

**ÉGALITE DE TRAITEMENT – Appréciation – Critère pertinent – Situation identique (non) – Travail de valeur égale (oui) – Non-respect – Fixation judiciaire du salaire.**

COUR D'APPEL DE PARIS (21<sup>e</sup> ch. C) 6 novembre 2008

**B. contre ABI**

**FAITS ET LA PROCEDURE :**

Mme B. a été engagée le 12 septembre 1994 par la société Contact Assistance en qualité de responsable des affaires juridiques, des services généraux et de la gestion du personnel, suivant contrat à durée indéterminée. Mme B. était dans la pratique rattachée directement au président de la société et participait aux réunions du comité de direction.

Son contrat a été transféré à la société ABI (Assurances Brokers International) par avenant du 27 juin 2001. Selon le même avenant, elle était nommée "responsable des ressources humaines, du juridique et des services généraux" et son rattachement hiérarchique direct au président de la société et sa qualité de membre du comité de direction étaient contractualisés.

Mme B. était licenciée le 17 mai 2002 au motif de manquements dans la gestion des ressources humaines relevés dans un rapport d'audit.

Elle a saisi le Conseil de prud'hommes de Paris le 16 septembre 2002 d'une demande d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'un rappel de salaire en application du principe « à travail égal, salaire égal ».

Par jugement du 3 mai 2004 le Conseil de prud'hommes, section encadrement, Chambre 3, l'a déboutée de l'ensemble de ses demandes.

Par arrêt du 31 janvier 2006, arrêt qui a fait l'objet d'une rectification d'erreur matérielle par nouvel arrêt du 9 mai 2006, la 22<sup>e</sup> Chambre B de la Cour d'appel de Paris a infirmé ce jugement et condamné la société ABI à payer à Mme B. la somme de 20 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse et celle de 25 720,24 euros à titre de rappel de salaire.

Cet arrêt, qui visait les articles L. 133-5, 4<sup>e</sup> et L. 136-2, 8<sup>e</sup>, actuellement L. 2261-22 et L. 2271-1 du Code du travail fondait ce rappel de salaire sur le principe « à travail égal, salaire égal » en constatant qu'au sein du comité de direction dont Mme B. était membre, seuls les hommes avaient le titre de « directeur » et percevaient des rémunérations en conséquence, alors que Mme B. au vu des multiples fonctions qui étaient les siennes et des responsabilités qui en découlaient aurait dû se voir attribuer le même titre et percevoir une rémunération correspondante. La Cour décidait que la rémunération de Mme B. aurait dû être équivalente, à compter du 27 juin 2001, à celle du directeur commercial dont l'ancienneté était quasiment similaire à la sienne.

Par un arrêt de cassation partielle rendu le 11 juillet 2007, la Cour de cassation, en application de l'article L. 140-2, actuellement L. 3221-2 et suivants, a annulé pour partie de l'arrêt d'appel en ce qu'il a condamné l'employeur à verser le rappel de salaire au motif que « en se déterminant ainsi, sans se livrer à une analyse comparée de la situation, des fonctions et des responsabilités de la demanderesse avec celle des autres membres du comité de direction, et sans rechercher, comme il lui était demandé, si les fonctions respectivement exercées par les uns et les autres étaient de valeur égale, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

Devant la 21<sup>e</sup> Chambre C de la Cour d'appel de Paris, Mme B. demande à la Cour de lui octroyer un rappel de salaire de 100 000 euros en application du principe d'égalité de salaire entre hommes et femmes, en application des articles L. 3221-2 à L. 3221-4 du Code du travail, et de condamner son employeur à lui verser 2 500 euros pour frais irrépétibles en application de l'article 700 du Code de procédure civile.

Elle soutient à cet effet que depuis le mois de mars 1995, elle était devenue cadre, niveau 9, coefficient 300, avec les fonctions de responsable ressources humaines, du juridique et des services

généraux, était directement rattachée au président de la société et participait aux réunions du comité de direction, tout comme Messieurs FC, P, L et G, respectivement directeur des opérations, directeur commercial, directeur informatique et directeur administratif et financier qui bénéficiaient du même niveau de classification et du même coefficient qu'elle, mais de salaires nettement supérieurs.

