.A. du 24 juillet 2020 ;

Déboute la Fédération CFDT des Banques et Assurances de ses autres demandes d'annulation des dispositions de l'accord du 24 juillet 2020 ;

Condamne la S.A. BNP PARIBAS à verser à la Fédération CFDT des Banques et Assurances la somme de 3.000 euros (trois mille euros) à titre de dommages et intérêts ;

Déboute la Fédération CFDT des Banques et Assurances pour le surplus de sa demande à ce titre ;

Condamne la S.A. BNP PARIBAS à verser à la Fédération CFDT des Banques et Assurances la somme de 4.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Déboute les parties du surplus et autres demandes ;

Condamne la S.A. BNP PARIBAS aux dépens dont distraction au bénéfice de la S.E.L.A.R.L. LEPANY & ASSOCIÉS, société d'avocats ;

Rappelle que l'exécution provisoire est de droit.

Fait et jugé à Paris le 27 septembre 2022

Le Greffier

Le Président

Décision du 27 septembre 2022
1/4 social
N° RG 20/09841 - N° Portalis 352J-W-B7E-CS6M4