Elle rappelle que l'article L. 3221-8 prévoit que lorsqu'un litige relatif à l'application de ces règles survient, les règles de preuve énoncées à l'article L. 1144-1 s'appliquent.

En conséquence, invoquant les éléments de fait qu'elle produit et qui laissent supposer, selon la salariée, l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe, elle soutient que, sauf à ce que la société ABI rapporte la preuve que cette différence de traitement était justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, et notamment par le fait que le travail accompli par Mme B. ne serait pas de même valeur que celui des salariés auxquels elle se compare, son salaire devait être égal à celui de ses collègues masculins. Elle réclame en conséquence 100 000 euros à titre de rappel de salaire.

La société ABI indique qu'à l'occasion du transfert de personnel opéré le 1<sup>er</sup> avril 2001, les missions de Mme B. définies à l'article II de l'avenant à son contrat de travail correspondaient à celles d'un responsable de service, demeurant sous le contrôle du directeur administratif et financier.

Elle soutient cependant que lorsque Mme B. était salariée de la société Contact Assistance, petite structure de courtage d'assurance « au sein de laquelle elle occupait la fonction d'assistante de direction en charge du suivi des services généraux, ressources humaines et juridique », le poste qu'elle occupait à l'époque n'était en rien comparable à celui de "directeur".

Elle indique qu'à partir du transfert de son contrat de travail, le positionnement du poste de Mme B. a été identifié au regard des critères de April Group, maison mère de la société ABI, qui organise la segmentation du personnel cadre en deux catégories : les directeurs et les managers ou responsables de services avec une rémunération liée aux fonctions et au statut et non au positionnement. A cet égard, Mme B. était identifiée par le groupe comme appartenant à la catégorie des responsables de services, comme indiqué dans son contrat de travail et ses bulletins de paie, et placée sous la responsabilité de M. G., directeur administratif et financier, avec des attributions n'étant en rien comparables à celles des directeurs.

L'employeur, rappelant que la Cour d'appel a, par une décision devenue définitive, dit le licenciement de la salariée dépourvu de cause réelle et sérieuse précisément en relevant les limites de sa responsabilité au sein de l'entreprise, conclut que celle-ci ne saurait prétendre au statut de directeur et aux responsabilités et avantages qui en découlent et ne peut donc réclamer un rappel de salaire à ce titre. Niant toute discrimination, il demande donc à la Cour de débouter la salariée de ses demandes et de la condamner à lui payer 5 000 euros pour frais irrépétibles en application de l'article 700 du Code de procédure civile.

Le parquet général de la Cour d'appel de Paris a fait valoir ses observations lors de l'audience du 25 septembre 2008.

Il relève que ce litige s'inscrit à l'articulation de deux principes :

- le principe « à travail égal, salaire égal », issu des articles L. 2261-22 et L. 22711 du Code du travail, sur lequel se fondait l'arrêt cassé, principe qui suppose que les salariés soient « placés dans une situation identique » ;

- le principe d'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes, posé par les articles L. 3221-2 et suivants du même code, consacrant l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes effectuant « un même travail ou un travail de valeur égale », principe au

visa duquel la Cour de cassation a statué et sur lequel Mme B. fonde à ce jour principalement ses demandes. Il rappelle que l'article L. 3221-4, précise que « sont considérés comme ayant une valeur égale, les travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités découlant de l'expérience acquise, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse ».

Il rappelle que la Cour de cassation a toutefois opéré un rapprochement, voire l'unification des deux régimes en considérant que la règle de l'égalité de salaires entre hommes et femmes n'est qu'une application de la règle plus générale « à travail égal salaire égal », ce qui impliquerait dans les deux cas une identité de situation, étant précisé que « n'effectue pas un travail de valeur égale des salariés qui exercent des fonctions différentes ».

S'élevant contre une interprétation aussi restrictive, qui ne privilégierait plus que "l'identité des fonctions exercées", écartant *ipso facto* les critères légaux relatifs à la valeur égale des travaux, et contradictoire également avec les dispositions qui sanctionnent la discrimination au travail tant que la personne « est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est... dans une situation comparable », le ministère public prône un retour à l'application combinée des critères comparatistes de l'article L. 3221-4 en matière d'égalité de rémunération entre hommes et femmes. (...)

L'entreprise compte plus de onze salariés.

Le salaire brut moyen mensuel de Mme B. est de 3 262,41 euros.

LES MOTIFS DE LA COUR :

**La salariée évoquant à ce stade de la procédure le principe de l'égalité de salaires entre hommes et femmes, c'est d'abord par référence aux dispositions organisant ce principe que la Cour doit raisonner.**

**En application des articles L. 3221-2 à L. 3221-4 du Code du travail invoqués par la salariée, tout employeur doit assurer pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'identité de rémunération entre hommes et femmes. Sont considérés comme ayant une valeur égale, les travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités, découlant de l'expérience acquise, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse.**

**Le salarié doit présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, directe ou indirecte fondée sur le sexe. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir donné, en cas de besoin, toute mesure d'instruction qu'il estime utile.**

En l'espèce, Mme B. établit, sans être utilement contestée :

- d'une part que tous les postes correspondant au titre de « directeur » dans l'entreprise étaient confiés à des éléments de sexe masculin alors que trois sur six postes de « responsable » étaient confiés à des femmes,

- d'autre part, que son salaire, en dépit d'une classification égale, d'une ancienneté plus importante que celle de ses collègues directeurs et d'un niveau d'étude (bac+5) qui la plaçait en seconde position, était nettement inférieur en 2002, et hors ancienneté, à celui de ses collègues masculins. En effet son salaire s'élevait annuellement à 47 737,28 euros, alors que ceux des quatre directeurs de sexe masculin s'élevaient entre 76 501 et 97 243 euros par an.

**La présomption de discrimination fondée sur le sexe est donc établie par la salariée, à charge pour l'employeur de démontrer que sa décision était justifiée par des éléments objectifs étrangers à une telle discrimination.**

**Il convient donc de procéder, à partir des éléments fournis par l'employeur, à une analyse comparative de la situation, des fonctions et des responsabilités de ces différents cadres de l'entreprise pour établir si les fonctions respectivement exercées par les uns et les autres étaient de valeur égale.**

Comme le soutient Mme B., il est tout d'abord certain que le seul vocable de "responsable" ou de "directeur", en dehors de toute définition légale ou conventionnelle établie par la société ABI, n'est pas pertinent pour établir une différence de fonction ou de responsabilité. Ce critère l'est d'autant moins que, comme souligné ci-dessus, les postes de directeurs étaient tous attribués à des éléments masculins. La société ABI ne rapporte pas, en outre, la preuve de l'existence d'un système de segmentation des emplois de cadre au sein du groupe APRIL.

Au-delà, l'employeur sur qui repose la preuve de l'existence d'éléments objectifs expliquant les différences de salaire, ne produit pas d'éléments permettant de procéder à une telle comparaison et se borne à citer le Conseil de prud'hommes qui a affirmé, qu'un poste de chef de service « ne peut être comparé à des postes tels que ceux de directeur d'exploitation, de directeur de vente ou directeur commercial, postes qui sont reconnus sur le marché du travail et au sein de ABI comme étant des postes de niveau plus élevé que celui de Mme B. ».

Or force est de constater que ce disant, le Conseil de prud'hommes s'est contenté de procéder par affirmation, sans que le fondement de celle-ci ne soit établi, l'employeur n'apportant aucun éléments pour conforter une telle thèse.

En effet, s'il est exact que des fonctions de directeur commercial apparaissent essentielles pour le développement d'une entreprise dans la mesure où le chiffre d'affaires de celle-ci dépend largement de cette fonction, pour autant, l'aspect commercial des activités de la société n'est rendu possible que si un certain nombre d'autres fonctions à caractère plus organisationnel et administratif sont correctement tenues : finances, organisation administrative, développement informatique. Un tel ensemble ne peut également fonctionner que grâce à des ressources humaines appropriées et bien gérées et dans un cadre juridique sécurisé.

Ces dernières fonctions relevant précisément de la responsabilité de Mme B. ont donc – à défaut de "situation identique", concept que la Cour ne retiendra pas car il aboutirait, dans la pratique pour des postes de haut niveau, à mettre à néant le principe d'égalité de salaires – une valeur égale à celles des autres responsables principaux de l'entreprise, exigent des capacités comparables et représentent une charge nerveuse de même ordre pour des responsabilités d'importance également comparable.

C'est précisément parce que ces différentes fonctions sont toutes vitales pour l'entreprise que leurs titulaires, parmi lesquels Mme B., siégeaient au comité de direction et étaient tous directement rattachés au président de la structure, étant relevé que l'employeur n'établit pas que Mme B. aurait été rattachée, en premier lieu, au directeur administratif.

Ainsi l'employeur ne rapporte pas la preuve, qui lui incombe, de ce que, dans la configuration issue du rapprochement des deux entreprises, le service de Mme B. étant devenu, par avenant du 1<sup>er</sup> avril 2001, beaucoup plus important que précédemment, des éléments objectifs justifiaient l'importante différence constatée entre le salaire de Mme B. et ceux de ses collègues masculins.

Aussi en application du principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, la Cour, par référence à la moyenne des salaires des quatre directeurs, fixera le salaire annuel de Mme B., à compter du 1<sup>er</sup> avril 2001 à la somme de 87 400 euros par an.

**La Cour dispose des éléments pour fixer en conséquence le rappel de salaire dû à Mme B. préavis compris à la somme de 54 536 euros.**

Sur la demande de dommages et intérêts au titre de l'article 700 du Code de procédure civile : (...)

**PAR CES MOTIFS :**

**Statuant sur renvoi après cassation de l'arrêt rendu par la Cour de céans le 31 janvier 2006, rectifié le 9 mai 2006,**

**En conséquence, la Cour infirme la décision du Conseil de prud'hommes en ce qu'il a débouté Mme B. de sa demande de rappel de salaire.**

**Et statuant à nouveau condamne la société ABI à payer à Mme B. 54 536 euros à titre de rappel de salaire, avec intérêts de droit à compter de la date de réception par l'employeur de la convocation devant le Conseil de prud'hommes.**

**(Mme de Liège, prés. M. Henriot, av. gén. - Mes Guyon, Sagot, av.)**

## Note.

Le commentaire aurait pu être classique. L'arrêt de renvoi rendu par la Cour d'appel de Paris le 6 novembre 2008 (21<sup>e</sup> ch.) vient combler l'insuffisance de motivation que la Cour de cassation, le 11 juillet 2007 (1) reprochait à l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 31 décembre 2006 (22<sup>e</sup> ch. B).

En l'espèce, Mme B. à la suite d'un licenciement demandait un rappel de salaire estimant son travail de valeur égale à celui d'autres cadres de l'entreprise. Elle cumulait plusieurs fonctions, ressources humaines, affaires juridiques, et services généraux et depuis 2001 faisait partie du Comité de direction. Or le titre de directeur était attribué aux seuls salariés de sexe masculin. Elle demandait à la fois le titre et la rémunération correspondant à celle d'un cadre directeur commercial ayant au sein de la société une ancienneté quasi similaire.

La Chambre sociale de la Cour de cassation en 2007 avait cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Paris pour manque de base légale car elle estimait que la Cour ne s'était pas livrée à une analyse comparée de la situation, des fonctions et des responsabilités de la salariée avec celle des autres membres du comité de direction et n'avait pas recherché, comme il lui était demandé, si les fonctions respectivement exercées par les uns et les autres étaient de valeur égale.

Mais ce n'est pas seulement l'affaire *B.* qui est en cause ici. Il convient en effet de rapprocher cette affaire, de l'arrêt rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 26 juin 2008 (2). Les faits étaient assez proches puisqu'il s'agissait d'apprécier la valeur égale des fonctions d'une femme cadre responsable des ressources humaines avec celles des autres cadres masculins appartenant également au comité de direction d'une société. La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel pour violation de la loi, au visa de l'article L. 140-2, jugeant que les fonctions étant différentes elles ne pouvaient être de valeur égale : « *Si un employeur est tenu d'assurer pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes, n'effectuent pas un travail de valeur égale des salariés qui exercent des fonctions différentes* ». Dans cet arrêt, la Cour de cassation fait douter de la pertinence de la comparaison pour apprécier la valeur égale des fonctions. Elle s'en tient à leur seule dénomination.

L'arrêt *B.*, rendu le 6 novembre 2008, est un arrêt de résistance à cette décision de la Chambre sociale de la Cour de cassation, montrant qu'on ne peut se contenter de la dénomination des fonctions et qu'une comparaison est nécessaire pour apprécier la valeur égale du travail. Que signifie en effet la notion de valeur égale si elle ne peut être référée à des fonctions différentes ?

## La notion de valeur égale

Cette notion a été insérée dans le Code du travail par la loi du 23 décembre 1972, et devant son manque d'effectivité, une définition en a été donnée par la loi du 13 juillet 1983 afin de mettre fin aux dérives jurisprudentielles antérieures. L'article L. 3321-4 du Code (ex L. 140-2 al.3) dispose donc : « *Sont considérés comme ayant une valeur égale les travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles, consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités résultant de l'expérience acquise, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse.* » Il y eut peu de jurisprudence mais avec une divergence entre la Chambre sociale (3) et la Chambre criminelle (4) de la Cour de cassation, celle-ci étant plus attentive à l'efficacité de la loi.

Cette notion de valeur égale trouve son origine dans la Convention 100 de l'OIT de 1951 ratifiée par la France en 1952 qui affirme le principe d'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale. Bien que d'effet direct, les dispositions de cette convention ont donc fait l'objet de la loi de 1972.

(1) N° 06-41.742.

(2) n° 06-46204, cf. obs. M.T. Lanquetin, Droit social, novembre 2008 p. 1129.

(3) Cass. soc. 16 mars 1989 n° 86-45428, Bull. V, n° 222. Également Cass. soc. 18 mars 1981, n° 79-41547, Bull. V, n° 229.

(4) Cass. crim. 31 mai 1988, Cah. soc. n° 1 septembre 1988, A3, p. 9 et Cass. crim. 6 novembre 1990, n° 89-86526, *Bocama*.

Cette notion a été reprise, après des réticences, par le droit communautaire. L'article 119 du traité de Rome reconnaissait le principe d'égalité de rémunération entre travailleurs masculins et féminins, mais ne l'appliquait qu'à la notion de même travail c'est-à-dire aux emplois mixtes. Or l'on sait qu'hommes et femmes font rarement le même travail. C'était donc limiter étrangement la portée de cet article, certains Etats membres, pour des raisons de concurrence économique voulaient ainsi jouer sur les salaires des femmes et invoquaient le moindre rendement de leur travail en raison de leur absentéisme, le coût de leur emploi en raison de la législation protectrice (5)... La directive 75/117/CEE viendra étendre la mise en oeuvre du principe d'égalité à la notion de valeur égale et la Cour de justice des communautés européennes en fera une large application à partir de l'arrêt *Defrenne II* (6). Depuis la notion a été reprise dans l'article 141 du traité CE dans sa rédaction issue du traité d'Amsterdam. De plus, la Cour de justice après avoir affirmé (*Defrenne II*) que le principe d'égalité de rémunération entre hommes et femmes poursuivait une double finalité économique et sociale, qu'il fait partie des fondements de la communauté, que les Etats ont une obligation de résultat et que la prohibition des discriminations s'impose non seulement aux autorités publiques mais s'étend à toutes conventions visant à régler de façon collective le travail salarié ainsi qu'aux contrats entre particuliers, a reconnu que la dimension sociale de l'égalité des rémunérations primait sur la dimension économique (7).

Enfin les critères retenus pour apprécier si les travailleurs effectuent un même travail ou un travail de valeur égale ont été précisés notamment par l'arrêt *Brunnhofner* (8). Cet arrêt affirme que le fait d'être classé dans la même catégorie n'est pas à lui seul suffisant pour conclure que les travailleurs concernés exercent un même travail ou un travail auquel est attribuée une valeur égale. Cette circonstance ne constitue qu'un indice parmi d'autres. Des facteurs et indices doivent être pris en compte, tels que la nature du travail, les conditions de formation, et les conditions de travail (9). La comparaison selon la CJCE revêt un caractère purement qualitatif puisqu'elle s'attache à la nature des prestations effectivement exercées. Les indications générales prévues par les conventions collectives doivent être corroborées par des facteurs précis et concrets déduits des activités effectivement exercées.

### L'exigence d'une comparaison

La notion nécessite en tout état de cause une comparaison. Elle est même la condition du respect du principe de non-discrimination. En son absence, des fonctions pourraient être organisées de telles sorte que les rémunérations ne soient jamais égales et que le principe soit contourné. Ainsi dans l'arrêt *Enderby* (10), en présence de différences de rémunération entre hommes et femmes, la Cour de justice estimant que l'employeur pourrait facilement tourner le principe d'égalité des rémunérations par le biais de négociations séparées, lui demande de justifier objectivement cette différence laquelle ne doit pas avoir de lien avec le sexe et respecter le principe de proportionnalité.

Pourtant la Chambre sociale de la Cour de cassation fait échec à une telle comparaison : « *n'effectuent pas un travail de valeur égale, des salariés qui exercent des fonctions différentes* ». La Cour de cassation n'applique-t-elle pas en matière d'égalité de rémunération entre hommes et femmes et donc de non-discrimination, sa jurisprudence élaborée en matière de mise en oeuvre du principe « *à travail égal, salaire égal* » ? En effet dans l'arrêt *Ponsolle* du 29 octobre 1996 (11), la Chambre sociale a reconnu que le principe d'égalité des rémunérations entre hommes et femmes était l'application de la règle plus générale « *à travail égal, salaire égal* » que « *l'employeur est tenu d'assurer quel que soit leur sexe, pour autant que les salariés soient placés dans une situation identique* ». La mise en oeuvre de cette règle générale, s'appuie sur la recherche de situations identiques qui conditionnent l'application de la règle. Dans ce cas, l'application de la notion de même travail ou de travail de valeur égale est alors conditionnée par la recherche préalable de la situation identique. Tel a été le cas dans les arrêts *Cramif* du 3 mai 2006 (12), où le critère du parcours professionnel a été déterminant pour admettre que la situation des salariés n'était pas identique.

Tel ne peut être le cas en matière de discrimination. La Cour de cassation prend d'ailleurs le soin de bien distinguer le principe « *à travail égal salaire égal* » et le principe de non-discrimination en matière de rémunération (13). La comparaison est un préalable à la reconnaissance ou non de la valeur égale du travail.

(5) Melitta Budiner, *Le droit de la femme à l'égalité de salaire et la convention 100 de l'OIT*, LGDJ, 1975.

(6) CJCE 8 avril 1976, aff. 43/75.

(7) CJCE 10 février 2000, Aff. C-50/96 *Deutsche Telekom*, point 57 et aff. 270/97 *Deutsche Post* point 57.

(8) CJCE 26 juin 2001 Aff. C-381/99.

(9) Concernant le critère de la force physique : CJCE 1<sup>er</sup> juillet 1986, aff. 237/85.

(10) CJCE 27 octobre 1993, aff. C-127/92, points 22-23.

(11) Cass. soc. 29 oct. 1996, Dr. Ouv. 1997 p. 149 n. P. Moussy avec la décision de première instance ; A. Lyon-Caen, *De l'égalité de traitement en matière salariale*, Dr soc. 1996, p. 1013.

(12) Cass. soc. n° 03-42920, Bull. V n° 160, Dr. Ouv. 2007 p. 359.

(13) Cass. soc. 5 juillet 2005 n° 03-44.281 : « une Cour d'appel saisie d'un litige afférent à la seule méconnaissance du principe « à travail égal, salaire égal » n'a pas à se prononcer sur une discrimination en raison de l'un des cas énumérés à l'article L.122-45 du Code du travail »

L'arrêt *B.* du 6 novembre 2008 prend alors explicitement le contre-pied de la solution adoptée par la Cour de cassation en juin 2008, en s'attachant à la pleine application de la notion de valeur égale conformément aux observations du Parquet général de la Cour d'appel de Paris. Le Ministère public fait d'abord observer que le litige s'inscrit à l'articulation de deux principes, le principe à travail égal, salaire égal et le principe d'égalité de rémunération entre hommes et femmes sans discrimination puis indique : « *la Cour de cassation a toutefois opéré un rapprochement, voire l'unification des deux régimes en considérant que la règle de l'égalité des salaires entre hommes et femmes n'est qu'une application de la règle générale "à travail égal, salaire égal", ce qui impliquerait dans les deux cas identité de situation, étant précisé que n'effectuent pas un travail de valeur égale, des salariés qui exercent des fonctions différentes* ». S'élevant contre une interprétation aussi restrictive qui ne privilégierait plus que « *l'identité de fonctions exercées écartant ipso facto les critères légaux relatifs à la valeur égale des travaux, et contradictoire également avec les dispositions qui sanctionnent la discrimination au travail tant que la personne "est traitée" d'une manière moins favorable qu'une autre ne l'est... dans une situation comparable* » (définition communautaire de la discrimination directe), il prône le retour à l'application combinée des critères comparatistes de l'article L. 3221-4 en matière d'égalité de rémunération entre hommes et femmes. Il aurait pu faire référence également à la jurisprudence de la CJCE.

La Cour d'appel procède alors à une comparaison des fonctions de Mme B. avec celles des autres cadres pour constater que les fonctions en cause relevant de la responsabilité de la salariée « *ont donc – à défaut de "situation identique", concept que la Cour ne retiendra pas car il aboutirait dans la pratique, pour des postes de haut niveau, à mettre à néant le principe d'égalité des salaires – une valeur égale à celle des autres responsables principaux de l'entreprise, exigent des capacités comparables et représentent une charge de même ordre pour des responsabilités d'importance également comparable.*

*C'est précisément parce que ces fonctions sont toutes vitales pour l'entreprise que leurs titulaires, parmi lesquels Mme B., siégeaient au comité de direction, et étaient rattachés au président de la structure, étant relevé que l'employeur n'établit pas que Mme B aurait été rattachée, en premier lieu, au directeur administratif. Ainsi l'employeur ne rapporte pas la preuve... »*

Ce faisant la Cour d'appel recourt au même type de motivation que celle retenue par la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans l'arrêt *Marcoux* du 22 juin 1977 (14) : l'arrêt se fonde sur les circonstances de la cause dont il déduit que dans le cas considéré « *la présence des hommes n'était pas plus indispensable que celle des femmes* ».

L'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 6 novembre 2008 ne peut qu'être approuvé. Il constitue une réponse légitime et juridiquement fondée à un arrêt contestable de la Chambre sociale de la Cour de cassation.

**Marie-Thérèse Lanquetin**

(14) Dr. soc. 1978, n° 3, p. 132, note J. Savatier.